

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10251 *Sala Segunda. Sentencia 118/2009, de 18 de mayo de 2009. Recurso de amparo 8056-2005. Promovido por don Juan Manuel Martos Leal frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba que, en grado de apelación, le condenó por un delito de maltrato habitual. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación, tras haber celebrado vista pública sin la presencia del acusado y sin practicar las pruebas de cargo (SSTC 167/2002 y 126/2007).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 8056-2005, promovido por don Juan Manuel Martos Leal, representado por el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez y asistido por el Letrado don Rafael Barrionuevo Prieto, contra la Sentencia núm. 473/2005 de 6 de octubre de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba (rollo de apelación núm. 270-2005) que, estimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia núm. 175/2005 de 19 de mayo del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, le condena como autor de un delito de maltrato habitual, de una falta de vejación y otra de amenazas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por la representación de don Juan Manuel Martos Leal, se interpone recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CP), del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) contra la resolución que consta en el encabezamiento.

Los antecedentes del presente recurso amparo son sucintamente los siguientes:

a) El 6 de marzo 2004 doña Ana María Figueroa Gómez presentó ante la Policía Local de Córdoba denuncia contra su ex marido don Juan Manuel Martos Leal, por amenazas e injurias e impago de pensión alimenticia al hijo común (delito por el cual ya había sido condenado el Sr. Martos Leal en Sentencia de 20 de octubre de 1999 del Juzgado Penal núm. 3 de Córdoba), en la que igualmente narra cómo en los últimos siete años había presentado otras quince denuncias por maltrato contra él, tanto ante la policía local, como ante la nacional. Los hechos dieron lugar a las diligencias urgentes núm. 25-2004 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, en las que, tras la práctica de las oportunas, en Auto de 9 de marzo de 2004 se estimaron insuficientes para la continuación del procedimiento por dichos trámites, acordándose la transformación en

diligencias previas, sin perjuicio del otorgamiento de la orden de protección y la adopción de la medida cautelar de alejamiento.

b) Mediante Auto de 23 de abril de 2004 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba se acordó la transformación en procedimiento abreviado núm. 52-2004 y traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones para que solicitaran la apertura del juicio oral o el sobreseimiento, presentándose el 27 de octubre de 2004 escrito de acusación por el Ministerio público, por un delito maltrato físico y psíquico habitual del art. 173.2 CP, una falta de vejaciones del art. 620.2 CP y otra de amenazas del art. 620 2 CP, decretándose en Auto de 9 de noviembre de 2004 la apertura del juicio oral (juicio oral núm. 76-2005), teniendo lugar el 9 de mayo de 2005 en el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, el cual dictó Sentencia núm. 175/2005 de 19 de mayo absolviendo al acusado de los delitos.

c) El 9 de junio de 2005 se interpuso por la representación de la Sra. Figueroa Gómez recurso apelación por error en apreciación de la prueba, al que se opuso a la representación del Sr. Martos Leal, siendo admitido a trámite mediante providencia de 19 de septiembre de 2005 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba (rollo de apelación núm. 270-2005), acordándose en providencia de 22 de septiembre de 2005 la celebración de vista, que tuvo lugar el 4 de octubre de 2005, sin asistencia del Sr. Martos Leal (pese a haber sido citado en forma) pero con la de su Letrado, dictándose Sentencia núm. 473/2005 de 6 de octubre, en la que, modificando los hechos probados, se condena a Juan Manuel Martos Leal (diciendo literalmente en el fundamento jurídico segundo, párrafo tercero: «esta es Sala entiende que en las declaraciones de la víctima serán todos y cada uno los requisitos jurisprudencialmente exigidos para considerarlos como prueba suficiente para dictar un pronunciamiento condenatorio, máxime cuando se han visto avalados por la psicóloga Sra. ...») como autor de un delito de maltrato físico y psíquico habitual del art. 173.2 CP, sin circunstancias modificativas, a la pena de dos años de prisión (accessoria de suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena), privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante tres años, prohibición de aproximación, comunicación o acercamiento a la Sra. Ana María Figueroa Gómez, a su domicilio o lugar de trabajo durante cuatro años, y a indemnizar a ésta en la cantidad de seis mil euros por el daño moral, y como autor de una falta de vejaciones y otra de amenazas del art. 620 CP a las penas de cuatro fines de semana de arresto por cada falta y a las costas de la primera instancia. La referida Sentencia se notificó a las partes el 13 de octubre de 2005.

