

# Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

GEMA MARTÍNEZ GALINDO

Doctora en Derecho. Abogada

## CONSTITUCIÓN

### ARTÍCULO 18.3

#### *Intervención de las comunicaciones telefónicas. Deber de motivación*

«La resolución judicial que acuerda una intervención telefónica ha de justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención: los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento (.../...) si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido» (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 220/2006, de 3 de julio, FJ 3).»

(STC 197/2009, de 28 de septiembre. Recurso de amparo núm. 891/2007. Ponente: D. Javier Delgado Barrio. «BOE» 21-10-09. En sentido similar SSTC 220/2009, de 21 de diciembre, y 26/2010, de 27 de abril.)

«Por lo que respecta a las exigencias de motivación que ha de cumplir la autorización judicial de una intervención telefónica para considerarla constitucionalmente legítima, reiteradamente hemos afirmado que, además de precisar el número o números de teléfono que han de intervenir, la duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y cuándo ha de darse cuenta al órgano judicial, han de explicitarse en

ella los presupuestos materiales habilitantes de la intervención, esto es, los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Y ello a fin de excluir que se trate de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, entre otras muchas, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). También hemos afirmado que, aunque es deseable que la resolución judicial contenga en sí misma todos los datos anteriores, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (por todas, SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 4; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4).

(.../...)

En cuanto a la denunciada vulneración del art. 18.3 CE derivada de un deficiente control judicial de la intervención, no ponen en cuestión los recurrentes que el órgano judicial haya efectuado un seguimiento de la misma y conocido los resultados de la investigación, sino que se afirma que tal control no existió porque no consta la notificación de los Autos que autorizan la intervención al Ministerio Fiscal. Una queja que ha de rechazarse igualmente, en aplicación de la doctrina sentada por la STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7, y reiterada en las SSTC 219/2009 y 220/2009, de 21 de diciembre, FJ 6.

Como recordábamos en estas Sentencias, desde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. En ese contexto –y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas “diligencias indeterminadas”, que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente– posteriores resoluciones han declarado contrario a las exigencias de control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga, cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera tal conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese de la medida, en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Por tanto, “lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica –tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas–, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese” (STC 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 7). Lo que llevaba a

concluir que en el caso enjuiciado en esta Sentencia –en el que las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de unas diligencias previas, de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento–, la falta de constancia en las actuaciones de un acto formal de notificación al Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones telefónicas, no constituía un defecto constitucionalmente relevante en el control de la intervención, en la medida en que no impidió el control inicial de su desarrollo y cese y no consagraba, por tanto, un “secreto constitucionalmente inaceptable”.»

(STC 5/2010, de 7 de abril. Recurso de amparo núm. 431/2007. Ponente: D.ª M.ª Emilia Casas Baamonde. «BOE» 07-05-10.)

## ARTÍCULO 20.1

### *Derecho a la libertad de expresión y a comunicar información*

«Respecto a la libertad de información hemos recordado (por todas, STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4) que “forma parte ya del acervo doctrinal de este Tribunal el criterio de que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (por todas, STC 28/1996, de 26 de febrero, FJ 2). Han de concurrir, pues, en principio los dos mencionados requisitos: que se trate de difundir información sobre hechos noticiosos o noticiables por su interés público y que la información sobre estos hechos sea veraz”. Y “con relación al requisito de la veracidad de la información este Tribunal ha señalado que la libertad reconocida en el art. 20.1.d) CE no se erige únicamente en derecho propio de su titular, sino en una pieza esencial en la configuración del Estado democrático, garantizando la formación de una opinión pública libre y la realización del pluralismo como principio básico de convivencia”.

Es esta garantía la que justifica la exigencia constitucional de la veracidad en el legítimo ejercicio de la libertad de información atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir aquella, rechazando como tal derecho constitucional la transmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas (STC 199/1999, de 8 de noviembre, FJ 2).

Hemos también insistido reiteradamente en que el concepto de veracidad no coincide con el de la verdad de lo publicado o difundido, ya que, cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz”, no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador, a quien se puede y debe exigir que los que transmite como “hechos” hayan sido objeto de previo contraste con datos objetivos. De este modo el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y haya efectuado la referida indagación con la diligencia exigible a un profesional de la información (SSTC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5; STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

Por lo que hace a la relevancia hemos afirmado (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4) que “la Constitución sólo protege la transmisión de hechos ‘noticiables’, en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el

hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias 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”. Y hemos precisado que la protección constitucional de los derechos de que se trata “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción” (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4).

(.../...)

Este Tribunal ha sistematizado recientemente su doctrina sobre la libertad de expresión en la STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4, en la cual, a propósito de un conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión, hemos afirmado que la colisión entre estos derechos debe resolverse a través de una adecuada ponderación, teniendo en cuenta la peculiar dimensión institucional de la libertad de expresión y la necesidad de que ésta goce de un amplio cauce para el intercambio de ideas y opiniones. Se recuerda en esta Sentencia que la libertad de expresión es uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional, colocada en una posición preferente, objeto de especial protección y necesitada de un amplio espacio exento de coacción, lo suficientemente generoso como para que pueda desenvolverse sin angostura; esto es, sin timidez y sin temor.

También hemos dicho en la citada STC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4, que “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 indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas”.

Además de la valoración objetiva de las palabras pronunciadas, recordamos en la STC 160/2003, de 15 de septiembre, que en la ponderación del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor deben tenerse en cuenta las circunstancias, el contexto, la relevancia pública del asunto y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión.»

(STC 50/2010, de 4 de octubre. Recurso de amparo núm. 5001/2004. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez. «BOE» 29-10-10.)

### *Derechos a la libertad de expresión y de información. Diferencia con los delitos de injurias y calumnias*

«Las expresiones y opiniones del recurrente sobre el Alcalde de la población que fueron objeto de sanción, quedaron encuadradas en el ámbito de los pensamientos y juicios de valor, esto es, de la libertad de expresión y difusión de pensamientos, y opiniones [art. 20.1 a) CE], respecto del cual hemos apreciado que “dispone de un campo de acción muy amplio (STC 107/1988), que viene delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecamente vejatorias, que resulten impertinentes e innecesarias para su exposición” (STC 56/2008, de 14 de abril, FJ 5) “o carentes de interés público” (STC 51/1989, de 22 de febrero, FJ 2). Así pues, el juez penal ha de atenerse a esta amplitud de la protección constitucional, para “no correr el riesgo de hacer del Derecho penal un factor de disuasión del ejercicio de la libertad de expresión, lo que,

sin duda, resulta indeseable en el Estado democrático” (STC 105/1990, de 6 de junio, FFJJ 4 y 8; STEDH, Caso Castells, 23 de abril de 1992, § 46).»

(STC 89/2010, de 15 de noviembre. Recurso de amparo núm. 7948/2005. Ponente. D. Ramón Rodríguez Arribas. «BOE» 17-12-10.)

## ARTÍCULO 20.5

### *Secuestro de publicaciones y grabaciones*

«La propia Constitución en su art. 20.5 CE, *contrario sensu*, legitima el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de una resolución judicial. Hemos señalado al respecto que tal autorización se refiere tanto al secuestro entendido en sentido estricto en tanto que “puesta a disposición del órgano judicial que lo ha acordado del soporte material, sea éste un impreso, publicación, grabación o cualquier otro medio de difusión de mensajes”, como también, para la debida protección de los derechos fundamentales y otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente protegidos, a “medidas de urgencia diferentes del secuestro que bien pudieran responder a una finalidad diversa, como sería la preservación de aquéllos frente al riesgo de sufrir daños inminentes e irreparables” (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6). No cabe duda, por tanto, de que la Constitución permite que se adopten medidas cautelares que impliquen la interdicción de difusión pública de una obra, destinadas a asegurar la eficacia de la protección judicial de los derechos fundamentales.

La intensa afección que estas medidas ejercen sobre los derechos a la libertad de expresión e información nos han llevado, sin embargo, a establecer una serie de cautelas referidas a los requisitos que ha de reunir en estos casos la decisión judicial. Así, “sin Ley que habilite para adoptar una tan severa medida, el Juez carece de cualquier potestad al respecto. En efecto, no cabe inducir de la letra del art. 20.5 C.E. un apoderamiento genérico a los Jueces y Tribunales para acordar secuestros o medidas equivalentes, como la enjuiciada, limitando el libre ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a informar y a ser informado sin que, por otra parte, su pleno sometimiento al imperio de la Ley les permita actuar extramuros de ella, *praeter legem*, siempre a instancia de parte y nunca por iniciativa propia, *ex officio*” (STC 187/1999, de 25 de octubre, FJ 6).»

(STC 34/2010, de 19 de julio. Recursos de amparo acumulados núms. 6565/2005 y 6566/2005. Ponente: D.ª Elisa Pérez Vera. «BOE» 9-08-10.)

## ARTÍCULO 24.1

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

«Constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; y 25/2008, de 11 de febrero, FJ 4), que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una

causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión. Dada la trascendencia que para la tutela judicial tienen las decisiones de denegación de acceso a la jurisdicción, su control constitucional ha de verificarse de forma especialmente intensa, a través de los criterios que proporciona el principio *pro actione*, entendido no “como la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan”, sino como “la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican” (STC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2).»

[STC 139/2010, de 21 de diciembre. Recursos de amparo 7365/2006 y 2186/2007 (acumulados). Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera. «BOE» 19-1-11. En el mismo sentido, STC 27/2010, de 27 de abril.]

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso a los recursos*

«De acuerdo con la STC 157/2009, de 29 de junio, FJ 2, entre otras muchas: “Siendo el derecho de acceso a los recursos un derecho de configuración legal, que por tanto encuentra su contenido y alcance en las condiciones fijadas por cada una de las leyes procesales, el control que ha de ejercer el Tribunal tiene un menor grado de intensidad que el que se derivaría del derecho de acceso a la jurisdicción (STC 122/2007, de 21 de mayo, FJ 4). Así hemos reiterado que la decisión sobre la admisión de los recursos y la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que están sujetos ‘constituye una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 CE’ (STC 71/2002, de 8 de abril, FJ 3). Es a los Jueces y Tribunales, por lo tanto, a quienes corresponde determinar cuáles son los requisitos y presupuestos que la ley exige para el acceso a los recursos que establece, así como la verificación y control de su concurrencia en cada caso. El Tribunal Constitucional no puede entrar a enjuiciar la corrección jurídica de las resoluciones judiciales que interpretan y aplican las reglas procesales que regulan el acceso a los recursos.»

