

# SECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

## Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

GEMA MARTÍNEZ GALINDO

Doctora en Derecho  
Abogada

### CONSTITUCIÓN

#### ARTÍCULO 14

##### *Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley*

«La lesión del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) exige, en primer lugar, la acreditación de un *tertium comparationis*, al ser solo posible el juicio de igualdad con la comparación de la resolución a la cual se atribuye la vulneración con las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que en casos sustancialmente iguales hayan sido resueltos de forma contradictoria.»

(STC 113/2014, de 7 de julio. Recursos de amparo 5823-2012 y 5824-2012. Ponente: D. Luis Ignacio Ortega Álvarez. «BOE» 5-8-2014).

#### ARTÍCULO 17.4

##### Habeas corpus

«El artículo 17.1 CE establece que “[t]oda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”. Por su parte, el artículo 17.4 CE establece que “[l]a ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente”. La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus* (LOHC) ha desarrollado ese mandato constitucional. El artículo 1 LOHC establece que mediante este procedimiento podrá obtenerse la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente, entendiéndose por tal quien lo fuera sin que concurren los supues-

tos legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y los requisitos exigidos por las leyes; las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar; las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes; y a aquellas personas a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida. Este Tribunal ha sentado una consolidada jurisprudencia en relación con esta previsión constitucional y la incidencia que sobre ella tienen las decisiones judiciales de no admisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*. Ha declarado que, aun cuando la LOHC posibilita denegar la incoación de un procedimiento de *habeas corpus*, vulnera el artículo 17.4 CE fundamentar la decisión de no admisión en que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad por no concurrir ninguno de los supuestos del artículo 1 LOHC, ya que esto implica dictar una resolución sobre el fondo, cosa que solo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. Los únicos motivos constitucionalmente legítimos para no admitir un procedimiento de *habeas corpus* son los basados en la falta del presupuesto necesario de una situación de privación de libertad no acordada judicialmente o en el incumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el artículo 4 LOHC (STC 35/2008, de 25 de febrero, FJ 2). Esta jurisprudencia es reiterada e inequívoca (entre otras, SSTC 21/1996, de 12 de febrero, FJ 7; 66/1996, de 16 de abril, FJ 6; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 11; 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 5; 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; 179/2000, de 26 de junio, FJ 5; 208/2000 y 209/2000, de 24 de julio, FJ 5; 233/2000, de 2 de octubre, FJ 5; 263/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 287/2000, de 27 de noviembre, FJ 4; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6; 24/2002, de 25 de noviembre, FJ 5; 94/2003, de 19 de mayo, FJ 3; 23/2004, de 23 de febrero, FJ 5; 122/2004, de 12 de julio, FJ 3; 37/2005, de 28 de febrero, FJ 3; 29/2006, de 30 de enero, FJ 3; 46/2006, de 13 de febrero, FJ 2; 93/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 169/2006, de 5 de junio, FJ 2; 165/2007, de 2 de julio, FJ 4; 35/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 37/2008, de 25 de febrero, FJ 3; 147/2008, de 10 de noviembre, FJ 2; 172/2008, de 18 de diciembre, FJ 3; 88/2011, de 6 de junio, FJ 4; y 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4).

El frecuente incumplimiento de esta jurisprudencia constitucional por parte de algunos juzgados de instrucción que este Tribunal puede observar es grave, carece de justificación y dota de especial trascendencia constitucional a este recurso. De ese modo, se hace necesario reiterar que este Tribunal ha declarado que el procedimiento de *habeas corpus* no puede verse mermado en su calidad o intensidad; y que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo debe ser plenamente efectivo, y no solo formal, para evitar que quede menoscabado el derecho a la libertad, ya que la esencia histórica y constitucional de este procedimiento radica en que el Juez compruebe personalmente la situación de quien pide el control judicial, siempre que la persona se encuentre efectivamente detenida, ofreciéndole una oportunidad de hacerse oír (STC 95/2012, de 7 de mayo, FJ 4). Por otra parte, también es preciso recordar que es a los órganos judiciales a los que corresponde la esencial función de garantizar el derecho a la libertad mediante el procedimiento de *habeas corpus* controlando las privaciones de libertad no acordadas judicialmente; que en esa función están vinculados por la Constitución; y que tienen la obligación de aplicar e interpretar las leyes según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos (art. 5.1 LOTC).»

(STC 32/2014, de 24 de febrero. Recurso de amparo 3485-2013. Ponente: Don Juan Antonio Xiol Ríos. «BOE» 25-03-2014).

## ARTÍCULO 18.1

*Derecho a la intimidad. Validez de la prueba de ADN obtenida la muestra sin consentimiento ni autorización judicial para enervar la presunción de inocencia*

«En la reciente STC 199/2013, de 5 de diciembre, tras recordar la doctrina de este Tribunal en relación con el derecho a la intimidad, con particular atención a las resoluciones dictadas en materia de intervenciones o reconocimientos corporales (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre; 196/2004, de 15 de noviembre; 25/2005, de 14 de febrero; y 206/2007, de 24 de septiembre), así como a determinados pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ponen de manifiesto que el derecho a la vida privada resulta ya comprometido por la mera conservación y almacenamiento de muestras biológicas y perfiles de ADN (STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso S. y Marper c. Reino Unido; y decisión de inadmisión de 7 de diciembre de 2006, caso Van der Velden c. Países Bajos), concluimos que el análisis de la muestra biológica del demandante de amparo supone una injerencia en el derecho a la privacidad por los riesgos potenciales que de tal análisis pudieran derivarse (FJ 6 in fine).

Ahora bien, afirmada la existencia de injerencia en la vida privada, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sitúa la cuestión en la justificación de la medida en términos compatibles con el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH). Y así, en la primera de las resoluciones citadas, al abordar el estudio de la existencia de un fin legítimo que justificase la injerencia apreciada, el Tribunal Europeo se ocupa de remarcar oportunamente la diferencia existente entre el supuesto abordado –conservación de muestras biológicas y perfiles de ADN para la identificación de los autores de futuros hechos delictivos– de aquellos otros casos en los cuales “la extracción inicial está destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido” (§ 100). El reproche del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se dirige a la conservación indefinida por las autoridades policiales de muestras biológicas y perfiles de ADN de personas no condenadas con la finalidad de identificar a los autores de futuros hechos delictivos, pero no a la identificación de los autores de hechos delictivos a través del contraste del ADN obtenido a partir de muestras biológicas del sospechoso “con vestigios anteriores conservados en la base de datos” (§ 116). La censura se realiza, por tanto, a la conservación de los datos personales, pues el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que “se ha de considerar que el mero hecho de que las autoridades públicas conserven o memoricen datos de carácter personal, cualquiera que sea la manera en la que hayan sido obtenidos, tiene unas consecuencias directas en la vida privada de la persona afectada, tanto si se utilizan o no estos datos posteriormente” (§ 119). A su vez, en la decisión de inadmisión anteriormente citada el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que la injerencia en el derecho a la vida privada, prevista legalmente, resulta razonable en atención a que se impone a los condenados por delitos de cierta gravedad y que, a la postre, podría incluso beneficiarles al favorecer su exclusión de una eventual lista de sospechosos.

Por nuestra parte, en las SSTC 70/2002, de 3 de abril (FJ 10); 89/2006, de 27 de marzo (FJ 3); y 207/1996, de 16 de diciembre (FJ 4), señalamos que los requisitos que proporcionan una justificación constitucional objetiva y razonable a la injerencia en el

derecho a la intimidad son los siguientes: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo; que la medida limitativa del derecho esté prevista en la ley (principio de legalidad); que como regla general se acuerde mediante una resolución judicial motivada (si bien reconociendo que debido a la falta de reserva constitucional a favor del Juez, la ley puede autorizar a la policía judicial la práctica de inspecciones, reconocimientos e incluso de intervenciones corporales leves, siempre y cuando se respeten los principios de proporcionalidad y razonabilidad) y, finalmente, la estricta observancia del principio de proporcionalidad, concretado, a su vez, en las tres siguientes condiciones: “si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)” (STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 7).

a) Comenzando por la exigencia de que la medida que supone una injerencia en el derecho a la intimidad esté orientada a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, “ya hemos dejado constancia de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado legítima la práctica de estos análisis cuando está destinada a vincular a una persona determinada con un delito concreto que se sospecha que ha cometido (STEDH de 4 de diciembre de 2008, caso S. y Marper c. el Reino Unido, § 100)” (STC 199/2013, de 5 de diciembre, FJ 8).

(.../...)

b) Por lo que se refiere a la cobertura legal de las diligencias periciales practicadas por la policía judicial, hemos de partir, como hace la STC 199/2013, de 5 de diciembre (FJ 9), de que habiendo ocurrido los hechos antes de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, aquella cobertura se encuentra en los artículos 282 y 363 de la Ley de enjuiciamiento criminal y en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, en cuanto, de una parte, se trata de uno de los informes técnicos y periciales a los que se refiere el apartado g); de otra, su práctica se acomoda con naturalidad a la finalidad para la que las atribuciones policiales son conferidas por el legislador, esto es, para la averiguación de los delitos y la puesta a disposición judicial de sus presuntos autores; y, finalmente, porque la menor intensidad de la injerencia en el derecho fundamental, a la que luego nos referiremos, admite una relativa relajación de las exigencias de taxatividad en la norma que presta cobertura a aquella exigida por el Convenio europeo de derechos humanos. Así lo hemos afirmado, con cita de la STEDH en el caso Sociedad Plon c. Francia, de 18 de mayo de 2004, en nuestra STC 34/2010, de 19 de julio, con respecto a la menor injerencia que supone el carácter temporal de las medidas cautelares limitativas de un derecho fundamental (en el caso, los reconocidos en el artículo 20.1 CE).

c) En cuanto a la necesidad de autorización judicial, concluimos en la repetida STC 199/2013, de 5 de diciembre, que aun cuando el análisis de ADN efectuado no fuera ordenado judicialmente, no se lesionó el derecho del demandante a la intimidad personal.

d) Por último, el respeto al principio de proporcionalidad de la medida enjuiciada exige, tal como ya hemos avanzado, constatar que la medida adoptada sea susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, que sea ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que

perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).»

(STC 13/2014, de 30 de enero. Recurso de amparo 10616-2006. Ponente: Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. «BOE» 25-02-2014. En sentido similar y mismo «BOE» SSTC 14,15 y 16/2014. Asimismo, STC 23/2014, «BOE» 11-03-2014).

### *Derecho a la propia imagen*

«Como ha puesto de relieve reiteradamente este Tribunal, el derecho a la propia imagen “no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el artículo 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico” (STC 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 3). Puede ocurrir así que pueda vulnerarse el derecho a la propia imagen de producirse unas imágenes que permitan la identificación de la persona fotografiada sin entrañar ello una intromisión en la intimidad (STC 156/2001, de 2 julio, FJ 3). En este sentido, se debe poner de relieve que, en el presente recurso, la recurrente no liga el derecho a la imagen invocado con otros derechos como el derecho al honor o la intimidad, como así ha sucedido en otros supuestos resueltos por este Tribunal.

El derecho a la imagen ha sido definido por este Tribunal en varias ocasiones, como así recuerda la STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4, como el “derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública”. En concreto, “el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás” (STC 208/2013, FJ 3); necesario, “según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana ... El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación” (STC 208/2013, FJ 3).

Así, hemos afirmado que, por razones teleológicas, “la garantía constitucional de esta facultad de disposición ha de entenderse ‘ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas’ (STC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2)” (STC 23/2010, FJ 4), pues “más allá de asegurar la individualidad se trata de garantizar así a la persona un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, una capacidad de ‘autodeterminación consciente y responsable de la propia vida’ (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8; 193/2003, de 27 de octubre, FJ 7) que implica también la interdicción de someter a la persona, contra su libertad, al tráfico comercial. Mediante la garantía del ámbito de libertad ‘respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona’ (STC 117/1994, de 25 de abril, FJ 3) se viene a asegurar, en definitiva, la indisponibilidad ajena de aquello que socialmente evoca a la persona hasta constituirse en su representación; tal consideración ha llevado a este Tribunal a afirmar que la imagen protegida es la que constituye el ‘elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual’ (por todos, ATC 28/2004, de 6 de febrero, FJ 3), de modo que el bien protegido constitucionalmente no es tanto la mera reproducción gráfica de cualquier elemento

corporal del individuo como la evocación social de la persona que habitualmente se plasma a través de aquélla” (STC 23/2010, FJ 4).

