

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3274 Pleno. Sentencia 8/2024, de 16 de enero de 2024. Recurso de amparo 697-2022. Promovido por don Alberto Rodríguez Rodríguez en relación con la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó por un delito de atentado contra agentes de la autoridad. Vulneración del derecho a la legalidad penal: sentencia condenatoria que desconoce el principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica de los preceptos sancionadores. Votos particulares.

ECLI:ES:TC:2024:8

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 697-2022, promovido por don Alberto Rodríguez Rodríguez contra la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 750/2021, de 6 de octubre de 2021 y contra el auto de 15 de diciembre de 2021, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la citada sentencia, pronunciado en la causa especial núm. 21019-2019. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Segoviano Astaburuaga.

I. Antecedentes

1. Don Alberto Rodríguez Rodríguez, representado por el procurador de los tribunales don Carlos Ricardo Estévez Sanz, bajo la dirección de los letrados don Gonzalo Boye Tuset y doña María Isabel Elbal Sánchez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales mencionadas en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el Tribunal el 2 de febrero de 2022.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) El demandante de amparo, diputado en el Congreso en la XIV Legislatura, fue condenado por sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 750-2021, de 6 de octubre de 2021, pronunciada en la causa especial núm. 21019-2019, como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad [art. 550.1 y 2 del Código penal (CP) en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo], «con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros».

Los hechos declarados probados en esta resolución fueron los siguientes:

«1. El día 25 de enero de 2014, en la localidad de La Laguna, con ocasión de la reapertura de la catedral, se organizaron distintos actos a los que estaba previsto que asistiera el entonces ministro de Cultura, señor Wert. Como quiera que las autoridades tuvieran conocimiento de que se había convocado una manifestación bajo el lema “Rechazo a la LOMCE [Ley Orgánica para la mejora de la calidad educativa]”, se organizó un dispositivo policial en el centro de la localidad, en las inmediaciones de la catedral.

2. Sobre las 11:00 horas de la mañana, tras el vallado trenzado colocado como protección en las proximidades de la catedral, protegido por efectivos policiales, se fue congregando un grupo de unas 500 personas que comenzaron a proferir gritos e insultos contra los agentes y contra el citado ministro.

En un momento determinado, los congregados comenzaron a arremeter contra el vallado, lanzando las vallas contra los agentes, así como objetos diversos como piedras, botellas de agua y otros. Lo cual motivó que una unidad policial que estaba preparada como reacción, se situara entre el vallado y los congregados, tratando de mantener la línea de protección, y auxiliando a los agentes que procedían a la detención de aquellos a los que habían visto desarrollar una actitud más agresiva.

3. En el curso de los enfrentamientos físicos que, como consecuencia de la actitud violenta de algunos de los congregados, tuvieron lugar entre estos y agentes policiales, el acusado Alberto Rodríguez Rodríguez, mayor de edad y sin antecedentes penales, cuyos demás datos constan en la causa, que en ese momento se encontraba entre los primeros, propinó una patada en la rodilla al agente del Cuerpo Nacional de Policía núm. 92.025, que, debidamente uniformado, estaba cumpliendo las funciones propias de su cargo como integrante de la referida unidad policial, el cual, a consecuencia de aquella, sufrió una contusión de la que curó en un día sin impedimento para sus actividades habituales.»

b) La resolución judicial expresa que esta declaración de hechos probados se fundamenta en la prueba desarrollada en la vista oral consistente en la declaración del acusado, que negó los hechos; en la declaración testifical del agente que dirigía el dispositivo policial, que afirmó que no vio al acusado; del agente agredido, que manifestó que fue el actor quien le propinó la patada y que no le detuvo en aquel momento porque consideraba más importante mantener la línea de defensa del vallado exterior; la testifical-pericial de la doctora que asistió a este agente en el servicio de urgencias el mismo día de autos; la pericial de la médico forense que emitió el informe de sanidad; el visionado de diversos vídeos, en los que no aparecen imágenes de la agresión pero sí la presencia del demandante en el lugar de los hechos frente a agentes con equipos antidisturbios de protección; y la documental obrante en la causa (fundamento de Derecho segundo).