(STC 90/2010, de 15 de noviembre. Recurso de amparo núm. 2760/2006. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez. «BOE» 17-12-10.)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Actos de notificación por los Tribunales*

«Este Tribunal ha declarado reiteradamente que los actos de notificación, como en general todos los actos de comunicación de los órganos judiciales con quienes son o deben ser parte en el proceso cumplen una función relevante en cuanto garantías del derecho de defensa, cuya plena efectividad se posibilita a través de la correcta notificación que, al dar noticia de la correspondiente resolución judicial, permite al afectado adoptar la conducta procesal que estime conveniente a la defensa de sus intereses, singularmente la interposición de los recursos procedentes. En consecuencia, a fin de posibilitar un juicio contradictorio y evitar la indefensión constitucionalmente proscrita por el art. 24.1 CE, los órganos judiciales han de observar un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal, debiendo adoptar todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para asegurar el

conocimiento personal de la comunicación por el destinatario de la misma, garantizando de este modo que pueda comparecer en el proceso y defender sus posiciones (por todas, SSTC 9/1981, de 31 de marzo, FJ 6; 58/1998, de 16 de marzo, FJ 3; 145/2000, de 29 de mayo, FJ 2; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 2).

No obstante, hemos considerado constitucionalmente válidas las formas de comunicación procesal realizadas con personas distintas de los destinatarios del acto o resolución judicial, pues así lo exige el aseguramiento del desarrollo normal del proceso y la necesidad de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de la contraparte, si bien exigiendo en estos casos un especial rigor en la práctica del acto procesal de comunicación, al no quedar igualmente garantizado su conocimiento por el afectado, así como que el órgano judicial no se conforme con el mero cumplimiento formal de los requisitos exigidos por la ley procesal, sino que se asegure, en la medida de lo posible, de su efectividad real (por todas, SSTC 59/1998, 16 de marzo, FJ 3; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 2).

Igualmente, este Tribunal ha afirmado que los órganos judiciales no pueden presumir, sin lesionar el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, que las notificaciones realizadas a través de terceras personas (conserje de la finca, vecino, Procurador) hayan llegado al conocimiento de la parte interesada, cuando la misma cuestiona fundamentadamente la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que le fue entregada la cédula por el tercero, supuesto en el cual, a la vista de las circunstancias del caso, de las alegaciones formuladas y de la prueba que pudiera eventualmente practicarse están obligados a emitir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el tercero haya cumplido con su deber de hacer llegar en tiempo el acto de comunicación procesal a su destinatario (SSTC 275/1993, de 20 de septiembre, FJ 4; 59/1998, de 16 de marzo, FJ 3; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 116/2004, de 12 de julio, FJ 5).»

(STC 3/2010, de 17 de marzo. Recurso de amparo núm. 5475/2006. Ponente: D.ª M.ª Emilia Casas Baamonde. «BOE» 16-04-10.)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Cosa juzgada. Intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes*

«Este Tribunal ha reiterado (por todas STC 17/2008, de 31 de enero) que “una de las proyecciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE consiste en el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el ordenamiento, lo que significa tanto el derecho a que las resoluciones judiciales se ejecuten en sus propios términos como el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas, sin perjuicio, naturalmente, de su revisión o modificación a través de los cauces extraordinarios legalmente reconocidos. En otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídica de quien se vio protegido judicialmente por una sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (entre otras, SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 2; 135/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 198/1994, de 4 de julio, FJ 3; 59/1996, de 15 de abril, FJ 2; 43/1998, de 24 de febrero, FJ 3; 53/2000, de 28 de febrero, FJ 6; 55/2000, de 28 de febrero, FJ 4; 207/2000, de 24 de julio, FJ 2; 309/2000, de 18 de diciembre, FJ 3; y 151/2001, de 2 de julio, FJ 3).»

(STC 62/2010, de 18 de octubre. Recurso de amparo 5377/2005. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez. «BOE» 18-11-10.)

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

«Este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con las decisiones judiciales de sobreseimiento y archivo de causas penales incoadas por denuncias de torturas o de tratos inhumanos o degradantes en las más recientes SSTC 224/2007, de 22 de octubre; 34/2008, de 25 de febrero (FFJJ 4 y 6), 52/2008, de 14 de abril (FJ 2), y 107/2008, de 22 de septiembre (FJ 2).

En esta jurisprudencia este Tribunal ha destacado, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre este particular (por todas, SSTEDH de 16 de diciembre de 2003, *Kmetty c. Hungría*, § 37, y de 2 de noviembre de 2004, *Martínez Sala y otros c. España*, §156), que el derecho a la tutela judicial efectiva de quien denuncia haber sido víctima de torturas o de tratos inhumanos o degradantes exige una resolución motivada y fundada en Derecho y acorde con la prohibición absoluta de tales conductas, en que se “ha de tener en cuenta la gravedad de la quiebra de esta prohibición y el tipo de actividad judicial necesaria para preservarla dadas su difícil detectabilidad y la especial dependencia respecto de dicha actividad judicial de la indemnidad de la dignidad de la persona, objeto central de protección de la prohibición.

(.../...)

Este Tribunal ha subrayado asimismo que para valorar si la decisión judicial de archivar las diligencias abiertas vulnera o no las exigencias del art. 24.1 CE, por existir aún sospechas razonables de tortura, susceptibles además de ser disipadas mediante el agotamiento de los oportunos medios de investigación disponibles, hay que atender a las circunstancias concretas de cada caso y hacerlo siempre teniendo presente la escasez de pruebas que de ordinario existen en este tipo de delitos. Precisamente este déficit probatorio “debe alentar, por un lado, la diligencia del instructor para la práctica efectiva de las medidas posibles de investigación y, por otro, ante la dificultad de la víctima de aportar medios de prueba sobre su comisión, hacer aplicable el principio de prueba como razón suficiente para que se inicie la actividad judicial de instrucción”.»

(STC 40/2010, de 19 de julio. Recurso de amparo núm. 2315/2009. Ponente. D. Pascual Sala Sánchez. «BOE» 9-8-10. En el mismo sentido, STC 63/2010, de 18 de octubre.)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Error patente*

«Procede, pues, comenzar nuestro enjuiciamiento recordando la consolidada doctrina de este Tribunal sobre el error con relevancia constitucional; la STC 167/2008, de 15 de diciembre, nos ofrece una síntesis precisa de la misma. Señala dicha Sentencia, citando otras anteriores, que: “para poder apreciar un error de este tipo es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que el error sea determinante de la decisión adoptada, esto es, que constituya el soporte único o básico de la resolución (*ratio decidendi*), de modo que, constatada su existencia, la fundamentación jurídica de la resolución judicial pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido su sentido de no haberse incurrido en el error; b) que sea atribuible al órgano judicial, es decir, que no sea imputable a la negligencia de la parte; c) que sea de carácter eminentemente fáctico, además de patente, esto es, inme-

diatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales y sin necesidad de recurrir a ninguna valoración o consideración jurídica; y d) que produzca efectos negativos en la esfera del ciudadano.» (FJ 2).»

(STC 92/2010, de 15 de noviembre. Recurso de amparo núm. 10064/2006. Ponente: D. Ramón Rodríguez Arribas. «BOE» 17-12-10.)

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

«Conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal, la incongruencia omisiva o *ex silentio* es un quebrantamiento de forma que sólo alcanza relevancia constitucional y determina la vulneración del art. 24.1 CE cuando, al dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada por una de las partes del proceso, los órganos judiciales no tutelan los derechos o intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (por todas, SSTC 8/2004, de 9 de febrero, FJ 4; 52/2005, de 14 de marzo, FJ 2; 67/2007, de 27 de marzo, FJ 2; 138/2007, de 4 de junio, FJ 2; 165/2008, de 15 de diciembre, FJ 2).»

(STC 220/2009, de 21 de diciembre. Recurso de amparo núm. 3453/2007. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde. «BOE» 18-1-2010. En el mismo sentido, STC 24/2010, de 27 de abril.)

«Por lo que se refiere a la incongruencia *extra petitum*, este Tribunal ha reiterado que este tipo de incongruencia por exceso se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes, y que implica un desajuste o inadecuación entre el fallo o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones (por todas, STC 50/2007, de 12 de marzo).

Ahora bien, también se ha destacado que el órgano judicial sólo está vinculado por la esencia de lo pedido y discutido en el pleito, y no por la literalidad de las concretas pretensiones ejercitadas, tal y como hayan sido formalmente solicitadas por los litigantes, de forma que no existirá la incongruencia *extra petitum* cuando el Juez o Tribunal decida o se pronuncie sobre una pretensión que, aun cuando no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso, como ocurre en materia de intereses legales o de costas procesales (por todas, STC 278/2006, de 25 de septiembre, FJ 3).»

(STC 24/2010, de 27 de abril. Recurso de amparo núm. 5262/2006. Ponente: D. Pablo Pérez Tremps. «BOE» 27-5-10.)

## ARTÍCULO 24.2

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

«Según expone la STC 120/2009, de 18 de mayo, FJ 3, invocando la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto, la exigencia de la garantía de la

audiencia del acusado en fase de recurso depende de las características del proceso en su conjunto. Más concretamente, en la STEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 53, se destaca que cuando se celebra una audiencia pública en la primera instancia, la omisión del debate en apelación puede estar justificada por las particularidades del procedimiento, teniendo en cuenta la naturaleza del sistema de apelación... el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado también que cuando el Tribunal de apelación ha de conocer de cuestiones de hecho y de Derecho, estudiando en general la cuestión de la culpabilidad o la inocencia, no puede, por motivos de equidad en el proceso, resolver sin la apreciación directa del testimonio del acusado que sostiene que no ha cometido el hecho delictivo que se le imputa (entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, § 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, § 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, § 64; 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España, § 27).»

(STC 184/2009, de 7 de septiembre. Recurso de amparo núm. 7052/2005. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera. «BOE» 7-10-10. En sentido similar, STC 1/2010, de 11 de enero.)

«El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia, § 32; 29 de octubre de 1991, caso Helmers c. Suecia, §§ 36, 37 y 39; 29 de octubre de 1991, caso Jan-Åke Andersson c. Suecia, § 28; 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia, § 32). En este sentido el Tribunal ha declarado también en su Sentencia de 27 de junio de 2000 –caso Constantinescu c. Rumanía, §§ 54 y 55, 58 y 59– que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación especialmente... Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de julio de 2000 –caso Tierce y otros c. San Marino, §§ 94, 95 y 96–, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación. Más recientemente, en las SSTEDH de 27 de noviembre de 2007, caso Popovici c. Moldavia (§ 71); 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España (§ 31); y 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España (§ 37), se reitera que la condena en apelación de quien fue inicialmente absuelto en una primera instancia en la que se practicaron pruebas personales, sin que hubiera sido oído personalmente por el Tribunal de apelación ante el que se debatieron cuestiones de hecho afectantes a la declaración de inocencia o culpabilidad del recurrente, no es conforme con las exigencias de un proceso equitativo tal como es garantizado por el art. 6.1 del Convenio». Añadiendo en FJ 4: “En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la STEDH 29 de octubre de 1991, caso Jan-Ake Andersson c. Suecia, aprecia que no existe violación del derecho a un proceso justo cuando no se reproduce el debate público con intermediación en la apelación en los supuestos en que

‘no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos’, por lo que no hay violación del art. 6.1 del Convenio (en el mismo sentido, SSTEDH de 29 de octubre de 1991, caso Fejde c. Suecia; de 5 de diciembre de 2002, caso Hoppe c. Alemania; y de 16 de diciembre de 2008, caso Bazo González c. España, § 36)”.