Precisamente, el ámbito de protección del derecho a la imagen (art. 18.1 CE) –en el sentido de la defensa frente a los usos no consentidos de la representación de la información gráfica generada por los rasgos físicos que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde (SSTC 23/2010, FJ 4, y 176/2013, FJ 6)–, se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero (por todas, SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; 72/2007, de 16 de abril, FJ 3; 158/2009, FJ 3; y 176/2013, FJ 6). En consecuencia, por ello, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen dispone, por lo que al caso interesa, que “no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por ley o cuando el titular del derecho hubiera otorgado al efecto su consentimiento expreso”. Es por ello que la ausencia de consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen sea un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto, pues lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es “que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas” (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 6), constituyendo, en esencia, su ámbito de protección, “la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde” (STC 23/2010, FJ 4; en el mismo sentido, STC 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 3).

(.../...)

Como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, el derecho a la propia imagen “no es absoluto o incondicionado” (STC 72/2007, FJ 5), de suerte que existen circunstancias que pueden determinar que la regla general conforme a la cual es el titular de este derecho a quien, en principio, corresponde decidir si permite o no la captación y difusión de su imagen por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, muy particularmente, por lo que al presente caso interesa, la libertad de información [art. 20.1 d) CE], deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (por todas, SSTC 156/2001, FJ 6; 72/2007, de 16 de abril, FJ 3; y 176/2013, FJ 6).

En efecto, este Tribunal ha venido reiterando que la libertad de información “ocupa una posición especial, puesto que a través de este derecho no solo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y las allí citadas). Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. También hemos afirmado que el valor

preferente del derecho a la información no significa, sin embargo, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de ceder únicamente en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática ... De modo que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales ... requiere no solo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, pues solo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad, sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena (STC 20/1992, de 14 de febrero, FJ 3)". (STC 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 5).

El carácter noticiable de la información se erige, por tanto, en el "criterio fundamental" (STC 197/1991, de 17 de octubre, FJ 2) y "decisivo" (STC 176/2013, FJ 7) que hará ceder un derecho público subjetivo como el derecho a la imagen que se funda en valores como la dignidad humana. El derecho a la información no ocupa una posición prevalente respecto del derecho a la imagen, solo se antepone a este último tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo. La intromisión en el derecho a la imagen de terceros, resultante del ejercicio de la libertad de información, solo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información (STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6), la cual tiene como finalidad que "el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos" (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6).

La información, además de ser veraz, debe tener relevancia pública, "lo cual conlleva que la información veraz que carece de ella no merece la especial protección constitucional" (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5). Es entonces cuando alcanza su máximo nivel de eficacia justificadora frente a derechos subjetivos de la personalidad, como el que aquí se debate, los cuales se debilitan, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, pues así lo requieren el pluralismo político, propugnado por el artículo 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Como se dijo en la STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3: "El artículo 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico política".

En concreto, en relación con el requisito del interés público de la información, hemos declarado que éste concurre "cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia" (STC 176/2013, FJ 7 y las allí citadas y STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 6). Hemos precisado también que "dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos 'noticiales' por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada" (STC 12/2012, FJ 4), lo "que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la

curiosidad ajena, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999, FJ 8, entre otras muchas)” (STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 6) y que solo tras haber constatado la concurrencia de esta circunstancia resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático (en este sentido, STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).»

(STC 19/2014, de 10 de febrero. Recurso de amparo 2285-2011. Ponente: Doña Encarnación Roca Trías. «BOE» 11-03-2014).

### ARTÍCULO 18.3

#### *Derecho al secreto de las comunicaciones. Intervenciones telefónicas*

«En relación con el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, nuestra doctrina ha venido reiterando que las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o su prórroga forman parte del contenido esencial del artículo 18.3 CE. Dicho sintéticamente, éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida. Por ello, el órgano judicial debe exteriorizar los datos o hechos objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo; indicios que han de ser algo más que simples sospechas (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11; y 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). Tiene además que determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez (por todas, SSTC 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2; y 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 4). Tales exigencias de motivación se reproducen en las prórrogas y en las nuevas escuchas acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de ésta con carácter previo al acuerdo de prórroga, explicitando las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicial (en el mismo sentido, SSTC 202/2001, de 15 de octubre, FJ 6; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 4; y 26/2010, de 27 de abril, FJ 2).»

(STC 145/2014, de 22 de septiembre. Recurso de amparo 6157-2010. Ponente: Don Fernando Valdés Dal-Ré. «BOE» 28-10-2014).

### ARTÍCULO 20.1

#### *Derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir información veraz*

«De acuerdo con nuestra jurisprudencia “el artículo 20 de la Norma fundamental, además de consagrar el derecho a la libertad de expresión y a comunicar o recibir libre-



mente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática. Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos, ha de ser también informado ampliamente de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas”. (STC 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4).

En sentido similar, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia caso *Handyside c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, ha reiterado que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso (SSTEDH casos *Castells c. España*, de 23 de abril de 1992, § 42, y *Fuentes Bobo c. España*, de 29 de febrero de 2000, § 43). Como ha afirmado este Tribunal, sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (por todas STC 6/1981, de 16 de marzo; en el mismo sentido SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y 336/1993, de 15 de noviembre). La libertad de expresión aparece así “como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocada en una posición preferente y objeto de especial protección” (STC 101/2003, de 2 de junio, FJ 3), y necesitada de un “amplio espacio” (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; y 127/2004, de 19 de julio, FJ 4), es decir, “un ámbito exento de coacción lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angusturas, esto es, sin timidez y sin temor. De ahí que no disuadir la diligente, y por ello legítima, transmisión de información constituya un límite constitucional esencial que el artículo 20 CE impone a la actividad legislativa y judicial” [SSTC 190/1996, de 25 de noviembre, FJ 3 a); 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5, y 9/2007, de 15 de enero, FJ 4]. De acuerdo con esta doctrina “quedarán amparadas en el derecho fundamental a la libertad de expresión aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público” (por todas, SSTC 107/1988, de 8 de junio, FJ 4; 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 10; 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4; y 181/2006, de 19 de junio, FJ 5). Así, “el derecho a la libertad de expresión, al referirse a la formulación de ‘pensamientos, ideas y opiniones’, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene sólo delimitado por la ausencia de expresiones sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas” (entre otras muchas, SSTC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; 204/1997, de 25 de noviembre, FJ 2; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3; 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; 1 48/2001, de 15 de octubre, FJ 4, 9/2007, FJ 4; y STEDH caso *Castells c. España*, § 46).

Es preciso, en consecuencia, efectuar aquí la ponderación entre la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] y el derecho al honor (art. 18.1 CE), para lo cual será necesario analizar las concretas manifestaciones vertidas por el recurrente. En primer lugar, debe señalarse que en el presente caso la vertiente de la libertad de expresión que pudiera verse afectada tenía por finalidad garantizar “el desarrollo de una comunicación pública libre que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor inherente al principio de legitimidad democrática” (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 3), pues las expresiones y valoraciones consideradas lesivas del honor de los recurrentes

son difundidas públicamente a través de la radio, y se fomentaba con ellas un debate público. Nos hallamos, por tanto, en el ámbito de supuestos donde el derecho fundamental alcanza su mayor ámbito de protección constitucional (SSTC 101/2003, FJ 3, y 9/2007, FJ 4). En segundo lugar, es importante tomar en consideración que los hechos criticados se refieren a la actuación de los dirigentes de un partido político en el ejercicio de su actividad política, lo que supone, de acuerdo con la doctrina de este Tribunal, que “los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que, por dedicarse a actividades públicas, están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se tratase de simples particulares sin proyección pública alguna, pues, en un sistema inspirado en los valores democráticos, la sujeción a esa crítica es inseparable de todo cargo de relevancia pública” (SSTC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6; 20/2002, de 28 de enero, FJ 5; 151/2004, de 20 de septiembre, FJ 9; 174/2006, de 5 de junio, FJ 4; 77/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 41/2011, de 11 de abril, FJ 5).

Así, lo ha considerado igualmente el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha recordado que “los límites de la crítica admisible son más amplios respecto de un hombre político”, a diferencia de un simple particular, puesto que se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por los periodistas como por la totalidad de los ciudadanos; debe, por tanto, mostrar una mayor tolerancia (SSTEDH de 26 de abril de 1979, caso Sunday Times; 8 de julio de 1986, caso Lingens c. Austria; 28 de agosto de 1992, caso Schwabe y 26 de abril de 1995, caso Prager y Oberschlick). En tercer lugar, como hemos sostenido en otras ocasiones, lo relevante para determinar el carácter meramente ofensivo de una expresión es su vinculación o desvinculación con el juicio de valor que se emite o con la información transmitida. Así, por ejemplo, en el caso resuelto por la STC 29/2009, FJ 5, entendimos que no podía considerarse el apelativo de xenófobo como vejatorio o humillante, pues se basaba en un hecho veraz (una denuncia a la policía por tal motivo) y no se trataba de una expresión formalmente vejatoria, en tanto que gratuita o innecesaria, para la información que se pretendía transmitir en aquel caso. En el ámbito de lo penal, hemos considerado que la libertad de expresión amparaba la imputación a un edil de “concesión de licencias urbanísticas irregulares”, “adjudicación de un puesto de recaudador municipal a un amigo personal”, “obstrucción a la justicia en la persecución de dichas infracciones” (STC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3). A la misma conclusión llegamos en la STC 216/2013, de 19 de diciembre, donde consideramos que la utilización del término corrupción “no puede considerarse innecesaria para la información transmitida”. La información, por lo demás, era de relevancia pública, pues se refería a una cuestión de interés general consistente en el desarrollo urbanístico de la isla de Lanzarote y a la actuación de un funcionario público, circunstancias en las que, como se ha señalado, el ejercicio de la libertad de expresión alcanza “su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor” (FJ 6).»

(STC 79/2014, de 28 de mayo. Recurso de amparo 2343-2010. Ponente: Don Juan José González Rivas. «BOE» 24-06-2014).

## ARTÍCULO 24.1

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

«Una decisión judicial de inadmisión no vulnera este derecho, aunque impida entrar en el fondo de la cuestión planteada, si encuentra fundamento en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente (SSTC 183/2008, de 22 de

diciembre, FJ 3; 184/2008, de 22 de diciembre, FJ 3; o 48/2009, de 23 de febrero). Sin embargo, conculcan este derecho aquellas interpretaciones de las normas que sean manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, STC 135/2008, de 27 de octubre, FJ 2). En este sentido, el control constitucional de las decisiones de inadmisión “ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio *pro actione*, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida” (STC 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3).»

(STC 129/2014, de 21 de julio. Recurso de amparo 5033-2012. Ponente: Don Andrés Ollero Tassara. «BOE» 16-08-2014).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a obtener una resolución fundada en Derecho*

«Como ya dijimos en la STC 31/2013, de 12 de marzo, FJ 3, “[e]l derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 131/1990, FJ 1; y 112/1996, FJ 2). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, FJ 2; 5/1995, FJ 3; y 58/1997, FJ 2). En segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho, esto es, que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere ‘arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable’ no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987, FJ 3; 112/1996, FJ 2; y 119/1998, FJ 2). En tercer lugar, y no menos relevante, si el derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra conectado con otro derecho fundamental el canon de las exigencias derivadas del deber de motivación es más riguroso (SSTC 62/1996, FJ 2; 34/1997, FJ 2; 175/1997, FJ 4; 200/1997, FJ 4; 83/1998, FJ 3; 116/1998, FJ 4; y 2/1999, FJ 2, entre otras)” (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Y por último, “también en este caso la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente ha de ser ponderada atendiendo al canon de motivación reforzado” (STC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6).»

(STC 48/2014, de 7 de abril. Recurso de amparo 6772-2012. Ponente: Don Pedro José González-Trevijano Sánchez. «BOE» 7-05-2014).

«Este Tribunal viene expresando reiteradamente que la motivación se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE y consiste en la expresión de los criterios esenciales de la decisión o, lo que es lo mismo, su *ratio decidendi* (SSTC 119/2003, de 16 junio; 75/2005, de 4 abril; y 60/2008, de 26 mayo), por lo que se produce infracción constitucional cuando no hay motivación –por carencia total–, o es insuficiente, pues está desprovista de razonabilidad, desconectada con la realidad de lo actuado. Del mismo modo, hemos afirmado que “la arbitrariedad e irrazonabilidad se producen cuando la motivación es una mera apariencia. Son arbitrarias o irrazonables las resoluciones carentes de razón, dictadas por puro capricho,

huérfanas de razones formales o materiales y que, por tanto, resultan mera expresión de voluntad (STC 215/2006, de 3 de julio), o, cuando, aún constatada la existencia formal de la argumentación, el resultado resulte fruto del mero voluntarismo judicial, o exponente de un proceso deductivo irracional o absurdo” (STC 248/2006, de 24 de julio).»