2. Mediante demanda presentada el 14 de noviembre de 2005 por la representación de don Juan Manuel Martos Leal se interpone recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal (art. 25 CP) en la vertiente de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras menos favorables (art. 9.3 CE), por vulneración del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en la vertiente de condena penal en segunda instancia sin intermediación, y por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de motivación arbitraria, contra la Sentencia de 6 de octubre de 2005 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que condenaba en segunda instancia al recurrente absuelto en primera por un delito de maltrato habitual y dos faltas de amenazas y vejaciones.

Considera el recurrente, en primer lugar, que la Audiencia Provincial ha lesionado el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras menos favorables, en cuanto que, para apreciar la habitualidad requerida por el art. 173.2 CP, ha acudido a hechos acaecidos entre 1993 y 1998, cuando dicho tipo penal sólo resulta aplicable a realidades acaecidas a partir de la entrada en vigor, el 1 de octubre de 2003, de la reforma de la Ley Orgánica 11/2003, que introdujo la figura delictiva, y sólo desde entonces pueden tomarse en cuenta hechos para integrar el concepto de la habitualidad; al margen de que dichos hechos son presuntos y para apreciarlos como probados han bastado las denuncias de la contraparte Sra. Figueroa Gómez, quien tiene interés en la condena.

Asimismo considera lesionado el derecho al proceso con las debidas garantías por la condena de segunda instancia, a pesar de que se celebrará nueva vista y sin perjuicio de que no acudiera a ella el recurrente, ya que para extraer dicha conclusión el Juez *ad quem* se ha basado exclusivamente en la declaración de la perjudicada, existiendo motivos para

no otorgarle virtualidad probatoria. Siendo, por lo tanto, dicha prueba la única que conduce a la condena, se ha vulnerado también la presunción de inocencia.

Finalmente considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva, ya que el fundamento jurídico segundo de la Sentencia, en su segundo párrafo, expresa un auténtico pre-juicio del Tribunal sentenciador cuando dice «nos encontramos en presencia del típico supuesto de violencia familiar grave y continuado, que, de no mediar una drástica resolución judicial, derivará inexcusablemente en uno más de los luctuosos hechos que acaparan las páginas de sucesos de la prensa española», valorando además inadecuadamente la prueba, al sólo haber sido condenado el Sr. Martos Leal, en el año 1998, por la falta de coacciones y amenazas, habiendo incluso convivido con la denunciante a partir de dicho año.

3. Mediante diligencia de ordenación de la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, de 7 de septiembre de 2007, se recabaron de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba las actuaciones del rollo apelación núm. 270-2005 y, una vez recibidas, por providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de febrero de 2008 se admitió a trámite la demanda de amparo, recabando las actuaciones del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba, con emplazamiento de las partes. En diligencia de ordenación de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 2008 se dio traslado a la recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

4. En escrito registrado el 11 de julio de 2008 la representación de don Juan Martos Leal se afirma y ratifica en su demanda de amparo.

5. Mediante escrito de 2 de septiembre de 2008, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho al proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Tras exponer los antecedentes fácticos y procesales del presente recurso, comienza analizando la queja relativa a la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, señalando que se trata de una vertiente del principio de legalidad penal, correspondiendo al legislador la definición de los hechos constitutivos de delito y la concreción de las penas que pudieren corresponderle por ley (legalidad formal) taxativa o cierta, de forma que exista predeterminación normativa (legalidad material), debiendo los Jueces sujetarse al principio de tipicidad, sin que quepa revisión de la actuación judicial cuando se ha limitado a aceptar alguna de las interpretaciones posibles y racionales del tipo penal. Dado que el art. 173.2 CP aparece configurado como un delito permanente, la interpretación de que la violencia habitual es distinta de los concretos hechos aislados (pudiendo incluso prescribir alguno de los actos concretos de violencia sin que por ello desaparezca la violencia habitual) y, dado que su tipificación se llevó a cabo en el Código penal de 1995, en el art. 153 CP, pasando simplemente, por la Ley Orgánica 11/2003, al art. 173.2 CP, nada cabe reprochar desde el punto de vista de la legalidad penal.

Cuestión distinta es la relativa a la segunda queja, ya que el derecho al proceso con todas las garantías incluye la efectividad de la inmediatez en la segunda instancia, conforme a doctrina derivada de la STC 167/2002 y posteriores, apreciándose que, en el presente caso, pese a que formalmente la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba modificara los hechos probados y celebrase nueva vista, realmente no hubo inmediatez en la práctica de las pruebas personales, que ni tan siquiera se practicaron, habiéndose limitado la comparecencia a la exposición de las pretensiones de las partes. Considerando que el elemento probatorio determinante de la condena, según la propia Sentencia, es la declaración de la perjudicada, además, se habría producido la lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia, al no haberse producido en forma prueba suficiente como para desvirtuarla.