“Como es notorio, la insuficiencia del acta del juicio como medio de documentación de las pruebas de carácter personal –incluso cuando el empleo de estenotipia permita consignar literalmente las palabras pronunciadas en el curso del acto– viene dada por la imposibilidad de reflejar los aspectos comunicativos no verbales de toda declaración. Ciertamente tal deficiencia no puede predicarse sin más de aquellos medios que con creciente calidad transmiten o reproducen las declaraciones, como acontece con la videoconferencia y con la grabación en soporte audiovisual, lo cual nos aboca a valorar si el concepto tradicional de intermediación debe modularse ante el incesante progreso de las técnicas de transmisión y reproducción de la imagen y del sonido. Con carácter general, aun cuando cabe señalar una vertiente de la intermediación que se identifica con la presencia judicial durante la práctica de la prueba (art. 229.2 LOPJ), en un sentido más estricto hemos establecido que ‘la garantía de la intermediación consiste en que la prueba se practique ante el órgano judicial al que corresponde su valoración’ (por todas, STC 16/2009, de 26 de enero, FJ 5)”.»

(STC 2/2010, de 11 de enero. Recurso de amparo núm. 11604/2006. Ponente. D. Ramón Rodríguez-Arribas. «BOE» 10-02-10.)

«Conviene traer a colación, siquiera de manera sucinta, la consolidada doctrina constitucional, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y reiterada en numerosas Sentencias posteriores, según la cual el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho fundamental invocado, impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción. Así, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de pruebas personales de las que dependa la condena o absolución del acusado, resultará necesaria la celebración de vista pública en segunda instancia para que el órgano judicial de apelación pueda resolver tomando conocimiento directo e inmediato de dichas pruebas. Por lo que el respeto a los principios de publicidad, intermediación y contradicción exige que el Tribunal de apelación oiga personalmente a los testigos, peritos y acusados que hayan prestado testimonio y declaración en el acto del juicio, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación, antes de corregir la efectuada por el órgano de instancia (entre las últimas, SSTC 21/2009, de 26 de enero, FJ 2; 108/2009, de 11 de mayo, FJ 3; 118/2009, de 18 de mayo, FJ 3 y 214/2009, de 30 de noviembre, FJ 2).»

(STC 30/2010, de 17 de mayo. Recurso de amparo núm. 6229/2006. Ponente. D.ª Elisa Pérez Vera. «BOE» 12-6-10.)

«En relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en supuestos de condena en segunda instancia, es jurisprudencia ya reiterada de este Tribunal, iniciada en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y seguida en numerosas Sentencias posteriores (entre las últimas, SSTC 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; 30/2010 de 17 de mayo, FJ 2), que el respeto a los principios de publi-

cidad, intermediación y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción. Por ello, se ha apreciado la vulneración de este derecho fundamental en los supuestos en los que, tras ser dictada una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y dictada una Sentencia condenatoria justificada en una diferente valoración de pruebas, como las declaraciones de los acusados o declaraciones testificales que por su carácter personal no podían ser valoradas de nuevo sin su examen directo en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Más en concreto, y por lo que se refiere a la valoración de pruebas indiciarias, este Tribunal ha declarado que, cuando el órgano de apelación se limita a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos base que resultan acreditados en ésta, estamos ante una cuestión que puede resolverse adecuadamente sobre la base de lo actuado, sin que sea necesario, para garantizar un proceso justo, la reproducción del debate público y la intermediación (SSTC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 15; 113/2005, de 9 de mayo, FFJJ 3, 4 y 5; 119/2005, de 9 de mayo, FJ 3; 74/2006, de 13 de marzo, FJ 3; 43/2007, de 26 de febrero, FJ 5; 196/2007, de 11 de septiembre, FJ 2; y 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5). Pero también hemos reiterado que concurre la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando, en la segunda instancia, y sobre la base de indicios que provienen inequívocamente de una valoración de pruebas personales, se corrigen las conclusiones del órgano de primera instancia, sin examinar directa y personalmente dichas pruebas (por todas, STC 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 36/2008, de 25 de febrero, FJ 5; 49/2009, de 23 de febrero, FJ 2; y 144/2009, de 15 de junio, FJ 2).»

(STC 127/2010, de 29 de noviembre. Recurso de amparo 4483/2007. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo. «BOE» 5-1-2011.)

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

«Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, es requisito indispensable para que pueda estimarse vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que el recurrente las haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en las mismas. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso, con lo que se preserva el carácter subsidiario del recurso de amparo.»

(STC 5/2010, de 7 de abril. Recurso de amparo 431/2007. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde. «BOE» 7-05-10.)

«El Tribunal Constitucional recogió su doctrina, elaborada de acuerdo con la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según la cual las demoras en el proceso aun cuando sean debidas a deficiencias estructurales no pueden restringir el alcance y contenido del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas.

A continuación el Tribunal indicó que esta doctrina es aplicable a aquellos casos en los que, como el presente, el propio Juzgado procede a señalar la vista para una fecha alejada en el tiempo (diecisiete meses) y justifica esta demora en causas estruc-

turales y en la excesiva carga de trabajo. Ciertamente, no puede este derecho verse limitado en función de circunstancias ajenas a los afectados por las dilaciones.

Por último, la STC 93/2008 afirmó que “si bien de las características de este caso se desprende con claridad que las demoras sufridas son debidas a deficiencias estructurales, esta circunstancia no evita un pronunciamiento estimatorio del recurso planteado atendiendo especialmente a la cuestión de fondo suscitada, que atañe a una autorización de residencia y trabajo en el proceso de normalización previsto por la disposición transitoria tercera del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre”.

El mismo día 21 de julio de 2008 el Tribunal Constitucional aprobó su STC 94/2008 referida también a un supuesto en el que se denunciaban las supuestas dilaciones indebidas sufridas en el señalamiento para la vista en un recurso contencioso-administrativo. A diferencia del caso anterior la resolución administrativa que está en el origen de la demanda de amparo había denegado al demandante la entrada en España para hacer turismo.

El Tribunal recordó los criterios objetivos (complejidad del litigio, márgenes ordinarios de duración de los litigios del mismo tipo, interés que arriesga el demandante de amparo en el juicio, conducta procesal del recurrente) a los que, siguiendo asimismo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, debe recurrir para determinar si las dilaciones procesales sufridas por el recurrente pueden calificarse o no como indebidas (FJ 2). Y añadió que en este caso no procedía otorgar el amparo porque el demandante se limitó a expresar que estimaba en exceso lejana la fecha señalada para la celebración del juicio. Para el Tribunal el demandante debió haber acreditado dos elementos: 1) que “aquella duración o espera exorbita la previsible para casos análogos”, y 2) que ha alegado, conforme le permite el art. 63.1 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, “la concurrencia de alguna circunstancia excepcional en su caso que justificara la anteposición de la vista de su recurso, oportunidad de la que no ha hecho uso el recurrente ni ante el órgano judicial ni ante este Tribunal” (FJ 3). Finalmente, el Tribunal destacó de entre los criterios objetivos señalados, el relativo al interés que el demandante de amparo arriesga en el juicio del que trae causa la demanda de amparo, que en el asunto consistía en “obtener una resolución judicial que determine si fue ajustado a Derecho o no la denegación de entrada en España con fines turísticos, y, en su caso, una indemnización de los gastos efectuados” (FJ 4).

Tras valorar todos estos elementos el Tribunal Constitucional concluyó: “[e]n definitiva, teniendo en cuenta que el plazo de veinte meses transcurrido desde la providencia de señalamiento de la vista del procedimiento abreviado hasta el día señalado se debe, no a la pasividad del órgano judicial sino, como antes ha quedado expuesto, al respeto escrupuloso del orden cronológico de señalamientos según la agenda del Juzgado; que ni en la vía judicial ni en el presente recurso de amparo se denuncia que el demandante haya sufrido una indebida postergación de su proceso ni se alega circunstancia alguna que justifique la anteposición de la vista; y, por último, que no se advierte que el interés que arriesga el recurrente en el litigio, meramente económico, pueda calificarse como esencial para sus derechos o intereses legítimos, por lo que ningún perjuicio irreparable puede sufrir por el mero trascurso del tiempo, no cabe apreciar que la demora en la celebración de la vista haya vulnerado el derecho del recurrente a no padecer dilaciones indebidas en el proceso” (FJ 4).»

(STC 141/2010, de 21 de diciembre. Recurso de amparo 9674/2008. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo. «BOE» 19-01-1010. En sentido similar y mismo «BOE»: STC 142/2010, de 21 de diciembre).

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

«Partiendo de tres postulados sobre nuestra doctrina del derecho a emplear los medios de defensa (art. 24.2 CE): Primero, que el derecho a la prueba pertinente exige “a) que la denegación e inejecución sea imputable al órgano judicial; y b) que la prueba impracticada sea decisiva en términos de defensa” (por todas STC 30/2007, de 12 de febrero, FJ 2). Segundo, “que la prueba denegada debe ser decisiva en términos de defensa, significa que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, potencialmente trascendental para el sentido de la resolución ... carga de la argumentación [que] se traduce en la doble exigencia, de que el demandante de amparo acredite, tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar, y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable de haber admitido y practicado dichas pruebas, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que sólo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa, ... puesto que el ámbito material protegido por el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes no abarca las meras infracciones de la legalidad procesal que no hayan generado una real y efectiva indefensión” (STC 121/2009, de 18 de mayo, FJ 2). Y tercero, que “está excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan” (STC 160/2009 de 29 de junio, FJ 4).»

(STC 89/2010, de 15 de noviembre. Recurso de amparo núm. 7948/2005. Ponente. D. Ramón Rodríguez Arribas. «BOE» 17-12-10.)

«Como hemos señalado en numerosas ocasiones, la apreciación de la existencia de una vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa consagrado en el art. 24.2 CE está rigurosamente condicionada a la existencia de indefensión material. En efecto, este Tribunal ha destacado de manera reiterada que el alcance de dicha garantía queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de naturaleza procedimental, lo que exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante, resultando necesario demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa, esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, por ser potencialmente trascendente para el sentido de la resolución.»