(STC 102/2014, de 23 de junio. Recurso de amparo 4160-2012. Ponente: Don Juan José González Rivas. «BOE» 22-07-2014).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Presencia del acusado en el juicio oral*

«Este Tribunal tiene declarado que (i) el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) exige la presencia del acusado en el juicio oral por la relevancia de las consecuencias que pueden derivarse del procedimiento penal y la circunstancia de que el juicio oral es el momento decisivo en el que con publicidad y plena contradicción se hace efectivo el derecho de defensa debatiendo acerca de la fundamentación de las pretensiones de condena y la fuerza de convicción de las pruebas aportadas por la acusación y la defensa para desvirtuar la presunción de inocencia; (ii) en aquellos supuestos en que esté legalmente establecido, la posibilidad de celebrar un juicio oral en ausencia del acusado queda condicionada, entre otros aspectos, a que se haya garantizado suficientemente su presencia, dándole la oportunidad de comparecer mediante una citación que produzca un conocimiento efectivo y, por tanto, verificando que la ausencia es el resultado de una decisión voluntaria (STC 135/1997, de 21 de julio, FFJJ 6 y 7).

Esta jurisprudencia, según declara la STC 26/2014, de 13 de febrero, FJ 4, es coincidente con la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. El primero ha establecido que la presencia del acusado en el juicio es un derecho básico de éste, pero que no se infringe el artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos cuando el acusado, debidamente emplazado, decida libremente renunciar a su presencia en el juicio (STEDH de 23 de noviembre de 1993, caso Poitrimol c. Francia, § 35). El segundo ha afirmado, en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso equitativo y a la defensa (arts. 47 y 48.2 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea), que el derecho del acusado a comparecer en el juicio constituye un elemento esencial del derecho a un proceso equitativo, pero que el acusado puede renunciar a ese derecho por su libre voluntad, expresa o tácitamente, siempre que la renuncia conste de forma inequívoca, se acompañe de garantías mínimas correspondientes a su gravedad y no se oponga a ningún interés público relevante (STJUE de 26 de febrero de 2013, C-399/11, asunto Melloni, apartado 49).

En términos generales, este Tribunal ha afirmado que a los órganos judiciales incumbe un deber positivo de velar por evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal. Se ha concluido, en aplicación de esta doctrina, que la obligación de proveer en ciertos casos de asistencia letrada gratuita no se satisface con la mera designación de profesionales del turno de oficio, sino que es preciso que los órganos judiciales desarrollen una vigilancia respecto de su efectivo cumplimiento (STC 1/2007, de 15 de enero, FJ 3). Igualmente, este deber ha llevado a concluir la necesidad de designación de profesionales del turno de oficio por parte de los órganos judiciales incluso en aquellos casos en que tal designación no es preceptiva, siempre que sea preciso para garantizar la igualdad de las partes y la efectiva contradicción para el correcto desarrollo del debate procesal (STC 146/2007, de 18 de junio, FJ 3).

En materia de juicio en ausencia del acusado, la STEDH de 30 de enero de 2001, caso Vaudelle c. Francia, afirma que, si bien la notificación personal a un acusado es reveladora del conocimiento efectivo de la citación, la existencia de indicios de que dicho acusado pueda sufrir trastornos mentales que limiten su capacidad hace exigible que los órganos judiciales desarrollen las diligencias complementarias necesarias para despejar cualquier duda al respecto (§§ 59 y 60).»

(STC 77/2014, de 22 de mayo. Recurso de amparo 2818-2012. Ponente: Don Juan Antonio Xiol Ríos. «BOE» 24-06-2014).

## ARTÍCULO 24.2

### *Derecho a ser informado de la acusación. Principio acusatorio y congruencia entre la acusación y el fallo*

«En relación con el principio acusatorio, este Tribunal ha establecido que determinados elementos estructurales del principio acusatorio forman parte de las garantías constitucionales sustanciales del proceso penal, no solo en la dimensión expresamente reconocida por el artículo 24.2 CE de que nadie pueda ser condenado sin que se formule previamente una acusación de la que tenga conocimiento y posibilidades de defenderse de manera contradictoria, sino también en su dimensión, implícitamente reconocida entre las garantías constitucionales en el procedimiento penal, de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación, toda vez que el derecho a un proceso con todas las garantías impone un sistema penal acusatorio en el que el enjuiciamiento se desarrolle dialécticamente entre dos partes contrapuestas, debiendo resolverse por un órgano diferente, consagrándose así una neta distinción de las tres funciones procesales fundamentales: la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador; y la decisión, que corresponde a un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio. En atención a ello, este Tribunal ha afirmado que una de las manifestaciones del principio acusatorio contenidas en el derecho a un proceso con todas las garantías es el deber de congruencia entre la acusación y el fallo, en virtud del cual nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado, entendiendo por “cosa”, en este contexto, no 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 solo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica. Ahora bien, también este Tribunal ha puesto de manifiesto que el deber de congruencia no implica un deber incondicionado para el órgano judicial de estricta vinculación a las pretensiones de la acusación, ya que, más allá de dicha congruencia, lo decisivo a efectos de la lesión del artículo 24.2 CE es la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos, pues lo determinante es verificar que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo (así, STC 123/2005, de 12 de mayo, FFJJ 3 a 5).»

(STC Pleno 133/2014, de 22 de julio. Recurso de amparo 3930-2012. «BOE» 16-08-2014).

### *Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho a un Juez imparcial*

«Este Tribunal ha afirmado que constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin Juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Por ello, la imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el artículo 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (CEDH), está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho exige, por estar en juego la confianza que los Tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial. A esos efectos, se viene distinguiendo entre una imparcialidad subjetiva, que garantiza que el Juez no ha mantenido relaciones indebidas con las partes, en la que se integran todas las dudas que deriven de las relaciones del Juez con aquellas, y una imparcialidad objetiva, es decir, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el Juez se acerca al *thema decidendi* sin haber tomado postura en relación con él (así, SSTC 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; o 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4).

A tal efecto resulta ilustrativa la STEDH de 15 de octubre de 2009, caso Micallef contra Malta, en la cual el Tribunal Europeo afirma:

“93. La imparcialidad normalmente denota la ausencia de prejuicios o favoritismos y su existencia puede ser probada de diferentes formas. De acuerdo con la jurisprudencia constante del Tribunal, la existencia de imparcialidad en lo que se refiere al artículo 6.1 debe ser determinada de acuerdo a una valoración subjetiva donde se deben tener en cuenta la convicción personal y el comportamiento de un juez en particular, esto es, si el juez tiene algún prejuicio personal o favoritismo en algún caso dado; y también de acuerdo con una valoración objetiva, es decir asegurando si el tribunal en sí mismo y, entre otros aspectos, su composición, ofrece suficientes garantías para excluir cualquier duda legítima con respecto a su imparcialidad (ver, *inter alia*, Fey contra Austria, 24 de febrero de 1993, Series A núm. 255, ap. 27, 28 y 30, y Wettstein contra Suiza, núm. 33958/96, ap. 42, TEDH 2000-XII).

94. En lo que se refiere a la valoración subjetiva, el principio de que debe presumirse que un tribunal está libre de prejuicios personales o parcialidad lleva largo tiempo establecido en la jurisprudencia del Tribunal (ver, por ejemplo, Kyprianou contra Chipre [GS], núm. 73797/01, ap. 119, TEDH 2005). El Tribunal sostiene que la imparcialidad personal de un juez debe ser presumida hasta que haya pruebas de lo contrario (ver Wettstein, citado arriba, ap. 43). En lo que se refiere al tipo de prueba requerida, el Tribunal busca, por ejemplo, asegurar si un juez ha demostrado hostilidad o mala voluntad por motivos personales (ver De Cubber contra Bélgica, 26 de octubre de 1984, Series A núm. 86, ap. 25).

95. En la amplia mayoría de los casos que despiertan el asunto de la imparcialidad el Tribunal se ha centrado en la valoración objetiva. Sin embargo, no hay una división hermética entre la imparcialidad subjetiva y objetiva puesto que la conducta de un juez puede no sólo provocar dudas objetivas por su imparcialidad desde el punto de vista de un observador externo (valoración objetiva) sino que también puede tratarse del tema de sus convicciones personales (valoración subjetiva) (ver Kyprianou, citado arriba, ap. 119). Así, en algunos casos donde pueda ser difícil tener la evidencia con la que recusar la presunción de imparcialidad subjetiva de un juez, el

requisito de la imparcialidad objetiva proporciona una garantía más importante (ver Pullar contra el Reino Unido, 10 de junio de 1996, Informes 1996-III, ap. 32).

96. En lo que se refiere a la valoración objetiva, debe determinarse si, aparte de la conducta del juez, hay hechos verificables que puedan crear dudas sobre su imparcialidad. Esto implica que, al decidir si en un caso dado hay una razón legítima para temer la falta de imparcialidad de un juez en particular o de una persona de una jurisdicción colegiada, el punto de vista de la persona concernida es importante pero no decisivo. El elemento determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden considerarse objetivamente justificados (ver Wettstein, citado arriba, ap. 44, y Ferrantelli y Santangelo contra Italia, 7 de agosto de 1996, Informes 1996-III, ap. 58).

97. La valoración objetiva se refiere principalmente a los vínculos jerárquicos o de otro tipo entre los jueces y otros actores en los procedimientos (ver casos del Tribunal militar, por ejemplo, Miller y otros contra el Reino Unido, núms. 45825/99, 45826/99 y 45827/99, 26 de octubre de 2004, ver también casos concernientes al doble papel de un juez, por ejemplo, Meznaric contra Croacia, núm. 71615/01, 15 de julio de 2005, ap. 36 y Wettstein, citado arriba, ap. 47, donde el abogado que representa al oponente del demandante posteriormente juzga al demandante en un conjunto de procedimientos y los procedimientos se solapan respectivamente); tal situación justifica objetivamente las dudas sobre la imparcialidad del tribunal y por lo tanto no cumple la norma del Convenio sobre la imparcialidad objetiva (Kyprianou, citado arriba, ap. 121). Así se debe decidir en cada caso individual si la relación en cuestión es de naturaleza y grado que pueda indicar una falta de imparcialidad por parte del tribunal (ver Pullar, citado arriba, ap. 38).

98. A este respecto incluso las apariencias deben ser de una cierta importancia o, en otras palabras, 'la justicia no solo debe realizarse, también debe verse que se realiza' (ver De Cubber, citado arriba, ap. 26). Lo que está en juego es la confianza que debe inspirar en el público un tribunal en una sociedad democrática. Por lo tanto, debe retirarse cualquier juez sobre el que recaiga una legítima razón para temer una falta de imparcialidad (ver Castillo Algar contra España, 28 de octubre de 1998, Informes 1998-VIII, ap. 45).

99. Además, para que el Tribunal pueda inspirar públicamente la confianza indispensable, también se deben tener en cuenta cuestiones de organización interna [ver Piersack, citado arriba, ap. 30 (d)]. La existencia de procedimientos nacionales para asegurar la imparcialidad, principalmente normas que regulan la recusación de jueces, es un factor relevante. Tales normas manifiestan la preocupación del legislador nacional de apartar cualquier duda razonable sobre la imparcialidad de un juez o tribunal y constituyen un intento de garantizar la imparcialidad al eliminar las causas de esas preocupaciones. Además de garantizar la ausencia de preferencias reales, su objetivo es eliminar cualquier apariencia de parcialidad y así fortalecer la confianza que los tribunales en una sociedad democrática deben inspirar en el público (ver Mežnarić citado arriba, ap. 27). El Tribunal tomará esas normas en cuenta cuando haga su propia valoración sobre si un tribunal es imparcial y, en particular, si los temores del demandante pueden pasar por objetivamente justificados (ver, *mutatis mutandis*, Pescador Valero contra España, núm. 62435/00, ap. 24-29, TEDH 2003-VII)."

A esta distinción ha atendido también este Tribunal al afirmar, en relación con la vertiente subjetiva, que en la medida en que esta garantía constitucional se encuentra dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al Ordenamiento jurídico como criterio de juicio; "esta sujeción estricta a la Ley supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada a priori por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios o, lo que

es lo mismo, por motivos ajenos a la aplicación del Derecho. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en dos reglas: primera, que el Juez no puede asumir procesalmente funciones de parte; segunda, que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra” (STC 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3).

Por su parte, desde la perspectiva de la imparcialidad objetiva, este Tribunal expone que este derecho se dirige a garantizar que los Jueces y Magistrados que intervengan en la resolución de una causa se acerquen a la misma sin prevenciones ni prejuicios en su ánimo derivados de una relación o contacto previos con el objeto del proceso (STC 36/2008, de 25 de febrero, FJ 2), incidiendo en que “[I]a determinación de cuáles son las circunstancias concretas que posibilitan en cada caso considerar como objetivamente justificadas las dudas sobre la imparcialidad judicial no está vinculada tanto con una relación nominal de actuaciones o decisiones previas que queden vedadas al juzgador cuanto, especialmente, con la comprobación, en cada supuesto en particular, de si la intervención previa en la que el interesado hace residenciar sus dudas ha sido realizada por el órgano judicial teniendo que adoptar una decisión valorando cuestiones sustancialmente idénticas o muy cercanas a aquellas que deben ser objeto de pronunciamiento o resolución en el enjuiciamiento sobre el fondo” (STC 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4). A esos efectos se ha afirmado que son causas significativas de tal posible inclinación previa objetiva no solo la realización de actos de instrucción, la adopción de decisiones previas que comporten un juicio anticipado de culpabilidad o la intervención previa en una instancia anterior del mismo proceso sino “más en general, el pronunciamiento sobre hechos debatidos en un pleito anterior” (así, SSTC 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3; o 45/2006, de 13 de febrero, FJ 4).