6. Por providencia de 14 de mayo de 2009, se señaló para deliberación y votación el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone por la representación de don Manuel Martos Leal, contra la Sentencia núm. 473/2005, de 6 de octubre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la denunciante (su ex mujer doña Ana María Figueroa Gómez), le condena como autor de un delito de maltrato físico y psíquico habitual del art. 173.2 del Código penal (CP) a dos años de prisión, tres de prohibición de acercamiento a la misma y a indemnizarla en seis mil euros, y como autor de dos faltas, una de vejaciones y otra de amenazas, del art. 620.2 CP, a cuatro fines de semana de arresto por cada una. Entiende el recurrente que dicha condena en segunda instancia, con modificación de hechos probados, aun a pesar de haberse celebrado vista, ha lesionado el principio de legalidad penal, en cuanto que para apreciar la «habitualidad» ha atendido a hechos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigor del art. 173.2 CP, en 2003; asimismo ha lesionado el derecho al proceso con las debidas garantías y a la presunción de inocencia, en cuanto que la vista de segunda instancia se celebró sin la asistencia del recurrente y habiendo extraído el Tribunal la culpabilidad exclusivamente a partir de la declaración de la perjudicada en primera instancia; y finalmente, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva porque el Tribunal prejuzgó la condena y no motivó adecuadamente la prueba.

2. Siendo varias las quejas formuladas (principio de legalidad penal, derecho al proceso con las debidas garantías y presunción de inocencia, y tutela judicial efectiva), con arreglo a nuestra doctrina (por todas STC 53/2005, de 14 de marzo, FJ 2) debemos comenzar con el examen de aquellas de las que pueda derivarse una retroacción de actuaciones, con el fin de salvaguardar el carácter subsidiario del proceso de amparo. A este efecto analizaremos en primer lugar la denuncia basada en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (como hicimos en STC 336/2006, de 11 de diciembre, FJ 2).

No obstante, respecto de esta vulneración, a tenor de nuestro principio de que «los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden siempre abordarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte» (entre muchas STC 69/2003, de 9 de abril, FJ 2), debemos previamente hacer una consideración a la luz de lo que efectivamente se denuncia por el recurrente: «que se le ha condenado en segunda instancia penal sin respetar las garantías del proceso, imputando —en concreto— irregularidades invalidantes a la vista de la segunda instancia, que le generan indefensión».

Dicha queja tiene precisamente encaje adecuado en el supuesto de nulidad de actuaciones (art. 241.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ), como consecuencia de «defectos de forma que hayan causado indefensión» (en redacción anterior a disposición final primera de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que es la que resulta aplicable al presente recurso de amparo conforme a la disposición transitoria tercera de dicha Ley Orgánica 6/2007) lo que, de por sí, conllevaría la posibilidad de decretar en este caso una inadmisión por falta de interposición del referido incidente de nulidad, esto es, por falta de agotamiento de la vía judicial previa, conforme al art. 44.1.a LOTC en relación con el art. 50.1.a LOTC (en redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo). Ahora bien, en numerosas ocasiones (por todas STC 114/2006, de 5 de abril, FJ 1) «este Tribunal ha reiterado que la exigencia de agotar la vía judicial previa no obliga a utilizar en cada caso todos los medios de impugnación posibles, sino tan solo aquéllos que, de manera clara, se manifiestan como ejercitables, de forma que no quepa duda respecto de la procedencia y la posibilidad real y efectiva de interponer el recurso, así como de su adecuación para reparar la lesión de los derechos fundamentales invocados en la demanda de amparo (por todas, STC 190/2001, de 1 de octubre, F. 2)». En el presente caso, la inobservancia del principio de inmediación en la valoración incriminatoria de pruebas personales, que es lo concretamente aducido por el recurrente, no puede considerarse que sea una queja para cuyo eventual restablecimiento en la vía judicial previa resultara ejercitable de manera clara e indubitada el incidente de nulidad de actuaciones, lo que determina que el planteamiento de dicho incidente no resulte exigible por este Tribunal

como requisito de agotamiento de la vía judicial como cuestión previa a la interposición del amparo.