(STC 73/2010, de 18 de octubre. Cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 9429/2008. Ponente. D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera. «BOE» 18-11-10. En el mismo «BOE» y sentido STC 76/2010, de 19 de octubre.)

### *Presunción de inocencia.*

«La reiterada doctrina de este Tribunal, reproducida, entre otras, en las recientes SSTC 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; y 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3, sobre el mencionado derecho fundamental. Al respecto, hemos venido afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitu-

cional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista 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 en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (FJ 2).»

(STC 26/2010, de 27 de abril. Recurso de amparo núm. 380/2007. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo. «BOE» 27-5-10.)

### *Presunción de inocencia. Pruebas aptas para desvirtuarla*

«En relación con la queja de fondo relativa a la lesión del derecho a la presunción de inocencia por la condena exclusivamente en virtud del testimonio del denunciante, insuficiente para desvirtuar la presunción constitucional, debe ser analizada a la vista de la reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2; 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3; 328/2006, de 20 de noviembre, FJ 5, y 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3) sobre el mencionado derecho fundamental, por una parte, y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba indiciaria, por otra, como examinaremos a continuación.

a) El derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. Así “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado”. Sin perjuicio de que a “este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia”. Y hemos declarado contundentemente “la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad”.

b) “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: 1.º) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2.º) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3.º) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que 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.º) y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes” (STC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3). El control de constitucionalidad de la solidez de la inferencia 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 caso 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 70/2010, de 18 de noviembre. Recurso de amparo núm. 4188/2007. Ponente: D. Ramón Rodríguez-Arribas. «BOE» 18-11-2010.)

### *Presunción de inocencia. Validez de las pruebas practicadas en Juicio Oral para enervarla*

«Conviene empezar recordando la conocida doctrina de este Tribunal, emitida desde la STC 31/1981 de 28 de julio, al analizar los requisitos constitucionales de validez de las pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, conforme a la cual únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2, y 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2). No obstante, dicho criterio no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (SSTC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3, y 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3, entre otras muchas).»

(STC 134/2010, de 2 de diciembre. Recurso de amparo núm. 10382/2006. Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. «BOE» 05-01-2011.)

### *Presunción de inocencia. Validez del testimonio vertido ante el Juez de Instrucción no contradicho en el acto del Juicio*

«Para apreciar adecuadamente la legitimidad constitucional de la valoración de un testimonio de cargo no contradicho en el acto del juicio conviene recordar los requisitos constitucionales de validez a efectos probatorios del testimonio ver-

tido ante el Juez de Instrucción, sistematizados en la STC 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4:

a) Como punto de partida debe recordarse “la línea jurisprudencial ya muy consolidada iniciada en la STC 31/1981, de 28 de julio, de que sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral. En su virtud sólo pueden considerarse verdaderas pruebas aptas para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y fundar la declaración de culpabilidad las practicadas en el acto del juicio que se desarrolla ante el Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de modo oral, contradictorio y con inmediación, de suerte que la convicción del juzgador sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados por las partes”.

b) En segundo lugar, “el criterio enunciado, sin embargo, ‘no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (por todas, SSTC 10/1992, de 16 de enero, FJ 2; y 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3). Lo anterior resulta claro en los supuestos en que, bien sea por la fugacidad de las fuentes de prueba, bien por su imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral mediante el correspondiente medio probatorio, sea necesario dotar al acto de investigación sumarial practicado con las debidas garantías del valor de la llamada prueba anticipada y la preconstituida, supuestos en los cuales el juzgador podrá fundar en tales actos la formación de su convicción, sin necesidad de que sean reproducidos en el juicio oral (STC 148/2005, de 6 de junio, FJ 2)’ (STC 1/2006, FJ 4).

Como afirmaba la STC 41/1991, de 25 de febrero, ‘no admitir la prueba preconstituida con las debidas garantías supondría hacer depender el ejercicio del *ius puniendi* del Estado del azar o de la malquerencia de las partes (por ejemplo, mediante la amenaza a los testigos; STC 154/1990, FJ 2); pudiendo dejarse sin efecto lo actuado sumarialmente. Un sistema que pondere adecuadamente tanto la necesidad social de protección de bienes jurídicos esenciales, como el haz de garantías frente a posibles abusos de los ciudadanos, con independencia de su posición, ha de estar en condiciones de hacer valer la seriedad de lo actuado por los órganos encargados de la represión penal; siempre que lo actuado lo haya sido con pleno respeto a aquellas garantías’ (FJ 2)”.

c) En tercer lugar, la “excepción anterior a la regla inicial de que sólo pueden catalogarse como pruebas de cargo en el proceso penal las practicadas en el juicio oral es aplicable a la ‘prueba testifical instructora anticipada’ (STC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 3), si bien la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que hemos clasificado en materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción y la asistencia letrada al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios), lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a contradicción en el juicio oral ante el Juez o Tribunal sentenciador”.

d) Finalmente, y por lo que ahora importa para la resolución del presente caso, “la posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, que se proyecta como exigencia de validez sobre la actividad probatoria, ya se trate de diligencias sumariales que acceden al juicio oral como prueba

preconstituida..., ya de los supuestos en que, conforme al art. 714 LECrim, se pretende integrar en la valoración probatoria el contenido de las manifestaciones sumariales del testigo o coimputado, ya hablemos propiamente, por último, de las manifestaciones prestadas en el juicio oral (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10). En este contexto, 'se ha de señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad (SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso Kostovski, § 41; 15 de junio de 1992, caso Lüdi, § 47; 23 de abril de 1997, caso Van Mechelen y otros, § 51). Como el Tribunal Europeo ha declarado (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso Lucà, § 40), 'los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario' (SSTC 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4; y 148/2005, de 6 de junio, FJ 2)' (STC 1/2006, FJ 4)'.»

(STC 56/2010, de 4 de octubre. Recurso de amparo núm. 10247/2006. Ponente: D. Javier Delgado Barrio. «BOE» 29-10-2010.)

### *Principio acusatorio. Correlación entre acusación y fallo*

«La exigencia de correlación, como manifestación del principio acusatorio, entre la acusación y el fallo en el extremo concerniente a la pena a imponer, el Pleno de este Tribunal, en la reciente STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 6), procedió a perfilar y a aclarar la precedente doctrina constitucional sobre la materia y declaró, en síntesis, avanzando "un paso más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad en el proceso penal", que "solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso".»

(STC 205/2009, de 23 de noviembre. Recurso de amparo núm. 7386/2006. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez. «BOE» 29-12-10.)

### *Principio acusatorio. Imposición de pena superior a la solicitada por el Ministerio Fiscal*

«En la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 6, sentamos la siguiente doctrina, que aclara y perfila la anterior sobre dicho principio acusatorio diciendo que: "Con la perspectiva constitucional que nos es propia resulta preciso replantear la cuestión y avanzar

un poco más en la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, en el sentido de estimar que, solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia de los referidos derechos y garantía constitucionales, en los que encuentra fundamento, entre otros, el deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la pedida por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso”.

La aplicación de la reproducida doctrina de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 6, al caso del presente recurso de amparo conduce a su estimación y retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que se dictó la Sentencia de instancia. En efecto, en el presente caso la Sentencia núm. 284/2006, de 14 de diciembre, del Juzgado de Instrucción núm. 5 de A Coruña resolvió sobre la solicitud del Ministerio Fiscal (acusación del plenario, el 23 de noviembre de 2003 por falta de apropiación indebida, solicitando dos meses de multa con cuota diaria de 15 euros), calificando los hechos que estimó probados como apropiación indebida del art. 623.4 CP, y estimando que a los mismos les correspondía una pena de dos meses multa (con cuota diaria de 60 euros), la cual se encontraba dentro del margen del propio art. 623 CP, en relación con los arts. 638 y 50.4 CP, pero era superior a la solicitada por el Fiscal».

(STC 70/2010, de 18 de noviembre. Recurso de amparo núm. 4188/2007. Ponente: D. Ramón Rodríguez-Arribas. «BOE» 18-11-2010.)

### *Principio acusatorio y derecho de defensa*

«La síntesis que de la doctrina constitucional se contiene en la STC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 3, en la que se precisó que “aun cuando el principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal, ello no es óbice para reconocer como protegidos en el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación y comprende un haz de garantías adicionales. En este sentido se resaltaba tanto la vinculación del principio acusatorio con los derechos constitucionales de defensa y a conocer la acusación como con la garantía constitucional de la imparcialidad judicial” (FJ 4). Con respecto al fundamento constitucional del deber de congruencia entre la acusación y el fallo, se reitera en la STC 155/2009 su relación directa “principalmente, con los derechos a la defensa y a estar informados de la acusación».

(STC 198/2009, de 28 de septiembre. Recurso de amparo núm. 1657/2007. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo. «BOE» 21-10-10.)

## ARTÍCULO 25

### *Derecho a la legalidad penal*

«Es necesario precisar que es función de este Tribunal la de controlar que la subsunción de los hechos en el correspondiente tipo penal no sea ajena al significado posi-

ble de la norma aplicada, ni se haga con una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante, o se efectúe con una base valorativa que conduzca a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma [por todas, SSTC 123/2001, de 4 de junio, FJ 11; 120/2005, de 10 de mayo, FJ 6; 76/2007, de 16 de abril, FJ 4; 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 10; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 a)]. No debe olvidarse que el derecho a la legalidad penal supone que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho, quebrándose este derecho “cuando la conducta enjuiciada, la ya delimitada como probada, es subsumida de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado” [por todas, SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 262/2006, de 11 de septiembre, FJ 4; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 6; 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 a)]. Y en el examen de razonabilidad de la subsunción de los hechos probados en la norma penal el primero de los criterios a utilizar está constituido por el respeto al tenor literal de la norma y la consiguiente prohibición de la analogía in malam partem. Este criterio inicial debe complementarse con el recurso a un doble parámetro de razonabilidad: metodológico, de una parte, enjuiciando si la exégesis de la norma y subsunción en ella de las conductas contempladas no incurre en quebras lógicas y resultan acordes con modelos de argumentación aceptados por la comunidad jurídica; y axiológico, de otra, verificando la correspondencia de la aplicación del precepto con las pautas valorativas que informan el ordenamiento constitucional [SSTC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3; y 91/2009, de 20 de abril, FJ 6 a)].