Por lo demás, tal doctrina ha sido aplicada con reiteración por este Tribunal, (entre otras SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 47/2011, de 12 de abril, FJ 9; y 149/2013, de 9 de septiembre, FJ 3). En ellas hemos estimado que habrá de analizarse cada caso a la luz de sus concretas características y bajo los presupuestos de que en principio la imparcialidad del Juez ha de presumirse y los datos que pueda objetivamente poner en cuestión su idoneidad han de ser probados, por una parte, y de que, por razones obvias de estricta y peculiar vinculación del Juez a la ley, tal imparcialidad es especialmente exigible en el ámbito penal (SSTC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 3; 143/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 156/2007, de 2 de julio, FJ 6). El punto de partida es, por tanto, la regla de imparcialidad del juez conforme a criterios de normalidad, al formar parte de los elementos configuradores de la función jurisdiccional. La ausencia de imparcialidad, en cuanto excepción, ha de probarse en cada caso, pues además de afectar a la composición del órgano judicial y al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, como se ha adelantado, en la medida en que aparte al juzgador del conocimiento de un asunto que le viene asignado en virtud de las normas predeterminantes de la jurisdicción, la competencia, el reparto de asuntos, la formación de salas y la asignación de ponencias, cuya aplicación con criterios objetivos concreta el Juez del caso, tampoco puede presumirse en la medida en que tanto la infracción a sabiendas del deber de abstención (art. 417.8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), como la abstención injustificada (art. 418.15 LOPJ), constituyen graves ilícitos de naturaleza disciplinaria en los que el Juez podría incurrir de incumplir el deber profesional fundamental de actuar con imparcialidad.

No obstante, se ha puntualizado que no basta con que las dudas o sospechas sobre la imparcialidad del Juez surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso



determinar, caso a caso, si las mismas alcanzan una consistencia tal que permita afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas (así, SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 140/2004, de 13 de septiembre, FJ 4; 26/2007, de 12 de febrero, FJ 4; 60/2008, de 26 de mayo, FJ 3; y 47/2011, de 12 de abril, FJ 9).»

(STC Pleno 133/2014, de 22 de julio. Recurso de amparo 3930-2012. «BOE» 16-08-2014).

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

«Existe una consolidada jurisprudencia de este Tribunal en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en supuestos de condena en segunda instancia que arranca de 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 88/2013, de 11 de abril, FFJJ 7 a 9; 157/2013, de 23 de septiembre, FJ 5; 184/2013, de 4 de noviembre, FJ 6; 195/2013, de 2 de diciembre, FJ 3, y 205/2013, de 5 de diciembre, FJ 7).

Por lo que atañe a la primera de las infracciones denunciadas, esa doctrina impone, por referencia a los principios de inmediación y contradicción, que la prueba personal se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración, posibilitando su examen directo y personal en un debate público (por todas, STC 167/2002, FFJJ 11 y 12), sin que la sola reproducción de la grabación del juicio oral faculte para realizar una valoración de las pruebas de carácter personal practicadas en dicho juicio, 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 (por todas, STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 6, y 2/2010, de 11 de enero, FJ 3).

En cuanto a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, conforme a la doctrina de este Tribunal aquí sucintamente expuesta, se sigue de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, “si al eliminar las pruebas valoradas sin la debida inmediación, el relato de hechos probados no tiene contenido suficiente que permita sustentar la declaración de culpabilidad del acusado, bien cuando la prueba personal eliminada sea la única tenida en cuenta por la resolución impugnada, o cuando dicha prueba fue esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia en dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia” (entre muchas, recientemente, SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 5, y 195/2013, de 2 de diciembre, FJ 6).

La necesidad reseñada por la doctrina constitucional de dar cabida a la intervención de los protagonistas de las pruebas personales en la vista, aun cuando en ella se reproduzcan las mismas por medio del visionado de la grabación, resulta central en tanto su omisión encarna la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías planteada en el recurso. Es obligado, al respecto, recordar la argumentación ofrecida en la STC 120/2009, de 18 de mayo, con apoyo en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para fundamentar la insuficiencia de la reproducción del soporte videográfico del juicio de primera instancia por parte de la Sala penal de apelación para colmar las exigencias constitucionales de inmediación y contradicción así como la exigencia de audiencia a todos los declarantes que debería acompañar, en su caso, el visionado de la grabación.

En su fundamento jurídico 6 se hace constar que el repaso de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos pone de manifiesto que, cuando el Tribunal de

apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, “resulta preciso que el Tribunal de apelación lleve a cabo un examen ‘directo y personal’ del acusado y de los testimonios presentados por él en persona, en el seno de una ‘nueva audiencia’ en presencia de los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; de 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; de 29 de octubre de 1991, caso Jan-Åke Andersson c. Suecia, § 28; de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32; de 9 de julio de 2002, caso P.K. c. Finlandia; de 9 de marzo de 2004, caso Pitkänen c. Finlandia, § 58; de 6 de julio de 2004, caso Donarini c. San Marino, § 27; de 5 de octubre de 2006, caso Viola c. Italia, § 50; y de 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64)”.

De ahí se sigue en el mismo fundamento jurídico 6 que “se alude así a una actividad procesal que ha de insertarse en la segunda instancia y que se identifica con una vista o audiencia, pública y contradictoria, en la que se realice el examen ‘directo y personal’ –esto es, con inmediación– de las personas cuya declaración va a ser objeto de nueva valoración. Este examen ‘personal y directo’ implica la concurrencia temporal espacial de quien declara y ante quien se declara, pues la garantía constitucional estriba tanto en que quien juzga tenga ante sí a quien declara como en que el declarante pueda dirigirse a quien está llamado a valorar sus manifestaciones”.

Por último, se completa la argumentación admitiendo la posibilidad de incorporar a la segunda instancia el contenido de la grabación audiovisual, en el marco de la vista o audiencia pública contradictoria, “cuando la declaración prestada en el juicio oral se reproduce, en presencia de quien la realizó, y éste es interrogado sobre el contenido de aquella declaración. Se fundamenta esta facultad del órgano judicial en que nuestro modelo actual de apelación es de naturaleza limitada o *revisio prioris instantiae*, esto es, de control sobre lo resuelto en la primera instancia y no de un *novum iudicium*, con repetición íntegra del juicio oral, por lo que la ausencia de inmediación respecto de las pruebas personales practicadas en la primera instancia no resulta obstaculativa de su valoración si, como dijimos en la STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5 b), tal déficit de inmediación viene compensado por la reproducción esencial de las mismas ante el nuevo órgano judicial que se dispone a su valoración, a través del contenido de los interrogatorios propios de la prueba testifical en apelación, o a través de la lectura del acta correspondiente, o por otro medio suficiente [como lo es, sin duda, la grabación audiovisual] que permita su introducción en la nueva vista ante dicho órgano, que podrá apreciarlas en el marco de la nueva actividad probatoria y del debate al respecto, intervenir en relación con las mismas, y percibir la reacción del declarante acerca de su declaración previa, sea a través de una nueva declaración, sea negándose a la misma”.

(STC 105/2014, de 23 de junio. Recurso de amparo 6632-2012. Ponente: Don Fernando Valdés Dal-Ré. «BOE» 22-07-2014).

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

«Para determinar si nos encontramos o no ante una vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), hemos de acudir a las pautas establecidas por nuestra doctrina, conforme a la cual este derecho está configurado como un concepto jurídico indeterminado que, por su imprecisión, exige examinar cada supuesto a la luz de aquellos criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y, en su caso, si ésta puede considerarse justificada, por cuanto “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” (STC 153/2005, de 6 de junio, FJ 2). En la STC 178/2007, de 23 de julio, FJ 2, recogiendo jurisprudencia anterior subrayábamos, que “la prohibición de retrasos injustificados en la marcha de los procesos judiciales impone a Jueces y Tribunales el deber de obrar con la celeridad que les permita la duración normal o acostumbrada de 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 artículo 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 artículo 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 y la conducta de las autoridades”. En los mismos términos, las SSTC 38/2008, de 25 de febrero, FJ 2; 93/2008, de 21 de julio, FJ 2; 94/2008, de 21 de julio, FJ 2; 142/2010, FJ 3; y 54/2014, de 10 de abril, FJ 4, entre otras.»

(STC 99/2014, de 23 de junio. Recurso de amparo 5727-2010. Ponente: Don Pedro José González-Trevijano Sánchez. «BOE» 22-07-2014).

### *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa*

«Este Tribunal ha reiterado que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) exige (i) que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; (ii) que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial; (iii) que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor; y (iv) que en la demanda de amparo se aleguen y fundamenten los anteriores extremos (así, STC 14/2011, de 28 de febrero, FJ 2).»

(STC Pleno 133/2014, de 22 de julio. Recurso de amparo 3930-2012. «BOE» 16-08-2014).

### *Presunción de inocencia. Prueba indiciaria*

«En relación con la invocación del derecho a la presunción de inocencia y la concreta cuestión suscitada por los recurrentes, es preciso poner de manifiesto que este Tribunal, en la STC 126/2011, de 18 de julio, recordando lo establecido en la STC 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3, afirma “que según venimos sosteniendo desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, a falta de prueba directa de cargo también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: 1) el hecho o los hechos base (o indicios) han de estar plenamente proba-

dos; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; 4) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre (FJ 2), ‘en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes’ (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento ‘cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada’ (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4)” (FJ 23).

Por su parte, también resulta preciso recordar que en la STC 15/2014, de 30 de enero, se afirma “que nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que ‘el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo’ (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3) y, de otro, que entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos” (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13) (FJ 6). E, igualmente, que en la STC 1/2009, de 12 de enero, se establece que nuestro parámetro de control “respetuoso con el ámbito reservado a la jurisdicción ordinaria en orden a la fijación de los hechos, sólo considera ‘insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable’ (por todas STC 123/2006, de 24 de abril, FJ 5)” (FJ 4), lo que es posteriormente reiterado en la ya citada STC 126/2011, FJ 25, en que también se mencionan las SSTC 209/2007, de 24 de septiembre, 70/2007, de 16 de abril, 104/2006, de 3 de abril, 296/2005, de 21 de noviembre, 263/2005, de 24 de octubre, y 145/2005, de 6 de junio.

Por último, como establece la STC 148/2009, de 15 de junio, “también se ha puesto de manifiesto que dentro del control que le corresponde realizar a este Tribunal sobre la eventual vulneración de este derecho se encuentra verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, concretándose que se exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se

ofrezca una explicación para su rechazo (por todas, STC 187/2006, de 19 de junio, FJ 2)” (FJ 4).»

(STC Pleno 133/2014, de 22 de julio. Recurso de amparo 3930-2012. «BOE» 16-08-2014. En sentido similar, STC 146/2014. «BOE» 28-10-2014).