La resolución especifica que la presencia del condenado, a pesar de que el inspector al cargo del dispositivo policial manifestó que él no lo vio, se deriva no solo del reconocimiento del acusado de que asistió a la manifestación sino también de que aparece en las imágenes de video junto con un grupo de personas que están en frente de agentes antidisturbios y de la declaración del agente víctima de la agresión, que permite descartar, por un lado, cualquier tipo de animadversión, en la medida en que declaró que le conocía de otras manifestaciones en que había mantenido una conducta no significada por su actitud especialmente activa o violenta, destacando que, además, entonces carecía de relevancia política; y, por otro, que se pretendiera hacer una criminalización de la protesta puesto que solo se produjo la detención de las personas que hicieron uso de la violencia (fundamento de Derecho tercero).

La resolución judicial expone que la existencia de la agresión y la autoría del acusado han quedado acreditadas por la declaración del agente agredido, que «no expresó duda alguna respecto a que el acusado fue quien le propinó, voluntariamente, una patada en su rodilla izquierda, en el curso de los incidentes que tuvieron lugar», lo

que queda corroborado por el hecho de haber acudido inmediatamente después de los sucesos a recibir asistencia médica y por la temprana identificación del acusado como autor de los hechos. A esos efectos, se destaca que la credibilidad del testigo viene avalada por la persistencia en la versión mantenida desde el principio y por la inexistencia de cualquier clase de animadversión contra el acusado, al que solo le imputó la patada en la rodilla, excluyendo otras lesiones que presentaba en la mano, y manifestó con claridad que los recuerdos que tiene del acusado en otras manifestaciones son de un comportamiento normal no violento; siendo, además, por su apariencia física, de fácil reconocimiento. También, se argumenta que la circunstancia de que no se procediera a la detención del acusado en el momento inmediatamente posterior a la agresión responde a la manifestación del agente agredido de que consideró más prudente mantener la línea de protección de vallado, que era la finalidad de su intervención, que proceder a la detención, lo cual no puede considerarse irrazonable, teniendo en cuenta que el acusado era una persona fácilmente identificable, conocido ya de otras manifestaciones (fundamento de Derecho cuarto).

La sentencia incluye el voto particular formulado por dos de los magistrados de la Sala en el que se expone que la sentencia debió ser absolutoria, habida cuenta de que la prueba practicada en el acto del plenario no resultaba suficiente para enervar la presunción de inocencia al persistir dudas sobre la autoría de los hechos.

c) La sentencia determina que la pena a imponer por el delito cometido, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, es la de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se argumenta que «por imperativo del artículo 71.2 del Código penal, la pena de prisión inferior a tres meses debe ser sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente. La sala considera pertinente la sustitución de la pena de prisión por una pena de multa, que será de noventa días, de conformidad con el artículo citado, con cuota diaria de seis euros». Se añade que «[]a sustitución no afecta a la pena accesoria de la pena de prisión. El artículo 71.1 del Código penal prevé la reducción de todas las penas, sin excluir las accesorias, de manera que los jueces o tribunales, en la determinación de la pena inferior en grado, no quedan limitados por las cuantías mínimas establecidas en la ley a cada clase de pena. Por otro lado, el artículo 71.2 solo ordena la sustitución de la pena de prisión. Y las penas accesorias son una consecuencia de la imposición de la privativa de libertad, y no de su ejecución» (fundamento de Derecho octavo).

d) La sentencia condenatoria, en respuesta a la alegación de que lo que se pretende con la acusación formalizada en esta causa es cuestionar el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación, afirma que «[e]sta Sala no puede compartir esa consideración. Numerosas personas hicieron uso de ese derecho en aquella ocasión y solo se practicó la detención de aquellos a quienes se imputaban actos violentos. La violencia no es inherente al ejercicio de los derechos de reunión y manifestación. La acusación sostenida en esta causa nada tiene que ver con el ejercicio de esos derechos fundamentales, sino con el empleo de violencia, en el curso de su ejercicio, contra los agentes de la autoridad que se encuentran en el cumplimiento de sus funciones» (fundamento de Derecho tercero).

e) La sentencia condenatoria, en el contexto de la respuesta a las alegaciones del acusado, afirma que «[e]n el uso del derecho a la última palabra, el acusado insistió en su inocencia, y, entre otras cosas, señaló que de producirse la condena acudiría al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo. Se trata de una alegación que resulta inapropiada en una sede judicial. Es de toda evidencia que las resoluciones judiciales pueden ser cuestionadas a través de los mecanismos previstos en las leyes. De modo que la advertencia de que se acudirá a los mismos no puede perturbar en modo alguno el ejercicio de las responsabilidades que competen a esta sala o a cualquier otro órgano jurisdiccional. Por el contrario, la existencia de esos mecanismos constituye una garantía de los derechos que, en el ámbito del proceso penal, corresponde asegurar a los órganos jurisdiccionales de este orden y, muy

principalmente, a esta sala del Tribunal Supremo, de conformidad con las funciones, propias de un Estado de Derecho, que le atribuyen la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico» (fundamento de Derecho tercero).