A lo anterior es necesario añadir también que la imposición de una pena privativa de libertad que se encuentre falta del correspondiente fundamento legal, no sólo lesionará el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), sino que supondría una flagrante violación del derecho a la libertad personal, que no sólo es un valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), sino también un derecho fundamental (art. 17.1 CE) que garantiza el derecho a no ser privado de la misma salvo “en los casos y en la forma previstos en la Ley” [por todas, SSTC 234/2007, de 5 de noviembre, FJ 5; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 7; y 59/2008, de 14 de mayo, FJ 4 a)]. En consecuencia, cuando estamos frente a decisiones judiciales restrictivas de la libertad, esta afectación del valor libertad exige que la decisión adoptada, “no sólo represente la aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso, sino también que su adopción sea presidida, más allá de por la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales de ella, por la ponderación, de conformidad con los fines constitucionalmente fijados a las penas privativas de libertad, de los bienes y derechos en conflicto” (por todas, STC 222/2007, de 8 de octubre, FJ 4). La trascendencia de los valores en juego en la aplicación del Derecho penal exige, en consecuencia, tanto la exteriorización del razonamiento por el que se estima que concurre o no el supuesto previsto en la ley, como que el mismo se manifieste a través de una motivación en la que, más allá de su carácter razonado, sea posible apreciar un nexo de coherencia entre la decisión adoptada, la norma que le sirve de fundamento y los fines que justifican cada concreta institución (en sentido parecido, aunque con relación al instituto de la prescripción penal, SSTC 11/2004, de 9 de febrero, FJ 2; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 3; y 29/2008, de 20 de febrero, FJ 9).»

(STC 57/2010, de 4 de octubre. Recurso de amparo núm. 2542/2007. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez. «BOE» 29-10-10.)

### *Principio non bis in idem*

«Ya en la STC 2/1981, de 30 de enero, se situó el principio *non bis in idem* bajo la órbita del art. 25.1 CE, a pesar de su falta de mención expresa, dada su conexión

con las garantías de tipicidad y legalidad de las infracciones, y se delimitó su contenido como la prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que quepa apreciar una triple identidad del sujeto, hecho y fundamento (FJ 4; así como, entre muchas otras, SSTC 2/2003, de 16 de enero, FJ 3; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 14). La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura, así, como un derecho fundamental (STC 2/2003, FJ 3, citando la STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 188/2005, de 4 de julio, FJ 2), cuyo alcance en nuestra doctrina se perfila en concordancia con el expreso reconocimiento que del mismo han hecho los convenios internacionales sobre derechos humanos, tales como el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de la ONU del 19 de diciembre de 1966, ratificado por España mediante Instrumento publicado en el “BOE” núm. 103, de 30 de abril de 1977, en su art. 14.7, el Protocolo 7 del Convenio europeo de derechos humanos, ratificado por España mediante Instrumento publicado en el “BOE” núm. 249, de 15 de octubre de 2009, en su art. 4, o la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, que recoge la prohibición de doble sanción en su art. 50».

[...]

Por otra parte, aunque este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para proscribir la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, esto no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos, sino que, en la medida en que el *ius puniendi* aparece compartido en nuestro país entre los órganos judiciales penales y la Administración, el principio *non bis in idem* opera también internamente dentro de cada uno de estos ordenamientos en sí mismos considerados, proscribiendo, cuando exista una triple identidad de sujeto, hechos y fundamento, la duplicidad de penas y de procesos penales y la pluralidad de sanciones administrativas y de procedimientos sancionadores, respectivamente [STC 188/2005, de 4 de julio, FJ 2 b)].»

(STC 77/2010, de 19 de octubre. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 3508/2008. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo. «BOE» 18-11-10.)

## ARTÍCULO 25.3

### *Sanciones régimen disciplinario militar: excepcionalidad de las penas privativas de libertad*

«La Constitución, en su art. 25.3, establece que “la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”. En relación con este precepto, hemos señalado que la Constitución reconoce la singularidad del régimen disciplinario militar, y que del mismo se deriva, *a sensu contrario*, que la denominada Administración militar pueda imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privaciones de libertad (STC 21/1981, de 15 de junio, FJ 8). No obstante, la posibilidad de que se puedan aplicar penas privativas de libertad sin la participación inmediata de la autoridad judicial debe considerarse como una posibilidad excepcional, justificada por la especial naturaleza y función de la Administración militar y las Fuerzas Armadas, dentro de la regla general de intervención judicial.»

(STC 73/2010, de 18 de octubre. Cuestión interna de inconstitucionalidad núm. 9429/2008. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera. «BOE» 18-11-10.)

## CÓDIGO PENAL

### ARTÍCULO 57.2

#### *Constitucionalidad de la medida de alejamiento y su consideración de trato inhumano o degradante*

«1. El objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad es determinar si el artículo 57.2 del Código penal (CP), en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, vulnera los arts. 1.1, 10.1, 15.1, 18.2 y 19 de la Constitución. Las dudas de constitucionalidad planteadas en relación con los artículos 1.1, 10.1, 18.2 y 19 de CE han sido ya expresamente abordadas y resueltas en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, en la que descartamos tanto que la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, en contra incluso de la voluntad de la víctima, afecte a derechos y libertades de ésta, de sus hijos, o, en definitiva, a la familia, como que suponga la imposición de una pena a la víctima sin haber cometido delito alguno, por lo que procedente será hacer aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

Con referencia expresa, en ambos casos, a las circunstancias personales de quienes fueron acusados en cada proceso penal previo, considera el Juez promotor de la duda de constitucionalidad que “el artículo 57.2 del Código Penal también supone en el presente caso una conculcación de la interdicción de las penas inhumanas o degradantes reconocido en el artículo 15.1 de la Constitución española”.

En su análisis, el carácter inhumano o degradante de la pena analizada deriva de la supuesta falta de respuesta institucional que pudiera producirse ante la necesidad de suplir la atención personal y familiar que las víctimas de los hechos venían prestando a los acusados, dada la patología psiquiátrica que, se dice, padecían. Así expuesto, resulta claro que el reproche no se hace a la norma considerada en abstracto, sino a las eventuales y futuras consecuencias que, a la vista de las circunstancias personales de los acusados, se presume pudieran llegar a producirse si por la aplicación de la pena se interrumpe temporalmente la convivencia entre los acusados y sus víctimas. Este desplazamiento del análisis desde la norma hacia las consecuencias de su aplicación en un caso y unas circunstancias personales concretas, no sólo supone una inadecuada interpretación de la norma por sus consecuencias futuras, como señala el Abogado del Estado, sino que se separa del carácter general y abstracto que debe presidir el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad.

Lo que prohíbe el artículo 15.1 CE es la pena o trato degradante o inhumano en sí mismos, de forma que “por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena” (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 4). Esta referencia obligada a la propia naturaleza de la pena como núcleo básico del análisis constitucional impide, en el control abstracto de la norma, tomar en consideración las excepcionales y variadas circunstancias personales de una determinada persona acusada por un delito o cómo sobre su situación personal anterior al delito pueda presumirse que va a incidir la normal aplicación de la pena. Por tanto, en este aspecto, nuestra conclusión ha de ser también desestimatoria de la duda planteada, al no apreciar que la pena cuestionada, por su propia naturaleza o las modalidades posibles de su ejecución, ocasionen o tengan intención de ocasionar al penado, ante los

demás o ante sí mismo, “una humillación o un envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad” (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 9), lo que hemos declarado que constituye el contenido mínimo protegido en este ámbito por el artículo 15.1 CE (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de enero y 25 de abril de 1978 Caso Irlanda contra el Reino Unido y Caso Tyrer, respectivamente).»

(STC 116/2010, de 24 de noviembre. Cuestiones de inconstitucionalidad 7259/2005 y 7542/2005 (acumuladas). Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo. «BOE» 24-12. En sentido similar y mismo «BOE», SSTC 117/2010, 118/2010 y 119/2010.)

## ARTÍCULO 97

### *Revisión anual de la medida de seguridad en conexión con el derecho a la libertad y el principio de legalidad*

«La doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la libertad, por todas STC 29/2008, de 20 de febrero, parte de su significado prevalente con las excepciones que a la misma hace la Constitución en los términos previstos en el art. 17.1 CE: “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”, cuyo contenido, en palabras de las SSTC 140/1986, de 11 de noviembre (FJ 5), y 160/1986, de 16 de diciembre (FJ 4), se concreta con la afirmación de que el derecho a la libertad del art. 17.1 CE es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo en los casos y en la forma previstos por la Ley, en una ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así limita, de modo que la ley, dentro de los límites que le marcan la Constitución y los Tratados internacionales, desarrolla un papel decisivo en relación con este derecho, pues es en ella donde se conforman los presupuestos de la privación de libertad por imperativo constitucional.

Lo expuesto conecta la vulneración denunciada del derecho a la libertad con la infracción de precepto penal que, en desarrollo del motivo, se imputa a la Sentencia recurrida al imponer una prohibición de revisión de la medida durante ocho años contraria a la previsión legal de revisión anual establecida por el art. 97 CP, infracción de precepto penal que tiene su encaje en el art. 25.1 CE, al regular la forma de cumplimiento de la medida de seguridad impuesta, que se integra, en el desarrollo legislativo dado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, dentro de las privativas de libertad del art. 96.2 CP, privación de libertad que aparece definida en cuanto a su alcance, forma y límites en los preceptos penales que dan desarrollo a la regulación de dichas medidas como garantía del derecho a la libertad reconocido en abstracto por la Constitución.

El precepto citado por la Sentencia recurrida en justificación de la medida impuesta, art. 101 CP, remite en su número dos al art. 97 CP, que establece con carácter obligatorio una revisión periódica anual a la que se hizo referencia en el anterior fundamento jurídico, circunstancia por la que el pronunciamiento combatido vulnera el principio de legalidad penal, art. 25.1 CE, en su vertiente de garantizar el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación, STC 133/1987, de 21 de julio, al merecer tal consideración la prohibición de la revisión de la medida hasta transcurridos ocho años de interna-

miento, por ser contraria a la previsión sustantiva de revisión anual contenida en el art. 97 CP.»

(STC 124/2010, de 29 de noviembre. Recurso de amparo 3278/2006. Ponente: D. Ramón Rodríguez Arribas. «BOE» 5-1-2011.)

## ARTÍCULO 132.2

### *Interrupción de la prescripción*

«Nuestra doctrina ha concluido que la interpretación del art. 132.2 del Código penal (CP) –y del anterior art. 114 CP de 1973–, conforme a la cual la simple presentación de una denuncia o querrela, sin que medie ningún acto de interposición judicial, interrumpe el plazo de prescripción, no respeta las exigencias de tutela reforzada antes señaladas, al no tomar en consideración, ni las exigencias derivadas de la seguridad jurídica, ni el fundamento de la institución, ni la implicación del derecho a la libertad (art. 17.1 CE).