*Presunción de inocencia. Valor probatorio de las declaraciones prestadas ante la policía cuando, siendo autoinculpatorias, se produzca una posterior retractación ante la autoridad judicial.*

«Los contenidos esenciales de nuestra doctrina en la materia, sintetizados por las SSTC 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5; y 53/2013, de 28 de febrero, FFJJ 3 a 5, son los siguientes:

a) Como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, o 134/2010, de 3 de diciembre, FJ 3). Es en el juicio oral donde se aseguran las garantías constitucionales de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad (entre otras muchas, STC 67/2001, de 17 de marzo, FJ 6).

b) La regla que se viene de enunciar, sin embargo, no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria potencial a otras diligencias. En efecto, nuestra doctrina ha admitido que la regla general consiente determinadas excepciones, particularmente respecto de las declaraciones prestadas en fase sumarial cuando se cumplan una serie de presupuestos y requisitos que “hemos clasificado como: a) materiales –que exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral–; b) subjetivos –la necesaria intervención del Juez de Instrucción–; c) objetivos –que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo–; d) formales –la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el artículo 730 LECrim–, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral” [STC 68/2010, FJ 5 a), y los restantes pronunciamientos de este Tribunal allí igualmente citados].

c) Por el contrario, la posibilidad de otorgar la condición de prueba a declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las practicadas ante la policía. Se confirma con ello la doctrina de la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 4, según la cual “dicha declaración, al formar parte del atestado, tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el artículo 297 de la LECrim”, por lo que, considerado en sí mismo, y como hemos dicho en la STC 68/2010, FJ 5 b), “el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, y los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios”.

d) El criterio descrito en la letra anterior no significa, no obstante, negar eficacia probatoria potencial a cualquier diligencia policial reflejada en el atestado, puesto que, si se introduce en el juicio oral con respeto “a la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad inmediación y contradicción” (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; y 187/2003, de 27 de septiembre, FJ 4), puede desplegar efectos probatorios, en contraste o concurrencia con otros elementos de prueba”.

e) Por tanto, las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo. Singularmente, ni las declaraciones autoincriminatorias ni las heteroinculturatorias prestadas ante la policía pueden ser consideradas exponentes de prueba anticipada o de prueba preconstituída. Y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revele en la mayor parte de los casos imposible o difícil sino, fundamentalmente, porque no se efectuaron en presencia de la autoridad judicial, que es la autoridad que, por estar institucionalmente dotada de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria. De ese modo, no puede confundirse la acreditación de la existencia de un acto (declaración ante la policía) con una veracidad y refrendo de sus contenidos que alcance carácter o condición de prueba por sí sola (STC 53/2013, FJ 4). Debemos recordar que el artículo 282 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) encomienda a la policía judicial la averiguación de los delitos y la práctica, según sus atribuciones, de las diligencias necesarias para comprobarlos y descubrir a los delincuentes, así como recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito de cuya desaparición hubiere peligro, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial. El resultado de tales diligencias se documentará en un atestado, en el que se especificarán con la mayor exactitud los hechos averiguados, insertando las declaraciones e informes recibidos y anotando todas las circunstancias que hubiesen observado y pudiesen ser prueba o indicio del delito (art. 292 LECrim).

(.../...)

Plantea la demanda el valor probatorio de las declaraciones autoinculturatorias prestada en unas diligencias policiales. La respuesta es inequívoca: ninguno. En el actual estado de nuestra jurisprudencia no es posible fundamentar una sentencia condenatoria, esto es, entender destruida la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara a todo imputado con el exclusivo apoyo de una declaración en la que aquél reconozca su participación en los hechos que se le atribuyen. Sólo los actos procesales desarrollados ante un órgano judicial pueden generar verdaderos actos de prueba susceptibles, en su caso, de ser valorados conforme a las exigencias impuestas por el artículo 741 LECrim.

El Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), como señala la STEDH dictada por la Gran Sala el 1 de junio de 2010 en el caso *Gäfgen c. Alemania*, garantiza en su artículo 6 el derecho a un proceso equitativo pero no regula la admisibilidad de los medios de prueba, cuestión que compete al derecho interno; lo que queda excluido es la utilización de confesiones obtenidas con violación del artículo 3 CEDH, en el que se establece la interdicción de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, añadiendo que el artículo 3, a diferencia del artículo 6, consagra un derecho absoluto (§ 178). Ya anteriormente señaló la STEDH de 27 de febrero de 2001, caso *Luca*, § 40, que “utilizar las declaraciones que se remontan a la fase de instrucción preparatoria no vulnera el artículo 6.3 d) y 6.1, siempre que se respeten los derechos de la defensa. Por norma general, estos exigen conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente para oponerse a un testimonio en su contra e interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde” (en el mismo sentido, STEDH de 20 noviembre 1989, caso *Kostovski c. Holanda*; de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta c. Francia*; y de 26 de abril de 1991, caso *Asch c. Austria*).

El legislador español, en su libertad de configuración de los medios de prueba admisibles en el proceso penal, aun permitiendo que declaraciones efectuadas en la fase sumarial puedan sustentar una declaración de condena, lo ha limitado a las declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción. Sólo cuando se produzca una rectificación o retractación de su contenido en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim) o una imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), las declaraciones prestadas con anterioridad podrán alcanzar el valor de prueba de cargo siempre que se reproduzcan en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en las que se documentaron, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, pero bajo condición de que se trate de declaraciones prestadas ante el Juez de Instrucción.

Por ello, desde la STC 31/2001, de 28 de julio, FJ 4, venimos diciendo que para que la confesión ante la policía se convierta en prueba no basta con que se dé por reproducida en el juicio oral sino que es preciso que sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial. Nuestra jurisprudencia ha repetido de modo constante que “las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo” (por todas, SSTC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2, y 68/2010, de 18 de octubre, FJ 5).

(.../...)

La declaración autoinculpatoria en el curso de las diligencias policiales no es una prueba de confesión pero sí una de manifestación voluntaria y libre documentada que cuando se realiza con observancia de requisitos legales adquiere existencia jurídica. De una parte, como elemento de contraste con las declaraciones judiciales posteriores, incidiendo en su propia credibilidad. De otra, la declaración policial puede contener datos cuya veracidad resulte comprobada mediante verdaderos medios de prueba. Las declaraciones obrantes en los atestados policiales no tienen valor probatorio de cargo. Por ello en nuestra STC 53/2013, de 28 de febrero, FJ 5, declaramos que “se producirá también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado” lo que sucederá “cuando la prueba personal eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada”. Pero la cuestión debe analizarse con una perspectiva diferente si esas declaraciones autoinculpatorias documentadas en el atestado policial ponen de manifiesto unos hechos que son acreditados por otros medios de prueba.»

(STC 165/2014, de 8 de octubre. Recurso de amparo 2698-2010. Ponente: Don Ricardo Enríquez Sancho. «BOE» 29-10-2014).

## ARTÍCULO 25

### *Principio de legalidad*

«Procede traer a colación la doctrina de este Tribunal sobre el alcance y contenido del derecho consagrado en el artículo 25.1 CE, principalmente referida a la interpretación de la norma penal y la subsunción del supuesto de hecho en el precepto de aplicación. Como decíamos en la STC 153/2011, de 17 de octubre, FJ 8:

“En relación con el principio de legalidad penal este Tribunal viene declarando (por todas STC 91/2009, de 20 de abril, FJ 6) que tal principio supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de realización de tales conductas. Se quiebra así el derecho cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es

subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, amén de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6). En el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios está constituido por el respeto al tenor literal de la norma, y la consiguiente prohibición de la analogía *in malam partem*. No obstante este respeto no garantiza siempre una decisión sancionadora acorde con el derecho fundamental, dada la propia vaguedad y ambigüedad del lenguaje ordinario y la necesaria formulación abstracta del precepto.

A dicho criterio inicial debe añadirse un doble parámetro de razonabilidad: metodológica, de una parte, enjuiciando si la exégesis y subsunción de la norma no incurre en quiebras lógicas y es acorde a modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica; y axiológica, de otra, enjuiciando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan nuestro texto constitucional (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3). Expresado en los términos de la STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, ‘no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustenten en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada; son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (en igual sentido, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4)’.»

(STC 196/2013, de 2 de diciembre. Recurso de amparo 5652-2012. Ponente. D. Pedro González-Trevijano Sánchez. «BOE» 08-01-2014).

## CÓDIGO PENAL

### ARTÍCULO 58

#### *Abono de la prisión provisional. Condenas acumuladas*

«Este Tribunal se ha pronunciado, desde la inicial STC 57/2008, de 28 de abril, en las sucesivas 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, y 168/2013, de 7 de octubre, sobre diversos aspectos derivados de las exigencias que la Constitución impone en la aplicación del artículo 58.1 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Como se sabe, dicho precepto regula el abono, para el cumplimiento de la pena, del tiempo de prisión preventiva a la que se ha estado cautelarmente sometido. Las peculiaridades de este supuesto, que se refiere específicamente al cumplimiento sucesivo, por orden de



gravedad, de múltiples penas (art. 75 CP), que fueron impuestas en distintos procesos que han sido acumulados después de dictada Sentencia (art. 988 de la Ley de enjuiciamiento criminal), a las que se ha fijado judicialmente un límite temporal máximo de cumplimiento efectivo (art. 76 CP), han sido específicamente abordadas en las SSTC 148/2013 y 168/2013, sintetizando en ésta última nuestra doctrina en los siguientes términos:

“El artículo 17.1 CE, tras proclamar el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, dispone que ‘[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma prevista en la ley’. Más concretamente, en relación con la ejecución de las penas privativas de libertad, este Tribunal tiene declarado que “no es excluible una lesión del artículo 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 artículo 17.1 CE permite la privación de libertad sólo en los casos y en las formas previstos en la Ley. De modo que ‘[n]o ha de excluirse que lesione el derecho reconocido en el artículo 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, FJ 2 y 92/2012, FJ 4). Lo expuesto no nos impide precisar, una vez más, que la interpretación y aplicación de la legalidad procesal y penal es una cuestión que corresponde resolver en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que les encomienda el artículo 117.3 CE, de modo que no nos corresponde corregir o revisar desde la perspectiva de la legalidad ordinaria la liquidación de condena del recurrente aprobada por el Juzgado de lo Penal, pues también esta cuestión compete en exclusiva a los órganos judiciales. En todo caso conviene resaltar que el enjuiciamiento de Sentencias o resoluciones, en general, de la jurisdicción ordinaria, cuando a las mismas se imputa por los recurrentes la vulneración de un derecho fundamental, es atribución incontestable de este Tribunal, para lo que inevitablemente debe entrar la valoración de la interpretación de leyes ordinarias y de su aplicación al caso desde la óptica obligada de la definición constitucional del derecho de que se trate. En tal sentido, hemos reiterado en las resoluciones citadas que, ‘dado el papel fundante de los derechos fundamentales, ex artículo 10 CE, debe ser el derecho fundamental la clave lógica de la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento determinante del ámbito correspondiente al derecho fundamental. En otros términos, debe ser el derecho fundamental el *prius* lógico para la interpretación de la ley, y no la interpretación de ésta el elemento definitorio del derecho fundamental’. Así es como este Tribunal, al ejercer la función que constitucionalmente tiene atribuida, puede, y debe, enfrentarse a la interpretación de leyes por los órganos de la jurisdicción ordinaria, en cuanto elemento que incide en la interpretación del contenido del derecho fundamental. Como se anticipó, la conformidad a la Constitución (art. 17 CE) de la aplicación judicial del entonces vigente artículo 58 del Código penal, ha sido ya analizada por este Tribunal desde tres perspectivas:

a) En la STC 57/2008 hemos declarado 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. De este modo afirmamos que ‘si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el artículo 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 ... 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 artículo 58.1 CP, basada en un dato ausente de éste'. b) En la STC 92/2012, precisamos que la previsión legal del artículo 58.1 del Código Penal, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifican la norma, '[d]ado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible'. Por ello, consideramos que no era irrazonable que se denegara el abono del mismo tiempo de prisión provisional para el cumplimiento de varias causas, tomando en consideración el tenor del enunciado del artículo 58.1 del Código penal entonces vigente, en atención al fundamento y la finalidad de la norma. c) Por último, en la muy reciente STC 148/2013, de 9 de septiembre, FJ 6, este Tribunal ha señalado que, en caso de cumplimiento acumulado de varias condenas, ex artículo 988 LECrim y 75 y 76 del Código penal, no resulta constitucionalmente obligada la pretensión de que los periodos de prisión preventiva que, conforme a las anteriores reglas, sean abonables, sean descontados del límite máximo de cumplimiento establecido judicialmente al realizar la acumulación procesal de causas post-sentencia".

(.../...)

En la reciente STC 168/2013, FJ 6 –con cita de otras SSTC–, hemos rechazado que de la lectura conjunta de los artículos 58.1, 75 y 76 CP dicha pretensión sea constitucionalmente obligada. En dicha Sentencia destacamos que el argumento por el que no considerábamos irrazonable, ni contrarias al derecho a la libertad, aquellas decisiones judiciales que excluyen el abono reiterado del mismo tiempo de prisión provisional, tomaba mayor intensidad en el caso de aplicación del límite “máximo de cumplimiento efectivo de la condena” previsto en el artículo 76 CP. Como recordamos en la STC 148/2013, FJ 4 –con cita de la STC 92/2012 (FJ 5)–: la previsión legal del artículo 58.1 CP, en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010, no puede aplicarse a supuestos distintos a los que contempla y justifica la norma, “dado que una interpretación aparentemente amparada en el enunciado literal de la norma pero que desconoce su finalidad, provoca un efecto no querido por ésta; pues si el mismo tiempo de privación material de libertad se descuenta varias veces de la sanción prevista para varios hechos, la rebaja en el cumplimiento de las penas impuestas depende de una circunstancia procesal totalmente imprevisible y azarosa: el número de causas que se abran en investigación de los hechos. De esta manera queda completamente desvirtuada la finalidad de la norma, prevista, repetimos, para una sola causa y una sola condena”. En tal sentido, hemos afirmado que “la tesis que el recurrente postula desvirtuaría *de facto* el contenido y la finalidad de la norma del artículo 76 CP, haciendo inaplicable la decisión de política criminal que la misma encierra en todos aquellos supuestos en que en algunas de las causas se hubiera sufrido un periodo de prisión provisional simultáneo a la situación de penado. De este modo, la aplicación del artículo 58.1 CP –en la anterior redacción–, a supuestos distintos a los que contempla y justifican dicha norma, tal y como pretende el demandante, llevaría a la consecuencia de que para el cómputo del límite de ‘cumplimiento efectivo’ de la condena resultante del artículo 76 CP, se tomarían en consideración periodos de

tiempo que no son de ‘cumplimiento efectivo’. Además eventualmente podría producirse la paradoja de que el tiempo de cumplimiento efectivo de condena podría verse reducido por el hecho de haber cometido otros delitos graves, rebaja que no acontecería en el caso de que tales delitos no se hubieran cometido.” Tal insostenible consecuencia, no exigible en términos constitucionales, se materializaría en el presente caso, de accederse a la pretensión del demandante. Pues, condenado en la causa A) a la pena total de treinta y un años de prisión de los que debería cumplir realmente veinticinco años, vería reducido el tiempo de “cumplimiento efectivo” de su condena por el hecho de haber cometido los graves delitos por los que fue condenado en la causa C), y que determinaron su prisión provisional. Es decir, se produciría el absurdo de que la comisión de nuevos delitos le resultaría beneficiosa al conllevar una rebaja del tiempo máximo de “cumplimiento efectivo” de la condena.