f) El demandante de amparo, mediante escrito registrado el 13 de octubre de 2021, formuló solicitud de rectificación de errores materiales de la sentencia condenatoria en lo referido, entre otros aspectos, a la mención que en el fundamento jurídico octavo se hace a que considera pertinente la sustitución de la pena de prisión por la de multa cuando la sustitución de dicha pena es obligatoria; a lo que añade que esa obligación implica que no resulte aplicable la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

La solicitud fue rechazada por auto de 14 de octubre de 2021 insistiendo en que ningún error material se aprecia en el fundamento jurídico octavo en relación con la argumentación sobre la sustitución de la pena de prisión por la de multa, ni sobre el mantenimiento de la pena accesoria de inhabilitación especial.

g) El demandante de amparo, mediante escrito registrado el 10 de noviembre de 2021, interpuso incidente de nulidad de actuaciones respecto de la sentencia condenatoria. Invoca (i) el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) con fundamento en que la actividad probatoria desarrollada sobre la autoría de los hechos, basada exclusivamente en la declaración de un agente, no es suficiente para fundamentar la condena por la persistencia de dudas sobre los hechos acontecidos; (ii) el derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) con fundamento en que la afirmación contenida en la sentencia condenatoria sobre que eran inapropiadas determinadas manifestaciones hechas en el ejercicio del derecho de última palabra acreditan una animadversión hacia el acusado; (iii) el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) con fundamento tanto en que se ha hecho una interpretación y aplicación del art. 71.2 CP respecto de la sustitución de la pena de prisión y el mantenimiento de la pena accesoria contraria al principio de taxatividad como en que se ha provocado una doble afectación desproporcionada y ajena a la intención del legislador del derecho de representación política (art. 23.2 CE) pues ha supuesto la pérdida del escaño por aplicación del art. 6.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) y la privación del derecho de sufragio pasivo durante un mes y quince días, por unos hechos acaecidos hace más de ocho años; (iv) el derecho de reunión (art. 21 CE) con fundamento en que la condena trae causa de unos hechos producidos en el contexto del ejercicio de este derecho fundamental lo que genera un efecto desaliento; y (v) el derecho de representación política (art. 23.2 CE) con fundamento en la afectación ya señalada anteriormente de este derecho como consecuencia de la interpretación que se hizo del art. 71.2 CP.

h) El incidente de nulidad fue desestimado por auto de 15 de diciembre de 2021, descartando que concurriera alguna de las vulneraciones alegadas, insistiendo en que (i) la presunción de inocencia había sido enervada en virtud de prueba suficiente practicada en la vista oral para considerar acreditados los hechos probados; (ii) no se había producido la pérdida de imparcialidad del tribunal, ya que la expresión utilizada en la sentencia no supone ningún prejuicio contra el acusado ni un juicio previo sobre su culpabilidad; y (iii) el derecho de reunión no había resultado lesionado en los términos expuestos en la resolución impugnada. Por lo que se refiere a las consecuencias jurídicas impuestas, se afirma que (iv) la determinación de la pena se ha producido en respeto al principio de taxatividad, propio del derecho a la legalidad penal, ya que la regla del art. 71 CP, si bien está entre las normas de aplicación de la pena, también en estas hay previsiones relativas a la sustitución de penas; el art. 71.2 CP no establece que la pena sustituta sea una pena distinta a la sustituida y su extensión, además, se fija por referencia a la sustituida y con la finalidad de evitar la ejecución de una pena corta privativa de libertad; y el art. 71.1 CP es el que habilita la imposición de la pena de prisión por debajo de los tres meses, aunque posteriormente imponga su sustitución, en coherencia con ello, la pena accesoria no desaparece como consecuencia de la sustitución de la principal como tampoco lo es como consecuencia de su suspensión o su indulto; (v) la pena impuesta no resulta desproporcionada desde la perspectiva de su