En este sentido hemos afirmado que tal interpretación genera “indefensión e inseguridad jurídica en los querellados” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 10, en un supuesto en que los mismos no tuvieron noticia alguna de la existencia de un procedimiento supuestamente seguido contra ellos durante los casi dos años que mediaron entre la presentación de la querrela y su admisión a trámite), y que fijar como momento interruptivo del cómputo del plazo de prescripción el de la mera recepción por parte del órgano judicial de la *notitia criminis* supone atender “a una circunstancia no rodeada de una publicidad y cognoscibilidad mínima y, por ello, inidónea como soporte de una interpretación constitucionalmente admisible para delimitar una institución que sirve precisamente a la seguridad jurídica” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12). También hemos destacado, en las Sentencias que acaban de citarse, que dicha interpretación aparece absolutamente desvinculada del fundamento de la prescripción en la renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi*, puesto que –en el actual estado de la legislación– dicho ejercicio sólo puede ser realizado por los órganos judiciales.

Y por todo ello hemos concluido que resulta imprescindible la existencia de algún “acto de interposición judicial” que garantice la seguridad jurídica y del que pueda deducirse la voluntad de no renunciar a la persecución y castigo del delito.»

(STC 195/2009, de 28 de septiembre. Recurso de amparo núm. 8817/2006. Ponente: D. Pascual Sala Sánchez. «BOE» 21-10-10. En sentido similar, STC 59/2010, de 4 de octubre, «BOE» 29-10-10 y STC 95/2010, de 15 de noviembre, «BOE» 17-12-10.)

«La Audiencia Provincial desestima la denunciada prescripción de la falta a la que ha sido condenado el recurrente en amparo, que ésta fundó en el transcurso del plazo de prescripción de seis meses que para faltas establece el art. 131.2 CP desde la comisión de la infracción penal hasta que el procedimiento se dirigió contra él (art. 132 CP), al considerar que al haberse seguido la falta por el procedimiento previsto para los delitos debía de estarse al plazo de prescripción del delito inicialmente imputado. Desde la perspectiva que nos es propia, ciñendo nuestras consideraciones exclusivamente al concreto caso suscitado en la vía judicial previa, esto es, la posible prescripción de una falta cuando su persecución se realiza en un procedimiento por delito por el transcurso del plazo de prescripción legalmente establecido desde la fecha de comisión de la infracción penal hasta que el procedimiento se dirige contra el culpable, esto

es, por la no iniciación del procedimiento penal antes de que hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido para la prescripción de la falta, ha de señalarse que el criterio interpretativo mantenido por la Audiencia Provincial no se compecede, de acuerdo con la doctrina constitucional de la que se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 2, con la esencia y fundamento de la prescripción, ni satisface la exigencia constitucional de que toda decisión judicial adoptada en esta materia manifieste un nexo de coherencia con la norma que le sirve de fundamento y con los fines que justifican la existencia de esa causa extintiva de la responsabilidad penal.

El referido criterio interpretativo convierte en ilusorias las previsiones del art. 131.2 CP, que dispone que “las faltas prescriben a los seis meses”, y del art. 132 CP que establece, a los efectos que ahora interesan, que dicho término se computará “desde que se haya cometido la infracción punible”, y que “la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable”. Aunque no puede ser calificado como arbitrario, dicho criterio excede del propio tenor literal de aquellos preceptos, que en modo alguno condicionan el plazo de prescripción de las faltas y su cómputo al procedimiento que se hubiera seguido para su enjuiciamiento. La interpretación judicial plasmada en la Sentencia recurrida excede del más directo significado gramatical del tenor de los preceptos legales en este caso concernidos.

Se trata además de un criterio interpretativo que no resulta coherente con los fines que justifican la existencia de la prescripción. Hemos declarado en resoluciones anteriores que el establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a la voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal de denunciantes y querellados (configuración procesal de la prescripción), sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción) [SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 6; 29/2008, de 20 de febrero, FJ 12]. Si el fin o fundamento de la prescripción en materia punitiva reside en la “autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas”, o, en otras palabras, si constituye “una renuncia o autolimitación del Estado al *ius puniendi*”, que tiene como efecto no la prescripción de la acción penal para perseguir la infracción punitiva, sino la de esta misma, lógicamente, en supuestos como el que ahora nos ocupa, la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable. La interpretación de la normativa reguladora de la prescripción efectuada por la Audiencia Provincial no resulta por tanto coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena.

Tampoco puede considerarse razonable una interpretación como la mantenida en la Sentencia de apelación que viene a dejar en última instancia la determinación de los plazos de prescripción en manos de los denunciantes o querellantes. En efecto, como señala el Ministerio Fiscal, la argumentación en la que la Audiencia Provincial funda la desestimación de la prescripción en este caso permite que por la mera circunstancia de que los denunciantes o querellantes califiquen los hechos objeto de denuncia o querrela

como constitutivos de una infracción penal de mayor gravedad que la que realmente constituyen son de aplicación unos plazos de prescripción que permiten la iniciación y prosecución del proceso cuando los hechos ya están prescritos, otorgando de este modo a los denunciantes y querellantes la virtualidad de formular de forma extemporánea sus pretensiones punitivas, obviando, en contra del inculpado, los plazos de prescripción legalmente establecidos. La falta de coherencia de la situación a la que conduce el razonamiento de la Sentencia de apelación con los fines o fundamentos de la prescripción penal resulta en este extremo evidente a la vista de nuestra doctrina, según la cual los “plazos de prescripción de los delitos y de las penas son –como en forma unánime y constante admite la jurisprudencia– una cuestión de orden público, no estando por consiguiente a disposición de las partes acusadoras para que sean éstas quienes los modulen” (STC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 10), resultando, por lo tanto, indisponibles para las partes actuantes en el procedimiento penal, toda vez que lo que prescribe, como ya hemos tenido ocasión de señalar, no es la acción penal para perseguir la infracción, sino esta misma. Además no resulta una interpretación constitucionalmente admisible en cuanto es una interpretación restrictiva *contra reo* carente del necesario rigor en relación con el tenor literal de la norma que le sirve de fundamento y con los fines de la prescripción. En este sentido, en modo alguno resulta ocioso recordar que este Tribunal tiene declarado que por estar en juego el principio de legalidad por imposición de la propia Constitución (art. 25.1 CE), “resulta patente que los términos en que el instituto de la prescripción ... venga regulado han de ser interpretados con particular rigor en tanto que perjudiquen al reo”, “sin posibilidad de interpretaciones *in malam parte*” de la normativa reguladora de la prescripción (art. 25.1 CE), “que está al servicio de la seguridad jurídica de los imputados y que implica ... una limitación al ejercicio del *ius puniendi* del Estado como consecuencia de la renuncia del mismo” (STC 29/2008, de 20 de febrero, FFJJ 10 y 12).

Con base en las precedentes consideraciones hemos de concluir que la interpretación realizada por la Audiencia Provincial de la norma contenida en el art. 132.2 CP no satisface el canon de motivación reforzada exigible en toda decisión judicial acerca de si los hechos denunciados están prescritos o no, al oponerse al fundamento material de dicho instituto, ignorar la ratio que lo inspira y no resultar, por ello, coherente con el logro de los fines que con él se persiguen. La Sentencia recurrida, por lo tanto, ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haber desestimado su pretensión de que la falta por la que fue condenado se encontraba ya prescrita en función de una interpretación del mencionado precepto legal que no resulta coherente con el canon constitucional aplicable.»

(STC 37/2010, de 19 de julio. Recurso de amparo núm. 8312/2006. Ponente: D. Vicente Conde Martín de Hijas. «BOE» 09-08-10.)

## ARTÍCULO 148.4.º

### *Constitucionalidad del precepto en relación con el principio de igualdad*

«Se denuncia una vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE que derivaría del tenor del artículo 148.4 CP, en la redacción dada al mismo por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, precepto que establece –según el recurrente– un trato discriminatorio del hombre frente a la mujer, al agravar considerablemente las penas si el hecho es cometido por un hombre (de dos a cinco años de prisión)

frente al hecho cometido por una mujer (de seis meses a tres años). Planteada en tales términos, la queja ha de ser rechazada, en aplicación de la doctrina sentada en la STC 41/2010, de 22 de julio, y reproducida en la STC 45/2010, de 28 de julio, que desestiman cuestiones de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 14 CE respecto del artículo 148.4 CP.

En la primera de dichas sentencias, y en relación con la duda de constitucionalidad referida a la posible vulneración del artículo 14 CE por dicho precepto, recordamos que el canon de enjuiciamiento a aplicar es el propio del principio general de igualdad y no el de prohibición de discriminación por razón de sexo –como pretende el recurrente–, dado que el sexo no constituye “un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados”, sino que “la diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa ... que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada” (STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 5, citando las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 7; 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3, y 127/2009, de 26 de mayo, FJ 3).

Y, desde la perspectiva que se deriva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma que incorpora la diferencia exige constatar que la misma aparezca como fundada y razonable y que sus consecuencias no sean desproporcionadas, para lo que ha de verificarse sucesivamente que se persigue un fin legítimo, que el establecimiento de ese tratamiento diferenciado resulta adecuado para la satisfacción del citado fin y que las consecuencias que se derivan de la diferencia superan el control de proporcionalidad. Todo ello concurriría en el artículo 148.4 CP.

a) En primer lugar, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, pues –al igual que hemos afirmado respecto de otros preceptos del Código penal modificados por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre–, de la exposición de motivos y del articulado de esta última se deduce que el artículo 148.4 CP “tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales” (por todas, STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 6).

b) En segundo lugar, la diferenciación normativa cuestionada resulta adecuada para la consecución del fin perseguido por el legislador, en la medida en que no resulta irrazonable entender, como hace el legislador, que la agresión del varón contra la mujer que es o fue su pareja implica un mayor desvalor cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural –la desigualdad en el ámbito de la pareja– dotando así a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. “No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece” (por todas, SSTC 41/2010, de 22 de julio, FJ 7; 45/2010, de 28 de julio, FJ 4).

c) Y, finalmente, las consecuencias de dicha diferencia razonable tampoco resultan desproporcionadas. En la STC 41/2010, de 22 de julio, FJ 9 (en el mismo sentido, STC 45/2010, de 28 de julio, FJ 4), afirmamos que la diferencia punitiva establecida en el artículo 148.4 CP respecto del tipo básico de lesiones no genera como consecuencia un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable” del tratamiento penal contemplado en ambos supuestos. Una conclusión que se sustenta en tres razones: En primer lugar, en la particular trascendencia de la finalidad de la diferenciación incorporada por la norma, a la que anteriormente se hizo referencia. En segundo lugar, en la consideración de que el artículo 148.5 CP incorpora una modalidad agravada de lesiones, con idéntica pena que la anterior, para los casos en que la víctima sea persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, lo que permite, eventualmente, equiparar la respuesta penal dispensada a las lesiones realizadas por el varón hacia quien es o fue su pareja femenina a la prevista para otras lesiones graves acontecidas en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora. Y, en tercer lugar, a efectos del juicio de proporcionalidad no puede desconocerse que la aplicación de la agravación recogida en el artículo 148.4 CP, es facultativa para el órgano judicial, que debe atender para ello “al resultado causado y al riesgo producido”, lo que supone que para la aplicación del artículo 148.4 CP, junto al requisito de una víctima mujer que sea o haya sido pareja del autor, es necesario un mayor desvalor derivado ya de la intensidad del riesgo generado por la acción del autor, ya de la gravedad del resultado causado.»