5. No corresponde a este Tribunal la interpretación de la legalidad procesal y penal, dado que esta es una función encomendada a los órganos de la jurisdicción ordinaria (art. 117.3 CE). Más limitadamente, la función de este Tribunal se reduce 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). 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, y las que en el mismo se citan), *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 res dubia o de alguna variante en la interpretación de los preceptos legales (STC 1/1989, de 16 de enero, FJ 3), o en otras palabras, la interpretación más favorable no puede entenderse como la admisión de interpretaciones que por forzosas e imprevisibles violenten la literalidad, finalidad y racionalidad de la norma aplicada, con quiebra de la seguridad jurídica y de la previsibilidad de la ley.

(.../...)

De este modo, en el caso de las condenas acumuladas, la decisión judicial de no descontar del límite máximo de cumplimiento efectivo, fijado en veinticinco años, el periodo de tiempo en que simultáneamente se encontraba como preso preventivo y como penado no es contraria a la Constitución. Es decir, no es constitucionalmente exigible, en tales casos, una interpretación conjunta del artículo 58.1 –en la redacción anterior a la Ley Orgánica 5/2010– y de los artículos 75 y 76 CP, que imponga el doble cómputo de un mismo periodo de prisión como preventivo y como penado, o que lleve a considerar que el tiempo de prisión provisional simultáneo al de cumplimiento de pena, deba conceptuarse como tiempo de “cumplimiento efectivo”.

(STC Pleno 35/2014, de 27 de febrero. Recurso de amparo 6313-2011. «BOE» 23-03-2014. En similar sentido, SSTC 55/2014, «BOE» 7-05-2014, 61/2014 a 65/2014 y 67 a 70/2014, «BOE» 04-06-2014, 80/2014, «BOE» 24-06-2014, 90 y 91/2014, «BOE» 04-07-2014, y 101/2014, «BOE» 22-07-2014).

## ARTÍCULO 225 BIS

### *Sustracción de menores*

«El análisis realizado por los órganos judiciales respecto de la estructura y la naturaleza jurídica del artículo 225 bis CP no es tributario de censura por este Tribu-

nal, pues conforme al carácter de “delito permanente” que se atribuye al indicado precepto, cuya principal característica consiste en que hasta en tanto no se restablece el orden jurídico quebrantado el delito continúa cometiéndose, más allá del momento inicial de la consumación, resulta de todo punto consecuente distinguir entre el traslado del menor sin el consentimiento del progenitor con quien habitualmente conviva –supuesto al que se refiere el ordinal primero del número dos del artículo 225 bis CP– y la retención del menor con incumplimiento grave del deber establecido por la resolución judicial o administrativa (art. 225 bis 2.2 CP). Siendo así, el hecho de que la Sentencia haya considerado como retención ilícita una porción del tiempo en que el menor permaneció fuera de la compañía de su madre, con el consiguiente quebrantamiento de lo dispuesto por las resoluciones judiciales que le otorgaron la guarda y custodia, no supone infracción alguna del principio de irretroactividad en materia penal, habida cuenta que solamente confirió relevancia a unos hechos perfectamente escindibles del traslado inicial y de la retención previa a la tipificación de esa conducta.

(.../...)

El artículo transcrito tiene por objeto sancionar ciertos comportamientos que atentan contra los derechos del progenitor custodio y, en última instancia, contra el superior interés del menor. Ahora bien, para que la retención del menor sea penalmente relevante no basta con que tal conducta impida el ejercicio de los derechos reconocidos por la legislación civil a los padres, pues es necesario que medie una resolución judicial o administrativa que determine el contenido concreto de las facultades atribuidas al progenitor perjudicado, de manera que la retención a que se ha hecho mención suponga la frustración de tales facultades y el correlativo incumplimiento del “deber” a que se refiere el tipo penal. Este aspecto es de capital importancia –como más adelante se explicita– para ponderar hasta qué punto la fundamentación ofrecida por los órganos judiciales ha contemplado, en toda su extensión, la descripción de la conducta típica sobre la que necesariamente se proyecta el elemento culpabilístico.

Desde esa óptica, el contenido de la resolución judicial se erige en elemento esencial de la figura delictiva, ya que lo que en ella se acuerde permitirá esclarecer hasta qué punto se ha incumplido gravemente el deber al que se refiere la norma penal. Ciertamente, el precepto no contiene referencia explícita a que el autor deba conocer el contenido de las resoluciones citadas; por ello, al no ser un elemento específicamente descrito en el enunciado de la infracción penal la relevancia que, en suma, revista ese aspecto ha de ser ponderada en el ámbito propio de la culpabilidad, pues conforme a lo establecido en el artículo 5 CP “no hay pena sin dolo o imprudencia”, de tal modo que sólo pueden reputarse delictivas las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley (art. 10 CP).

Como el Código penal no prevé la modalidad culposa de la sustracción de menores, la única fuente de culpabilidad anudada al artículo 225 bis CP es el dolo; de ahí que solamente si concurre intencionalidad en la conducta del autor cabrá entonces atribuirle responsabilidad penal por los hechos cometidos.

(.../...)

Resultan particularmente significativas algunas de las consideraciones recogidas por la Audiencia Provincial, en el fundamento jurídico cuarto de la Sentencia dictada en grado de apelación, acerca de que lo característico del delito por el que fue condenado el recurrente es el dolo consistente en la voluntad del autor que pretende privar completamente al otro progenitor del derecho a relacionarse con su hijo menor; que el artículo 225 bis CP no es un delito de desobediencia *stricto sensu*, por lo que no es necesario ni requerimiento expreso y personal para el cumplimiento de la resolución judicial, ni se exige tampoco una advertencia previa de las consecuencias penales del

incumplimiento. No obstante, ha de tenerse en cuenta que el propio artículo 225 bis CP, en su número dos, define expresamente qué debe entenderse por “sustracción”, incluyendo dentro de tal concepto, en el apartado segundo, “la retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa”. Tales resoluciones judiciales o administrativas quedan configuradas como elementos típicos que deben ser abarcados por el dolo del agente, a efectos de poder afirmar el incumplimiento del deber que a través de ellas se establece.

(.../...)

Cabe afirmar que la exégesis del precepto penal realizada por los órganos judiciales soslaya un aspecto crucial sobre el alcance de la infracción penal: el abarcamiento por el dolo del autor de los distintos componentes del hecho típico, especialmente el relativo al incumplimiento grave del deber establecido por las resoluciones de carácter civil. Por tanto, aun desde la posición externa en que se sitúa este Tribunal, no debe pasar inadvertido que el criterio seguido por los órganos judiciales se anuda a unas pautas que son extrañas a la consideración constitucional de la culpabilidad como el principio estructural básico del Derecho penal, según el cual “no sólo es necesario que a la existencia de un resultado lesivo le acompañe el elemento intencional ... sino que la concurrencia de ese específico elemento subjetivo debe quedar suficientemente acreditada, lo que sólo sucede si existe un enlace directo y preciso entre los hechos probados y la intención perseguida por el acusado con la acción, enlace que debe justificarse a través de una argumentación lógica, razonable y especificada motivadamente en la resolución judicial (SSTC 91/1999, de 26 de mayo, FJ 4; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; 8/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 5)” (STC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 9). En el presente caso, para la apreciación del aspecto anímico del delito se ha omitido cualquier valoración relativa a la existencia de conciencia y voluntariedad, por parte del demandante, en el incumplimiento del deber surgido a raíz de las resoluciones dictadas sobre la guarda y custodia del menor. Ello ha dado lugar a que, implícitamente, los órganos judiciales hayan conferido al precepto citado de una amplitud de prohibición penal que va más allá de la que el tipo establece de forma precisa, amplitud que se refleja en la interpretación extensiva que llevaron a cabo a la hora de calibrar la intencionalidad del demandante.»

(STC 196/2013, de 2 de diciembre. Recurso de amparo 5652-2012. Ponente. D. Pedro González-Trevijano Sánchez. «BOE» 08-01-2014).

## ARTÍCULO 133

### *Interrupción de la prescripción de las penas.*

«En el ámbito de ejecución de la pena, no cabe hablar de la figura de la interrupción de la prescripción, por no existir una regulación sustantiva de la interrupción de la prescripción de la pena, con la excepción del quebrantamiento de condena, a diferencia de lo que sucedía en el precedente Código penal (CP) de 1973, cuyo artículo 116 contemplaba como causa de interrupción de la prescripción de la pena la comisión de otro delito antes de completar el tiempo de prescripción (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, y 192/2013, de 18 de noviembre, FJ 4).

En todo caso, debemos partir de la afirmación que realizábamos en la referida STC 97/2010, y recordada en las SSTC 187/2013, de 4 de noviembre, y 192/2013, de 18 de noviembre, en el sentido de que la suspensión de la ejecución de la pena

como consecuencia de la tramitación de un indulto o de un recurso de amparo no está configurada legalmente como causa de interrupción de su prescripción y los efectos de la suspensión por indulto o cualquier medida adoptada por este Tribunal no pueden ser equivalentes a los de la interrupción de la prescripción en cuanto a la supresión o pérdida del plazo ya transcurrido, puesto que a partir del Código penal de 1995 no se contemplan causas de interrupción de la prescripción, salvo el quebrantamiento de condena, lo que no excluye la existencia de periodos temporales en que no transcurre el plazo prescriptivo.

Así, en la prescripción de la pena o sanción no se contemplan causas de interrupción desde el momento en que se trata de ejecutar una resolución firme contra persona o personas determinadas, de tal manera que el eje de la prescripción de la pena gira en torno al cumplimiento de la misma.

Como señalamos en nuestra Sentencia 192/2013, de 18 de noviembre, “tal regulación es coherente con que en la prescripción de la pena, a diferencia de la prescripción del delito, el culpable ya está plenamente identificado y, al menos en los casos en que no se sustrae a la acción de la justicia, se encuentra a disposición del Juez o Tribunal para la ejecución de la pena; en consecuencia, parece razonable que los actos de ejecución dirigidos contra el condenado distintos del cumplimiento in natura o sustitutivo, carezcan de relevancia interruptora de la prescripción”, (con cita de las SSTC 109/2013, de 6 de mayo, y 187/2013, de 4 de noviembre).