3. Nuestra doctrina sobre las condenas penales en segunda instancia previa revocación de un pronunciamiento absolutorio, que se inicia en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 a 11), y se reitera en numerosas Sentencias posteriores (por todas SSTC 21/2009, de 26 de enero, FJ 2, y 24/2009, de 26 de enero, FJ 2), señala que el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), 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 lo que, cuando en la apelación se planteen cuestiones de hecho suscitadas por la valoración o ponderación de las 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. En aplicación de esta doctrina hemos dicho que el respeto a los principios de publicidad, inmediación 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 y corregir la efectuada por el órgano de instancia. Habiéndose enfatizado que el órgano de apelación no puede operar una modificación de los hechos probados que conduzca a la condena del acusado si tal modificación no viene precedida del examen directo y personal de los acusados o testigos en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción (SSTC 170/2005, de 20 de junio, FJ 2, 164/2007, de 2 julio, FJ 2, y 60/2008, de 26 de mayo, FJ 5). De acuerdo con esa misma jurisprudencia la constatación por las indicadas razones de la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) determina también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados en la segunda instancia son las únicas pruebas de cargo en las que se fundamenta la condena (SSTC 90/2006, de 27 de marzo, FJ 3; 95/2006, de 27 de marzo, FJ 1; 217/2006, de 3 de julio, FJ 1; 309/2006, de 23 de octubre, FJ 2; 360/2006, de 18 de diciembre, FFJJ 3 y 4).

En el presente supuesto, lejos de acudir a soluciones «rígidas o estereotipadas» (como dijimos en STC 126/2007, de 21 mayo, FJ 4) debemos proceder a analizar las razones que, según la Sentencia recurrida, llevaron a la Audiencia a condenar por el delito de maltrato habitual y las faltas de amenazas y vejaciones frente a lo resuelto en la Sentencia inicialmente absolutoria del Juzgado de lo Penal, modificando radicalmente el relato de hechos probados de ésta. Para ello hemos de acudir al propio tenor de la Sentencia de la Audiencia, la cual afirma que el juicio de la experiencia que extrae (culpabilidad) —radicalmente opuesto al del Juzgado de lo Penal (absolución)—, lo deduce a partir de las declaraciones de la víctima (fundamento jurídico segundo, párrafo tercero y fundamento jurídico tercero, primer párrafo), esto es, en virtud de prueba personal producida en segunda instancia.

Ahora, bien, tal como apunta el representante del Ministerio público, basta un somero repaso de las actuaciones judiciales y, en concreto, del acta de la vista de apelación que tuvo lugar el 4 de octubre de 2005 ante la Sección Primera de dicha Audiencia Provincial de Córdoba para verificar que en la misma, según consta acreditado por la fe del Secretario Judicial, no se llevó a cabo prueba personal ninguna, limitándose el Presidente, ante la incomparecencia del apelado-acusado, a declarar que «quedan los autos vistos para sentencia».

Dado que la inmediación constitucionalmente demandada (al margen de la legalidad de la celebración del juicio en ausencia del apelado) exige que se oiga efectivamente al denunciante (prueba personal a practicar ante el Tribunal), máxime si la propia Audiencia declara que su condena se basa en «la declaración de la víctima» (a quien no oyó), es evidente que ésta no se llevó a cabo ante el Tribunal, y que no existió más que una «apariencia de inmediación», contraria al derecho constitucional al proceso con todas las

garantías, que exigía en este caso al menos el examen directo y personal de la denunciante-apelante.

Y es que no se puede olvidar que la garantía constitucional del art. 24.2 CE para la condena en segunda instancia con modificación de hechos probados no requiere tanto la existencia formal de vista, cuanto la garantía material de audiencia e inmediatez de los elementos de convicción personales (declaraciones de denunciante, denunciado, testigos y peritos), salvo que la decisión tenga su origen en un diverso juicio de valoración jurídica o de experiencia, independiente de pruebas personales.

4. Como corolario de la anterior vulneración debe igualmente estimarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia [al margen de que pudieren, o no, existir, otra u otras pruebas (documentales) suficientes para haber desvirtuado dicha presunción constitucional] porque, en el presente caso, por una parte, la propia Audiencia no recogió dichos medios de convicción como fundamento de su decisión (ni aún por vía del art. 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim) y, por otro lado, porque la prueba considerada por el Tribunal como determinante de la condena (declaración de la víctima), no se produjo en el *novum iudicium* con las garantías constitucionales requeridas para enervar dicha presunción.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo, presentado por don Juan Manuel Martos Leal y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia núm. 473/2005, de 6 de octubre, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Córdoba

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciocho de mayo de dos mil nueve.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugenio Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.