(STC 52/2010, de 4 de octubre. Recuso de amparo núm. 156/2006. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde. «BOE» 29-10-10.)

## ARTÍCULOS 153.1 Y 171.4

### *Constitucionalidad de los tipos específicos de violencia de género*

«Los preceptos cuestionados tipifican sendos subtipos agravados de violencia de género determinados ambos por la doble condición de ser el sujeto activo varón y el sujeto pasivo mujer. Sobre la base de esta interpretación las dudas de inconstitucionalidad se concretan, en primer lugar, en la supuesta vulneración del principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y la justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE), por cuanto ambos preceptos incorporarían una “acción positiva” a favor de la mujer, que, amén de oponerse al mandato del art. 9 CE, resulta inadmisibles en Derecho penal, por cuanto implica, correlativamente, la discriminación negativa del varón, insertándose, además, en un “Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho” que se sustentaría en “una presunción *iuris et de iure* de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos”, lo que sería atentatorio contra la dignidad humana.

[...] Para dar respuesta a la primera duda, la de la supuesta vulneración del principio de igualdad, hemos empezado por recordar en las SSTC 59/2008 y 45/2009 que nuestro análisis debe partir de la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal del legislador, al que corresponde un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo.

[...] Para formular un juicio de legitimidad de la norma, que uno y otro de los preceptos cuestionados, a la vista de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica, responden palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que el de “prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos.

[...] Quedando así descartado que se produzca la vulneración del principio de igualdad planteada por parte de ninguno de los preceptos cuestionados, por las mismas razones debe descartarse la vulneración de los principios de efectividad de la libertad e igualdad (art. 9.2 CE) y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE; cfr. STC 81/2008, FJ 2, y STC 153/2009, FJ 4 *in fine*).

b) Debemos desestimar, seguidamente, la alegación efectuada por el órgano judicial cuando afirma que el legislador incurre en la presunción “sin posibilidad de prueba en contrario [de] que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio”, lo que resultaría vulnerador tanto del “derecho a la presunción de inocencia, puesto en relación con el principio de culpabilidad como el de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE)” y, de forma indirecta, del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Tal y como recuerdan las SSTC 81/2008, FJ 4, y 153/2009, FJ 5, con cita de las SSTC 59/2008, FJ 11, y 45/2009, FFJJ 5 y 6, con la reforma penal analizada el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones (los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento) a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.

[...]

Del mismo modo tampoco cabe apreciar en las previsiones cuestionadas la doble presunción en la que se apoya el órgano judicial para vincular la vulneración del principio de culpabilidad con el valor de la dignidad de la persona, tanto del hombre-sujeto activo, como de la mujer-sujeto pasivo, por cuanto ambos preceptos presumirían que “la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable” y el hombre “un maltratador nato”. Debemos recordar al respecto, como hiciéramos en el fundamento jurídico 5 de la STC 81/2008 y en el fundamento jurídico 5 de la STC 153/2009, que tal argumentación debe ser rechazada, puesto que su presupuesto mismo no puede ser acogido: “El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Y tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos ‘a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad’ (STC 59/2008, FJ 9)”.

(STC 201/2009, de 27 de octubre. Cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6812/2006, 10662/2006, 11334/2006, 6883/2007, 1038/2008 y 6733/2008. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez. «BOE» 25-11-09. En sentido similar, SSTC 202/2009, 203/2009, 213/2009).

## ARTÍCULO 173.2

*Concepto de habitualidad*

«El rasgo definitorio del delito tipificado en el art. 173.2 CP es la relación de habitualidad que debe darse entre los actos de violencia física o psíquica realizados por el sujeto activo. Pero para declarar acreditada tal relación de habitualidad no basta con la sola realización de distintos actos de violencia, sino que es preciso que éstos se hallen vinculados por una proximidad temporal –tal como establece el art. 173.3 CP–, de modo que pueda declararse probada una situación de continuidad o permanencia en el trato violento en el entorno familiar, siendo por lo demás irrelevante si es una sola o son varias las víctimas del mismo.»

(STC 77/2010, de 19 de octubre. Cuestión de inconstitucionalidad núm. 3508/2008. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo. «BOE» 18-11-10.)

## ARTÍCULO 3.5

*Norma penal en blanco y elementos del tipo*

«El delito de defraudación a la hacienda pública del art. 349 del Código penal de 1973 (que se corresponde con el actual art. 305 del Código penal de 1995) se configura como un “tipo penal en blanco” (STC 62/1997, de 7 de abril, FJ 4), esto es, como una norma penal incompleta en la que “la conducta o la consecuencia jurídico-penal no se encuentra agotadoramente prevista en ella, debiendo acudir para su integración a otra norma distinta” (SSTC 127/1990, de 5 de julio, FJ 3; y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 7), en la que los términos de la norma penal “se complement[a]n con lo dispuesto en leyes extrapenales” (SSTC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3; y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 8). Y a tal fin “ha de tenerse en cuenta, también, que una subsunción del hecho en el delito contra la Hacienda pública respetuosa con el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) requiere la estimación judicial razonablemente fundamentada ... de la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del delito”, de tal manera que, “dado que el delito contra la Hacienda pública constituye una norma penal en blanco, cuyo supuesto de hecho se configura a partir de los elementos esenciales precisados en la norma penal y su complemento determinado en la normativa tributaria, el control de la garantía de legalidad penal se dirige también a éstos” (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 8).

[...]

A la Administración tributaria no le es dado, entonces, cuando concurren las circunstancias o requisitos impuestos normativamente para la aplicación necesaria de un determinado régimen tributario, optar entre lo que, a su juicio, resulta más conveniente en cada momento para el interés público subyacente, desconociendo el mandato imperativo que la ley le impone. Todo lo más, y con relación a la concreta aplicación del régimen de transparencia fiscal, la Administración gozará de una mera discrecionalidad técnica para apreciar, con criterios de racionalidad, que no de oportunidad, la concurrencia o no de los requisitos que la ley dispone en orden a su aplicación.

Y tampoco los órganos judiciales gozan, en principio, de margen de elección en la determinación del régimen tributario que, por imperativo legal, integra el tipo penal

del delito de defraudación a la hacienda pública y, menos aún, cuando se trata del ejercicio del *ius puniendi* del Estado en materia penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 6) o sancionadora (STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 7; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 6; y 260/2007, de 20 de diciembre, FJ 4), pues el principio de legalidad penal garantiza “el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad” (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; y 283/2006, de 9 de octubre, FJ 6; y también ATC 68/1996, de 25 de marzo, FJ 6). En efecto, el Juez penal, en la integración de un tipo penal en blanco como es el delito de defraudación contra la hacienda pública, no tiene la capacidad de elegir en un momento dado lo que es más conveniente para la defensa del bien jurídico protegido, so pretexto de una eventual impunidad de la conducta realizada, debiendo limitarse su intervención a constatar (cognoscitivamente, que no electivamente) la concurrencia o no de la situación prevista por la norma remitida para posteriormente proceder a ponderarla desde la estricta óptica penal, de acuerdo a los parámetros constitucionales. Hay que insistir en que cuando estamos frente a decisiones judiciales restrictivas de la libertad, esta afectación del valor libertad exige que la decisión adoptada, “no sólo represente la aplicación no arbitraria de las normas adecuadas al caso, sino también que su adopción sea presidida, más allá de por la mera exteriorización de la concurrencia o no de los requisitos legales de ella, por la ponderación, de conformidad con los fines constitucionalmente fijados a las penas privativas de libertad, de los bienes y derechos en conflicto” (por todas, STC 222/2007, de 8 de octubre, FJ 4).

[...]

La utilización de la figura de los “actos propios” en materia penal para encajar directamente en un tipo penal un comportamiento que no reúne *per se* los requisitos típicos indispensables para ello constituye un evidente ejemplo de analogía *in malam partem*, contraria al art. 25.1 CE (en sentido similar, aunque con relación al fraude a la ley tributaria, SSTC 120/2005, de 10 de mayo, FJ 4; 48/2006, de 13 de febrero, FJ 3; y 129/2008, de 27 de octubre, FJ 5).

[...]

No hay que olvidar que nuestro Derecho penal excluye la “responsabilidad objetiva”, “por el resultado” o “sin culpa” [STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4.A); 246/1991, de 19 de diciembre, FJ 2; 120/1994, de 25 de abril, FJ 2; 272/1994, de 17 de octubre, FJ 2; 103/1995, de 3 de julio, FJ 3; y 33/1995, de 25 de septiembre, FJ 2)]. En efecto, en el delito de defraudación a la hacienda pública no basta con la existencia de un daño patrimonial, pues la acción típica exige necesariamente que en la realización de la conducta antijurídica concorra el elemento subjetivo o intencional del engaño (el tipo es defraudar eludiendo –burlando, engañando, esquivando– el pago de tributos); resultado lesivo y engaño que deben atribuirse a una persona en concreto.

Así, pues, la “merma de los ingresos a la Hacienda Pública” no puede considerarse como requisito suficiente para considerar consumado el tipo penal de defraudación, pues junto “a ese resultado perjudicial para los legítimos intereses recaudatorios del Estado había de darse el elemento subjetivo característico de toda defraudación, esto es, un ánimo específico de ocasionar el perjuicio típico mediante una acción u omisión dolosa directamente encaminada a ello” (SSTC 120/2005, de 10 de mayo, FJ 5; y 129/2008, de 27 de octubre, FJ 5). La mera falta de ingreso de un tributo “cae fuera del campo semántico componente intencional del engaño, so pena de encajar directamente en un tipo penal un comportamiento que no reúne *per se* los requisitos típicos indispensables para ello, en una clara labor analógica *in malam partem* prohibida por el art. 25.1 CE (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 5).