Debemos recordar que nuestras SSTC 97/2010, de 15 de noviembre, y 152/2013, de 9 de septiembre, señalaron que el Código penal de 1995 únicamente contempla de manera expresa la existencia de causas de interrupción de la prescripción penal en relación con la prescripción de las infracciones penales (art. 132 CP), no en relación con la prescripción de las penas. Por lo que se refiere a éstas, el Código penal de 1995, tras enunciar como una de las causas de extinción de la responsabilidad criminal la prescripción de la pena (art. 130.7), se limita a señalar los plazos de prescripción de las penas impuestas por Sentencia firme, así como a declarar la no prescripción de las penas impuestas por la comisión de determinados delitos (art. 133) y a determinar el *dies a quo* del cómputo de dichos plazos (art. 134). Al respecto este último precepto dispone que “el tiempo de la prescripción de la pena se computará desde la fecha de la sentencia firme, o desde el quebramiento de la condena, si ésta hubiera comenzado al cumplirse”. Aunque el precepto se circunscribe a establecer dos momentos del inicio del cómputo del tiempo de la prescripción, implícitamente cabe inferir de su redacción, como pacíficamente admite la doctrina, que en él se contempla el cumplimiento de la pena como causa de interrupción de la prescripción. Ninguna otra causa de interrupción de la prescripción de la pena se recoge en los preceptos dedicados a la regulación de este instituto, salvo lo referido al quebrantamiento de condena. Regulación que contrasta con la del precedente Código penal de 1973, cuyos artículos 115 y 116 estaban dedicados a la prescripción de las penas. En tanto que el artículo 115 del Código penal de 1973 establecía los plazos de prescripción de las penas, el artículo 116 constaba de dos párrafos, dedicado el primero a disponer el *dies a quo* del cómputo del plazo de prescripción, que sustancialmente no difiere del artículo 134 CP de 1995, y el segundo a prever los efectos de la interrupción de la prescripción de la pena y contemplar expresamente como causa de interrupción de la prescripción la comisión de otro delito antes de completar el tiempo de la prescripción. Así pues el legislador del Código penal de 1995 en la regulación de la prescripción de las penas mantiene el *dies a quo* del cómputo de su plazo que aparecía ya contemplado en el artículo 116 del Código penal de 1973, aunque variando su redacción en algún aspecto puntual, pero no sustancial en lo que ahora nos interesa, y omite cualquier referencia a los efectos de la prescripción de las penas y a la comisión de otro delito como causa

de interrupción, entonces regulados en el párrafo segundo del artículo 116 del Código penal de 1973.»

(STC 49/2014, de 7 de abril. Recurso de amparo 3484-2013. Ponente: Don Enrique López y López. «BOE» 7-05-2014).

### *Interrupción de la prescripción de la pena en casos de suspensión de la ejecución*

«Cuando se suspende la ejecución por la tramitación de una petición de indulto o la sustanciación de un recurso de amparo, tal medida solamente produce la paralización del cumplimiento de la sanción impuesta, en espera del acaecimiento de un suceso futuro y de resultado incierto que, eventualmente, podría afectar al título de ejecución, es decir, a la sentencia condenatoria. Por el contrario, la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad regulada en el artículo 80 y ss. CP no tiene por finalidad preservar la efectividad de una potencial modificación del fallo, sino articular un modo de ejecución alternativa al cumplimiento material de la pena privativa de libertad que, en atención al comportamiento favorable del penado, habilita un resultado del todo coincidente con el cumplimiento efectivo de la pena. Dicho en otras palabras, mientras que la paralización de la ejecución, por los motivos enunciados en primer lugar, tiene por objeto evitar que la hipotética concesión del indulto o la eventual estimación del recurso de amparo pierda su finalidad, el otorgamiento de la suspensión de la ejecución de las penas deja intacto el contenido de la sentencia condenatoria, limitándose a habilitar un cauce para el desarrollo de la ejecución que, por evidentes razones de política criminal, tendrá un contenido distinto de la ejecución *in natura*.

Además, el razonamiento seguido por los órganos judiciales para desestimar la prescripción de la pena es respetuoso con el canon de motivación reforzada anteriormente recogido. Por un lado, dicha argumentación no invoca la existencia de causas de interrupción extraídas de otros preceptos penales, principalmente de los que regulan la prescripción del delito, sobre la base de una interpretación analógica o extensiva *in malam partem*, ni incurre en las deficiencias detectadas en el supuesto analizado por la STC 152/2013, de 9 de septiembre.

En segundo término, las consideraciones que aquéllos traen a colación para justificar la no prescripción de las penas, se anudan a la idea de que durante el periodo de suspensión se está desarrollando una modalidad de ejecución alternativa. Esa modalidad, añadimos, ha sido específicamente diseñada por el legislador y, a diferencia de otros supuestos analizados por este Tribunal, impide que el Estado pueda, por expreso mandato legal, aplicar el *ius puniendi* que la sentencia condenatoria impone. Dicho de otra forma, el hecho de que no se compute la prescripción durante la suspensión de la ejecución no contraviene la finalidad constitucional asociada al instituto prescriptivo, puesto que ha sido el legislador quien ha establecido un modo alternativo a la ejecución de la condena que, durante su vigencia, veda el cumplimiento material de las penas privativas de libertad que exige la literalidad de la sentencia firme. Además, si se cumplen los requisitos impuestos en la resolución judicial se produce *ope legis* el mismo efecto que si la pena se hubiera cumplido: la extinción de la responsabilidad penal. Por tanto, aunque la sentencia goce de firmeza, en los términos requeridos por el artículo 134 CP, cuando se otorga el beneficio de la suspensión de la ejecución el ejercicio del *ius puniendi* deviene imposible, salvo que el citado beneficio sea revocado, lo que también ocurre cuando la pena prescribe.

En fin, a la vista de lo expuesto hemos de afirmar que la tesis sustentada por los órganos judiciales, respecto de la incidencia de la suspensión de la ejecución de las penas en el ámbito de la prescripción, no contraviene el canon de motivación reforzada exigible respecto del artículo 134 CP y, a su vez, se concilia con la doctrina recogida en la SSTC 187/2013, de 4 de noviembre, FJ 4, y 49/2014, de 7 de abril, FJ 3, y que, en síntesis, viene a establecer que sólo los actos de ejecución asociados al cumplimiento de las penas, in natura o sustitutivo, tienen relevancia para interrumpir la prescripción.»

(STC 81/2014, de 28 de mayo. Recurso de amparo 2643-2013. Ponente: Don Pedro José González-Trevijano. «BOE» 24-06-2014. En el mismo sentido, STC 180/2014, «BOE» 04-12-2014).

## ARTÍCULO 623.1, PÁRRAFO SEGUNDO

### *Cuestión de inconstitucionalidad respecto del párrafo segundo del artículo 623.1 del Código Penal*

«El órgano judicial proponente cuestiona la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 623.1 CP, en primer lugar, por considerar que vulnera el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 CE en cuanto que su tenor literal —“infracciones cometidas, hayan sido o no enjuiciadas”— acoge la posibilidad de que la reiteración de faltas de hurto venga construida sobre hechos no enjuiciados previamente o que, enjuiciados, no han sido objeto de sentencia firme, lo que supone atender a hechos presuntos o presunciones de culpabilidad. Por la misma razón estima que se vulnera también el principio de culpabilidad por el hecho, cuya posible ubicación constitucional sitúa en los artículos 10, 25.1, 15 y 24.2 CE, si bien a la postre sólo identifica como precepto constitucional vulnerado el artículo 24.2 CE, que lo sería en términos análogos a la descrita lesión de la presunción de inocencia: la posibilidad de afirmar el tipo a partir de la prueba de presuntas faltas (denuncias y detenciones) y o de lo declarado probado en una sentencia no firme, a lo que añade una genérica referencia a la prohibición de sancionar por el modo de ser o de conducirse en la vida sin ulterior desarrollo. Esa coincidencia determina el análisis conjunto de estos dos motivos de inconstitucionalidad.

La doctrina de este Tribunal ha reconocido que el derecho a la presunción de inocencia es “uno de los principios cardinales del Derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal” (por todas, SSTC 138/1992, de 13 de octubre, y 133/1995, de 25 de septiembre) y es consciente de la importancia garantista del derecho a la presunción de inocencia, al que considera quizás “la principal manifestación constitucional de la especial necesidad de proteger a la persona frente a una reacción estatal sancionadora injustificada” (SSTC 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3; y 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, últimamente, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2). El artículo 24.2 CE significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos de tipo delictivo, corresponden a quienes,



en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de parte acusadora (STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 3). Como regla presuntiva supone que “el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones” (SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9; y 145/2005, FJ 5). La presunción de inocencia es, por tanto, una presunción *iuris tantum* de ausencia de culpabilidad “que determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria” (STC 107/1983, de 29 de noviembre, FJ 2).

La eficacia garantista de la presunción de inocencia no se despliega sólo ante el juez, sino también como derecho frente al legislador, como destacó ya la STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1, donde se reconoce que el derecho a ser presumido inocente es un derecho subjetivo público con una “obvia proyección como límite de potestad legislativa y como criterio condicionador de las interpretaciones de las normas vigentes”. En esta línea, el Tribunal ha incluido en la configuración constitucional de este derecho la interdicción de las presunciones de los elementos constitutivos del delito (SSTC 111/1999, de 14 de junio, FJ 3; 87/2001, de 2 de abril, FJ 9; 267/2005, de 24 de octubre, FJ 4; y 92/2006, de 27 de marzo, FJ 2). Con independencia de la modalidad delictiva de que se trate, no es tolerable que alguno de los elementos típicos se presuma en contra del acusado, sea con una presunción *iuris tantum*, que supone una traslación o inversión de la carga de la prueba irreconciliable con el artículo 24.2 CE (ya en STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 3), sea con una presunción *iuris et de iure*, ilícita en el ámbito penal desde la perspectiva constitucional por cuanto prohíbe la prueba en contrario de lo presumido, con los efectos vulneradores de la presunción de inocencia de descargar de la prueba a quien acusa y de impedir probar la tesis opuesta a quien se defiende.

Por lo que atañe al principio de culpabilidad, este Tribunal ha declarado que la Constitución española consagra sin duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal, vinculándolo con los artículos 10, 24 y 25 CE [por todas, STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 b)]. Y aunque ha advertido de que ello no implica que la Constitución haya convertido en norma un determinado modo de entenderlo, también ha negado que sea constitucionalmente legítimo un derecho penal “de autor” que determina las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos (por todas, STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4). Al principio de culpabilidad se anuda asimismo la proscripción de la responsabilidad sin culpa o responsabilidad objetiva en el ámbito del *ius puniendi*, lo que, además de exigir la presencia de dolo o imprudencia, conlleva también la necesidad de determinar la autoría de la acción o de la omisión sancionable (SSTC 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; 103/1995, de 3 de julio, FJ 3; y 57/2010, de 10 de octubre, FJ 9; ATC 237/2012, de 11 de diciembre, FJ 3), así como el principio de la responsabilidad personal por hechos propios y no ajenos –principio de la personalidad de la pena o sanción– [SSTC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6; 219/1988, de 22 de noviembre, FJ 3; 254/1988, de 21 de diciembre, FJ 5; 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 146/1994, de 12 de mayo, FJ 4 b); 93/1996, de 28 de mayo, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 5; 125/2001, de 4 de junio, FJ 6; y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 4].

(.../...)

Cabe hacer una primera consideración global respecto al común denominador “infracciones cometidas”: el legislador emplea el término “cometidas” para referirse a las “infracciones” (que dado que integran la reiteración de faltas de hurto, no pueden ser más que ilícitos de tal clase), no empleando otras expresiones como “presuntamente cometidas”, “denunciadas” o “imputadas”. El enunciado elegido por el legislador al

definir la reiteración quizás no sea el más preciso o riguroso, pero define unos elementos típicos que han de ser objeto de prueba. En lo que aquí interesa, ha de probarse el elemento “comisión de una falta de hurto” y no la denuncia o la imputación de tal falta. Considerar que el hecho típico de comisión de una falta de hurto se prueba en la medida en que está acreditada la existencia de una denuncia o una imputación de la conducta delictiva es una conclusión incompatible con la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad, como se denuncia en la presente cuestión de inconstitucionalidad. Pero no porque el segundo párrafo del artículo 623.1 CP presuma la comisión efectiva de la infracción en casos de mera denuncia o imputación, como se sostiene en el planteamiento del proponente, sino porque esa comprensión concreta no satisface las exigencias que la presunción de inocencia impone respecto al elemento típico “cometidas”; y que son las mismas que impone respecto a cualquier otro elemento de la descripción típica: “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” (entre otras muchas, y últimamente, STC 43/2014, de 27 de marzo, FJ 4).

La disyuntiva a la que recurre el legislador para definir la falta reiterada –enjuiciada o no– se refiere a la circunstancia contingente de que las infracciones anteriores hayan sido o no objeto de enjuiciamiento, como destacó el Abogado del Estado, pero no introduce una presunción incompatible con la presunción de inocencia, pues no se altera la carga de la prueba ni se limita o imposibilita la defensa del acusado, sino que sigue teniéndose que probar que la infracción se cometió. En definitiva, el precepto no alude a infracciones presuntamente cometidas, sino a infracciones cometidas, distinguiendo entre supuestos ya enjuiciados y no enjuiciados en alusión a los dos *iter* procesales que pueden concluir con la apreciación de la falta reiterada. Una primera variante, en tanto que infracciones no enjuiciadas, es la de un solo proceso en el que se conoce de varias faltas de forma acumulada. Una segunda variante, en tanto que infracciones no enjuiciadas, consta necesariamente de varios procesos por falta de hurto. Desde tal punto de partida, si se trata de infracciones que no se han enjuiciado, el derecho a la presunción de inocencia impone que la comisión de los hechos debe quedar probada en el procedimiento en el que se condena por una falta reiterada de hurto. Es más, las infracciones deberán ser objeto de acusación y probarse en la fase de juicio oral conforme a la doctrina constitucional sobre la carga de la prueba y sobre la suficiencia de los medios de prueba.