afectación al derecho de representación política, ya que la pérdida del escaño acordada en aplicación del art. 6.2 LOREG responde a la decisión del legislador que ha establecido con carácter general la imposibilidad de que quien ha sido condenado por delito a pena privativa de libertad quede inhabilitado para ostentar la representación de la soberanía popular en las cámaras y, en cualquier caso, no se trata de una pena impuesta en esta causa, sino de una consecuencia extrapenal de la imposición de una pena privativa de libertad, que no depende de su cumplimiento efectivo sino de su mera imposición; y (vi) la ejecución de la pena impuesta no ha incidido en el derecho de representación política pues la ejecución de la pena de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo se desarrolló durante un periodo temporal en que no hubo elecciones y «[r]especto de la privación del escaño, no se desconoce la importancia democrática del derecho a participar en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23 de la Constitución. Pero resulta razonable entender que el incumplimiento de las normas contenidas en el Código penal, que contienen el mínimo ético exigible socialmente, puede producir legítimamente restricciones en el ejercicio de ese derecho. Como ya se ha dicho más arriba, con cita de jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este tribunal, resultan de la interpretación y aplicación razonable de las previsiones del artículo 6.2 de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG)».

i) La sentencia condenatoria y el auto de 8 de octubre de 2021, por el que se acordó su ejecución, fueron notificados el 13 de octubre de 2021 a la Junta Electoral Central y a la Presidencia del Congreso de los Diputados para su conocimiento y efectos oportunos. La mesa del Congreso en sesión de 19 de octubre de 2021 acordó que no cabe derivar de la citada sentencia «consecuencia extra penal alguna que afecte a la condición de diputado del señor Rodríguez, no concurriendo ni la causa de incompatibilidad sobrevenida contemplada en el apartado 2 en relación con el apartado 4 del artículo 6 de la LOREG, ni ninguno de los supuestos que, en aplicación de los artículos 21 y 22 del Reglamento del Congreso, comportarían bien la suspensión de los derechos, prerrogativas y deberes del diputado, bien la pérdida de la condición».

El órgano judicial dirigió un oficio de 20 de octubre de 2021 a la Presidencia del Congreso de los Diputados en el que, con la finalidad de llevar a efecto la correspondiente liquidación de condena, se interesa que se informe sobre la fecha de inicio de cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo impuesta al demandante de amparo. La presidenta del Congreso, tras solicitar el 21 de octubre de 2021 del órgano judicial «aclaración sobre el modo de dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia y, en concreto, sobre si debe procederse, como medida de cumplimiento, a declarar la pérdida de la condición de diputado del señor Rodríguez. Todo ello, con el fin de dar cumplida y exacta contestación al citado escrito recibido en el día de ayer sobre la fecha de inicio de cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo», comunicó al órgano judicial que por acuerdo del 22 de octubre de 2021 se había procedido a dirigir al demandante de amparo, a la Junta Electoral Central y a la Secretaría General de la Cámara sendas comunicaciones en las que se ponía de manifiesto que, tras haber recibido el testimonio de la ejecución de la sentencia dictada en la causa especial número 21019-2019, «de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, he acordado dar traslado del mismo a V.E., así como a la Junta Electoral Central, a los efectos de su sustitución, y a la Secretaría General del Congreso, a los efectos que procedan».

El demandante de amparo, por escrito de 25 de octubre de 2021, solicitó a la presidenta del Congreso de los Diputados aclaración sobre determinados extremos de su acuerdo de 22 de octubre de 2021, que fue resuelta el 3 de noviembre de 2021 incidiendo en que fue la sentencia condenatoria y el procedimiento que a ella dio lugar las exclusivas y determinantes causas de la decisión adoptada.

El acuerdo de la presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre de 2021 sobre la pérdida de la condición de diputado del demandante y la necesidad de su

sustitución fue impugnado en amparo dando lugar el recurso núm. 74-2022, que, habiendo sido admitido a trámite, está pendiente de resolución sobre el fondo por este tribunal.

3. El demandante de amparo solicita que se estime el recurso declarando que se han vulnerado sus derechos a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE), a la proporcionalidad penal (art. 25.1 CE), de reunión (art. 21 CE) y de participación política (art. 23.2 CE) para cuyo restablecimiento considera necesario la declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas y de todas las que traigan causa de las mismas.

El demandante de amparo invoca el derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) con fundamento en que la sentencia impugnada califica como alegación inapropiada la referencia que hizo en el uso del derecho de última palabra de acudir en caso de condena al Tribunal Constitucional y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, lo que cuestiona la imparcialidad de los miembros del tribunal, pues no corresponde al órgano de enjuiciamiento reprender al acusado en sentencia por lo alegado en su defensa, si no ha incurrido en falta de respeto al tribunal, y pone de manifiesto un prejuicio contra su persona al evidenciar un profundo malestar ante esas manifestaciones del actor, revelador de una apariencia de la pérdida de imparcialidad.