En efecto, al consagrar nuestra Constitución “el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho penal”, no sólo no resultaría constitucionalmente legítimo “un derecho penal ‘de autor’ que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos” [STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4 a)], sino que, además, es necesario que la responsabilidad penal surja por la realización de un hecho antijurídico doloso imputable a una persona concreta por haber quedado así acreditado “más allá de toda duda razonable” [SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 145/2005, de 6 de junio, FJ 5.a), y 141/2006, de 8 de mayo, FJ 3]. Como ha dicho este Tribunal el principio de culpabilidad es el elemento “que marca la frontera de la vindicta con la justicia” (STC 133/1995, de 25 de septiembre, FJ 2; y en el mismo sentido, SSTC 102/1994, de 11 de abril, FJ 3; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 3; y ATC 43/1996, de 26 de febrero, FJ 2).

Pero no sólo es necesario que a la existencia de un resultado lesivo le acompañe el elemento intencional del engaño, 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. Recurso de amparo núm. 2542/2007. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez. «BOE» 29-10-10.)

## LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

### ARTÍCULOS 406 Y 707

#### *Dispensa de la obligación de declarar*

«El inciso final del art. 24.2 CE establece que “[l]a ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. Con este mandato constitucional entronca el art. 416 LECrim, que dispensa de la obligación de declarar como testigos, a los efectos que p<sup>o</sup>a este recurso de amparo interesan, a “1. [l]os parientes del procesado en línea directa ascendiente y descendiente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a los que se refiere el número 3 del artículo 261”.

[...]

El Tribunal Supremo, en una reiterada línea jurisprudencial constitucionalmente adecuada, invoca como fundamento de la dispensa de la obligación de declarar prevista en los arts. 416 y 707 LECrim los vínculos de solidaridad que existen entre los que integran un mismo círculo familiar, siendo su finalidad la de resolver el conflicto que pueda surgir entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo de familiaridad y solidaridad que le une al acusado. Y califica la información sobre dicha dispensa, en los supuestos legalmente previstos, como una de las garantías que deben ser observadas en las declaraciones de los testigos a los que se refiere el art. 416 LECrim, repu-

tando nulas y, en consecuencias, no utilizables las declaraciones prestadas contra el procesado sin la previa advertencia, al no haber sido prestadas con todas las garantías. En cuanto a su práctica requiere que se informe a los testigos de la dispensa, si bien admite que su presencia espontánea puede entrañar una renuncia al derecho de no declarar contra el procesado o acusado, siempre que tal renuncia resulte concluyentemente expresada, lo que puede apreciarse en los casos en los que se trate de un hecho punible del que el testigo haya sido víctima (SSTS, Sala de lo Penal, núms. 6621/2001, de 6 de abril; 1225/2004, de 27 de octubre; 134/2007, de 22 de febrero; 385/2007, de 10 de mayo; 625/2007, de 12 de julio; 13/2009, de 20 de enero; 31/2009, de 27 de enero; 129/2009, de 10 de febrero; y 292/2009, de 26 de marzo).»

(STC 94/2010, de 15 de noviembre. Recurso de amparo núm. 171/2007. Ponente: D. Vicente Conde Martín de Hijas. «BOE» 17-12-10.)

## ARTÍCULO 506.2

### *Auto de prisión provisional sin motivar para preservar el secreto de sumario*

«Hemos afirmado que: “la notificación de las resoluciones judiciales tiene por objeto el conocimiento por los interesados del mandato judicial que aquéllas comportan, lo que puede obtenerse mediante la comunicación de su parte dispositiva, pero tiene igualmente otras finalidades, entre ellas la de que las partes puedan conocer las razones o fundamentos de la decisión para, en su caso, impugnarlos, oponiendo frente a unas y otros los argumentos que estimen procedentes y ejercitando su derecho de defensa. Por ello, si los hechos en los que se funda la resolución o los fundamentos jurídicos que le sirven de apoyo no son conocidos por las partes, las posibilidades de impugnación de éstas quedan reducidas a un ámbito puramente formal o han de basarse en meras conjeturas o suposiciones, en detrimento de una eficaz tutela judicial”. (SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 12/2007, de 15 de enero, FJ 2.)

En este sentido: “la restricción del principio de publicidad que supone la declaración de secreto de sumario no debe significar la atribución al Instructor de la facultad de omitir la tutela de los derechos fundamentales de los sujetos afectados, sino un instrumento para asegurar el éxito de la investigación, que debe emplearse con la necesaria cautela, evitando extenderse más allá de los límites materiales que sean imprescindibles. Conforme a este criterio, el secreto del sumario autoriza para impedir la publicidad de la situación y resultados de la instrucción judicial y, por ello, permite al Juez no incluir información sobre esos aspectos en las resoluciones que dicte y que haya de notificar a las partes, pero no autoriza sin más a ocultarles todos los fundamentos fácticos y jurídicos de aquéllas... Sin embargo, lo que no cabe es omitir en la notificación al detenido elementos esenciales para su defensa, lo que sin duda genera una situación que vulnera la letra y el espíritu de la Norma fundamental consagrada en el artículo 24.1 C.E., ya que, con independencia de que el demandante de amparo pudiera presumir o conocer los hechos que motivaron el Auto que acordó su prisión, bien por haber prestado previamente declaración sobre ellos, o bien por haberse celebrado la comparecencia prevista en el artículo 504 bis 2) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es un hecho incontrovertible que no se le dio traslado de la fundamentación jurídica de la resolución judicial adoptada” (SSTC 18/1999, FJ 4; y 12/2007, FJ 2), al igual que acontece en el presente caso.

Como pone de manifiesto la STC 12/2007, FJ 2, el legislador ha tratado expresamente de conciliar “el derecho del imputado a conocer los motivos por los que se le priva de libertad y la necesidad del Estado de investigar eficazmente los hechos aparentemente delictivos”, determinando en el artículo 506.2 LECrim que “[e]n ningún caso se omitirá en la notificación [del Auto de prisión dictado en unas actuaciones declaradas secretas] una sucinta descripción del hecho imputado y de cuál o cuáles de los fines previstos en el artículo 503 se pretende conseguir con la prisión”.»

(STC 143/2010, de 21 de diciembre. Recurso de amparo 440/2010. Ponente: D. Pascual Sala Sánchez. «BOE» 19-01-10.)

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

### ARTÍCULO 44.1A)

#### *Agotamiento de la vía judicial previa*

«Constituye doctrina constante y reiterada de este Tribunal –por todas, recientemente, ATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 1, y SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2– que el art. 44.1 a) LOTC impide impetrar directamente el amparo constitucional contra resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es en el marco del propio proceso donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de derechos fundamentales que hayan podido originarse, precisamente, en la sustanciación del proceso mismo, salvo que no esté abierta otra vía para remediar la vulneración actual del derecho que el recurso de amparo. Y será cuando el proceso haya finalizado mediante una resolución firme y definitiva cuando se habrá agotado la vía judicial previa y será posible acudir a este Tribunal en demanda de amparo. “Es en el marco del propio proceso, cuando éste aún se encuentra pendiente, donde deben invocarse y, en su caso, repararse las vulneraciones de los derechos fundamentales que hayan podido originarse, precisamente, en la sustanciación del proceso mismo, salvo que no esté abierta otra vía para remediar la vulneración actual del derecho que el recurso de amparo. Y será cuando el proceso haya finalizado –o, dicho en otras palabras, cuando no quepa acudir a instancia judicial alguna que pueda apreciar y reparar la vulneración del derecho fundamental– cuando se habrá agotado la vía judicial previa y cabrá, por consiguiente, acudir a este Tribunal en demanda de amparo constitucional” (ATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 1, citando las SSTC 196/1995, de 19 de diciembre; 63/1996, de 16 de abril; 73/1999, de 26 de abril; 18/2000, de 31 de enero; 121/2000, de 10 de mayo, y 270/2000, de 13 de noviembre).

Dicha regla general está orientada a garantizar el principio de subsidiariedad que rige en el sistema de protección de derechos fundamentales a través del recurso de amparo (art. 53.2 CE) y que significa que este Tribunal en su función protectora actúa “no sólo como vía subsidiaria, sino última y definitiva” (SSTC 162/1991, de 18 de julio, FJ 1; 52/2000, de 28 de febrero, FJ 3). Por tanto, con el requisito procesal establecido en el art. 44.1 a) LOTC –como precisábamos en las recientes SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2– “no se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución

en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo”.

4. No obstante, esa regla general admite excepciones, que hemos analizado y catalogado en el ATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 2 y, sintetizando lo expuesto en este Auto, en las SSTC 76/2009 y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 3 y FJ 2 respectivamente. Se trata fundamentalmente de supuestos en los que el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión o la misma se consumiría definitivamente, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento in integrum por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Así hemos entendido que sucede en aquellos casos en que, por referirse a la situación personal del encausado, fundamentalmente acordando su prisión provisional, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo.

También hemos afirmado que ha de excepcionarse la regla general cuando se produce un efecto actual o inmediato de la lesión denunciada, sin posibilidad de restitución in integrum ulterior en el mismo proceso o en el eventual recurso de amparo contra la Sentencia definitiva (por ejemplo, porque se reclama la constitución de un Juez ordinario frente a la jurisdicción militar; o la cuestión no va referida al fondo de la decisión, sino a las medidas cautelares y de situación personal, o se trata de un caso de habeas corpus). Pero hemos advertido que no tienen cabida en este supuesto excepcional “aquellas violaciones susceptibles de ser corregidas en el propio proceso, o en que la supuesta vulneración puede ser plenamente restablecida por el órgano judicial o, en su momento, por este Tribunal en el cauce de un futuro recurso de amparo contra la Sentencia definitiva” (ATC 169/2004, de 10 de mayo, FJ 2) y que “aquellos casos en los que, como ocurre con la denegación de prueba, la presunta lesión no produce un efecto inmediato, sino que el que pueda nacer de ella sólo se pondrá de manifiesto en la Sentencia, es ésta la que debe ser impugnada en sede constitucional de amparo, una vez firme y, por ende, agotados los recursos susceptibles de reparar la lesión constitucional” (STC 52/2000, de 28 de febrero, FJ 4, citando la STC 30/1986, de 20 de febrero, FJ 3).

A los anteriores supuestos se suman aquellos referidos a resoluciones interlocutorias que infrinjan derechos fundamentales de carácter material, distintos a los contenidos en el art. 24 CE, causando una lesión autónoma de los mismos, y que no puedan directa o indirectamente ser subsumidos en dicha norma constitucional y, en su caso, las vulneraciones ser restablecidas a través de los derechos y garantías contenidos en el referido art. 24 de la Constitución (es el supuesto abordado en la STC 27/1997, de 11 de febrero, relativo al derecho a la libertad sindical, en que la imposición de una medida cautelar, por su cuantía, podía llegar a ocasionar en sí misma la vulneración de este derecho fundamental material, imposibilitándose su restitución in integrum).»

(STC 4/2010, de 17 de marzo. Recurso de amparo 6739/2006. Ponente: D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Emilia Casas Baamonde. «BOE» 16-4-2010).