5. A pesar de la evidencia de que el tenor literal “cometidas no enjuiciadas” se identifica con hechos tipificados como faltas que sean atribuidos al sujeto y respecto de los que se despliegue en un mismo proceso una actividad probatoria específica que conduzca a declararlos probados y que, por ello, la tacha de constitucionalidad denunciada carece de fundamento, no es menos cierto que, como se manifiesta en el Auto de planteamiento y se constata en la Sentencia de instancia en el marco de cuya apelación se planteó la presente cuestión de inconstitucionalidad, existe una línea jurisprudencial que se conforma con la acreditación de previas denuncias o imputaciones por falta de hurto ayunas de condena e incluso de enjuiciamiento. Ahora bien, ello no supone una dualidad interpretativa del precepto que enfrente a una interpretación ajustada a la Constitución con otra no conforme a ella. Al respecto hay que dar la razón al Fiscal General del Estado cuando sostiene que esas interpretaciones incompatibles con el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad son absolutamente irrazonables y deficitarias, por lo que infringen el principio de legalidad (art. 25.1 CE) por resultar extravagantes y erráticas en cuanto a su soporte metodológico y axiológico. Incluso cabe ir más allá y plantear, como antes se argumentó, la desconexión de esas alternativas interpretativas con el tenor literal del pre-

cepto, pues el término “cometidas” difícilmente puede identificarse con “denunciadas” o “imputadas”, que es lo que se está defendiendo como elemento equivalente en la medida en que es el auténtico objeto de prueba a través de los antecedentes policiales.

El derecho a la legalidad penal fija el límite interpretativo de los preceptos penales en la subsunción irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado, bien por la interpretación que se realiza de la norma, bien por la operación de subsunción en sí. En tales supuestos, la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal es, además de contraria al valor de la seguridad jurídica, fruto de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas (por todas, STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6). Como recuerda la STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3, “la seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Dicha razonabilidad habrá de ser analizada desde las pautas axiológicas que informan nuestro texto constitucional (SSTC 159/1986, 59/1990, 111/1993) y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad jurídica. Dicho de otro modo, no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sancionadoras que se sustentan en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; también, entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 138/2004, de 13 de septiembre, FJ 3; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 4; 9/2006, de 16 de enero, FJ 4; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4”).

La interpretación del artículo 623.1 CP en lo relativo a la modalidad de infracciones no enjuiciadas cuya inconstitucionalidad se denuncia por el órgano judicial de apelación es una alternativa interpretativa desconectada del tenor literal del precepto, pues el término “cometidas” difícilmente puede identificarse con “denunciadas” o “imputadas”, como se afirma en esta lectura en tanto se sostiene que basta la prueba de denuncias pendientes; menos aún, al contextualizarse de la mano del sustantivo “infracciones”.

(.../...)

Conforme a una doctrina reiterada de este Tribunal, que resume la STC 189/2013, de 7 de noviembre, FJ 4, “el criterio de la interpretación conforme se puede encontrar ya en Sentencias tan tempranas como la STC 4/1981, de 2 de febrero, o la STC 122/1983, de 16 de diciembre, en cuyo fundamento jurídico 6 ya decíamos que “siendo posibles dos interpretaciones de un precepto, una ajustada a la Constitución y la otra no conforme con ella, debe admitirse la primera con arreglo a un criterio hermenéutico reiteradas veces aplicado por este Tribunal”. Este criterio, que constituye ya doctrina consolidada, se desarrolla igualmente en la STC 93/1984, cuyo FJ 5 señala que “es necesario apurar todas las posibilidades de interpretar los preceptos de conformidad con la Constitución y declarar tan sólo la derogación de aquéllos cuya incompatibilidad con ella resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación”. En similar sentido, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 89/2004, de 25 de mayo, FJ 8, o 133/2006, de 27 de abril, FJ 14”. No obstante, la salvaguarda del principio de conservación de la norma encuentra su límite en las interpretaciones respetuosas tanto de la literalidad de la norma cuestionada como del contenido del mandato incorporado en la

norma examinada. Como también se apunta en la STC 189/2013, FJ 4, “se erige en parámetro hermenéutico el que la interpretación conforme se pueda deducir ‘de modo natural y no forzado’ del tenor literal del precepto, sin afectación de la seguridad jurídica (por todas, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 4; 74/2000, de 16 de marzo, FJ 3; o 56/2004, de 21 de septiembre, FJ 8)”.

El cuestionado párrafo segundo del artículo 623.1 CP puede interpretarse en el sentido de exigir la firmeza de las condenas previas por falta de hurto sin incurrir por ello en una reconstrucción contraria a su sentido, como denuncia el Magistrado proponente. Conforme este Tribunal ha sostenido, “la interpretación literal es un mero punto de partida, imprescindible, sí, pero necesitado de la colaboración de otros criterios hermenéuticos que vengan a corroborar o corregir los resultados de un puro entendimiento literal de las normas según el sentido propio de sus palabras” (por todas, STC 84/2014, de 29 de mayo, FJ 6). Esas pautas vienen dadas por “los criterios interpretativos al uso en la comunidad científica y por los principios limitadores del ejercicio del *ius puniendi* (pautas que, conforme a nuestra jurisprudencia, han de presidir la interpretación conforme a la Constitución de toda norma penal; por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3)” (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 7).

(.../...)

El principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), conforme a doctrina reiterada de este Tribunal (entre muchas, SSTC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 2; 283/2006, de 9 de octubre, FJ 5; y 101/2012, de 8 de mayo, FJ 3), comprende una doble garantía: formal y material. La garantía formal se concreta en que existe una reserva de ley para definir delitos y para amenazarlos con penas, quedando así acotadas las fuentes del Derecho en materia penal. La garantía material refleja la especial trascendencia del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) –cuya infracción también se plantea aquí– en este ámbito limitativo de la libertad individual, por lo que respecto a la ley penal, comporta el mandato de taxatividad o de certeza que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), en virtud del cual el legislador debe hacer el máximo esfuerzo posible en la definición de los tipos penales, promulgando normas concretas, precisas, claras e inteligibles, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

(.../...)

La definición cuestionada de la reiteración como comisión de faltas enjuiciadas o no enjuiciadas en el segundo párrafo del artículo 623.1 CP no constituye una formulación tan abierta e indefinida que su aplicación dependa en último término de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador encargado de su aplicación, constitucionalmente incompatible con el principio de legalidad que garantiza el artículo 25.1 CE (por todas, STC 105/1988, de 8 de junio, FJ 2), sino que el ciudadano puede conocer qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas, previsibilidad que garantiza el respeto al principio de seguridad jurídica.

Una mínima labor exegética fiel a la interpretación literal, orientada a la Constitución y con auxilio de los criterios hermenéuticos al uso, donde destaca la interpretación sistemática que inserta la norma en el conjunto del Código penal y lo pone en relación con supuestos afines en el ámbito patrimonial y de la delincuencia habitual, fija el ámbito de aplicación del precepto en los supuestos de reiteración de faltas objeto de previa condena firme y/o de faltas objeto de prueba en el proceso en el que se acusa por el ilícito penado en el artículo 623.1 CP, sin que se rebase la necesidad de interpretación imprescindible en todo tipo penal dada la generalidad y abstracción

con que deben formularse las proposiciones normativas, la vaguedad inherente al lenguaje y la inclusión en un sistema normativo complejo (SSTC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 167/2001, de 16 de julio, FJ 3; y 13/2003, de 28 de enero, FJ 3).

A tenor de lo expuesto, el precepto impugnado admite una interpretación conforme con la Constitución si se entiende, como se ha argumentado, que delimita como requisito típico para apreciar la reiteración de faltas de hurto la previa comisión de varias infracciones en un plazo temporal próximo, sean faltas de hurto declaradas en previa Sentencia firme o probadas en el proceso en que se plantea la aplicación de la figura de perpetración reiterada de faltas de hurto conforme al artículo 623.1 CP. Tal es el sentido que ha de darse al precepto para acomodarlo con el tenor y espíritu del 24.2 y 9.3 CE, lo que determina, en los términos señalados, la correspondiente referencia en el fallo para excluir cualquier otra interpretación que sería vulneradora de esos preceptos y por lo tanto inconstitucional.»

(STC Pleno 185/2014, de 6 de noviembre. Cuestión de inconstitucionalidad 5318-2013. Ponente: Don Fernando Valdés Dal-Ré. «BOE» 04-12-2014).

## **LEY ORGÁNICA 2/1979, DE 3 DE OCTUBRE, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **ARTÍCULO 44.1A)**

*Agotamiento de la vía judicial previa. Incidente de nulidad de actuaciones.*

«Como se indica en la STC 153/2012, de 16 de julio, FJ 3, “el incidente de nulidad de actuaciones asume, tras la configuración del nuevo amparo constitucional, una función esencial de tutela y defensa de los derechos fundamentales que puede y debe ser controlada por este Tribunal cuando las hipotéticas lesiones autónomas que en él se produzcan tengan ‘especial trascendencia constitucional’”.

(.../...) no puede considerarse el incidente como un mero trámite formal previo al amparo constitucional sino como un verdadero instrumento procesal que, en la vía de la jurisdicción ordinaria, podrá remediar aquellas lesiones de derechos fundamentales que no hayan “podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario” (art. 241.1 LOPJ), en los términos literales que reconoce la invocada STC 153/2012.»

(STC 9/2014, de 27 de enero. Recurso de amparo 6709-2012. Ponente: Don Juan José González Rivas. «BOE» 25-02-2014).

### **ARTÍCULO 49.1, IN FINE**

*Justificación en la demanda de la especial trascendencia constitucional*

«El legislador ha querido que la valoración del Tribunal acerca de la especial trascendencia constitucional de cada recurso venga siempre precedida de la iniciativa

y apreciaciones de la parte, recogidas en su escrito de demanda” (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Su ausencia es insubsanable toda vez que “la interposición del recurso de amparo está sujeta a plazos de caducidad preclusivos, que no pueden ser reabiertos para dar cumplimiento a un requisito que afecta directamente a la determinación misma de la pretensión deducida en el recurso de amparo” (STC 176/2012, de 15 de octubre, FJ 3). Asimismo, hemos de señalar que en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 se identificaron, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos propiciadores de la apreciación de la especial trascendencia constitucional, sin perjuicio del perfil abierto de ese concepto, así como de los tres criterios que el artículo 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) ofrece.

(.../...) Es a este Tribunal a quien corresponde apreciar si el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional, atendiendo, conforme al artículo 50.1 b) LOTC, a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”, criterios que ha desarrollado la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2”. (STC 183/2011, de 21 de noviembre, FJ 2).»

(STC 212/2013, de 16 de diciembre. Recurso de amparo 5790-2012. Ponente: Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, «BOE» 17-01-2014).

«Como hemos recordado reiteradamente, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso, además de una carga procesal en sentido estricto, constituye un instrumento de colaboración con la justicia constitucional que tiene además carácter insubsanable, y para cuyo levantamiento no es suficiente con argumentar la vulneración de un derecho fundamental, siendo preciso que concorra una argumentación expresa al respecto (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2, y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único, y 28/2013, de 11 de febrero, FJ 1). Asimismo, también hemos constatado que “una vez admitido el recurso por apreciarse la especial trascendencia constitucional, no es posible seleccionar los motivos que deben ser objeto de enjuiciamiento en el proceso” pues “la especial trascendencia constitucional se exige del recurso y no de cada uno de los motivos en concreto” (STC 2/2013, de 14 de febrero, FJ 3). Pues bien, a partir de la anterior doctrina, podemos concluir que, frente a lo que sucedía precisamente en los asuntos que cita el Abogado del Estado (SSTC 69/2011 y 143/2011), en este caso la demanda de amparo sí despliega una argumentación específica dirigida a justificar la concurrencia de especial trascendencia en este caso, diferenciable del examen de las lesiones que se alegan. En concreto, como ha quedado constatado en los antecedentes, la trascendencia se justifica en relación con los derechos que se invocan como lesionados, que lo son en la medida en que, según la demanda, se habría ignorado la jurisprudencia de este Tribunal, así como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sobre el arraigo y los superiores intereses de los menores. Es decir, la demanda conecta las lesiones invocadas con los criterios objetivos que pueden dotar de trascendencia al recurso (SSTC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, y 31/2013, de 11 de febrero, FJ 2), por lo que no se produce ninguna desconexión entre el derecho vulnerado y la especial trascendencia constitucional. Debemos por tanto estimar cumplida la carga procesal exigible, que no precisa desde luego el acierto en la selección de los derechos invocados ni en su trascendencia (ATC 28/2013, FJ 1).»

(STC 46/2014, de 7 de abril. Recurso de amparo 1695-2012. Ponente: Don Luis Ignacio Ortega Álvarez. «BOE» 07-05-2014).