El demandante de amparo invoca el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) con fundamento en que la sentencia habría incurrido en irrazonabilidad en el juicio de inferencia sobre los hechos probados basado únicamente en el testimonio de un agente de policía, víctima de los hechos, que no puede ser suficiente para enervar la presunción de inocencia al no contar con una corroboración externa objetiva, ya que fue un testimonio muy parco en que no se precisó cómo fue capaz de reconocer al autor de la patada, frente a la declaración del agente que dirigía el operativo policial, que manifestó que no vio al actor en el lugar de los hechos, lo que es llamativo dadas su características físicas al medir casi dos metros de altura.

El demandante de amparo invoca el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) con fundamento en que la sentencia impugnada aplicó una pena no prevista en el ordenamiento jurídico como es la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, al considerar que la pena de multa que sustituye a la pena de prisión no es una pena autónoma, sino una ejecución de la pena de prisión impuesta, y que, además, como resultado de esta interpretación, se ha visto privado de su escaño en aplicación del art. 6.2 LOREG por la decisiva intervención del presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de dirigir un escrito a la presidenta del Congreso de los Diputados en respuesta a la petición de aclaración, en el que se manifestaba que la pena de inhabilitación especial mantenía su vigencia porque la pena de prisión era el desenlace punitivo asociado a la conducta declarada probada. Se argumenta que no existe ninguna norma legal que imponga que la pena accesoria permanezca vigente y ejecutable cuando la pena principal sea sustituida por multa en aplicación del art. 71.2 CP, ni la sentencia impugnada motiva mínimamente esta novedosa aplicación del precepto que supone una imprevisible interpretación analógica *in malam partem* lesiva del derecho a la legalidad penal que, además, ha producido un cambio de la jurisprudencia en la materia establecida en la STS 528/2018, de 5 de noviembre, o en la STS 683/2019, de 29 de enero de 2020.

El demandante de amparo invoca el principio de proporcionalidad penal, con cita de la jurisprudencia constitucional establecida en la STC 136/1999, de 20 de julio, sobre esta dimensión del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), con fundamento en que la errónea interpretación de la normativa vigente en cuanto a las sanciones a imponer ha determinado una consecuencia muy gravosa, dada su condición de diputado en el momento de su enjuiciamiento, ya que, por aplicación de la normativa electoral, se le ha privado de su escaño, a pesar de tratarse de unos hechos cometidos hace ocho años, de carácter leve, atenuados muy cualificadamente por las dilaciones indebidas sufridas y de que la voluntad de la normativa vigente es que una pena de prisión inferior a tres meses no implique unas consecuencias desocializadoras en cuanto a su ejecución, la aplicación de consecuencias accesorias o extrapenales.

El demandante invoca el derecho de reunión (art. 21 CE) con fundamento en que su procesamiento y condena se ha producido en el contexto del desarrollo de una protesta ciudadana, trae causa de ser conocido por su activismo y tiene la finalidad de generar un desaliento en el ejercicio de este derecho tanto respecto de él como en relación con el resto de la ciudadanía. También alega que no se ha dado respuesta a esta invocación realizada durante el uso de la última palabra a pesar de que hubiera exigido una previa ponderación sobre si la conducta sancionada se ha desarrollado dentro del ámbito propio del ejercicio del derecho de reunión.

El demandante de amparo invoca el derecho de representación política (art. 23.2 CE) con fundamento en que la pena accesoria le priva del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, lo que le impide acudir como candidato a cualquier elección que se celebre durante dicho periodo temporal, y su condena también ha tenido como consecuencia la pérdida de su condición de diputado y, todo ello, a pesar de que en la resolución impugnada se podría haber optado por una interpretación de la normativa penal que hubiera impedido esta privación de derechos del art. 23.2 CE.

El demandante de amparo alega que el recurso tiene especial trascendencia constitucional, entre otros motivos, porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión o que pudiera tener unas consecuencias políticas generales [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)], ya que afecta al estatuto de un representante político que se ve privado de su escaño; y una cuestión novedosa sobre la que no hay jurisprudencia constitucional [STC 155/2009, FJ 2 a)], en relación con la faceta alegada del derecho a la imparcialidad judicial.

4. El Pleno del Tribunal, por providencia de 12 de mayo de 2022, acordó, a propuesta del presidente, recabar para sí el conocimiento del presente recurso y su admisión a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]; y dirigir atenta comunicación al órgano judicial para la remisión de testimonio de las actuaciones y emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que puedan comparecer en el recurso de amparo.

5. La Secretaría de Justicia del Pleno del Tribunal, por diligencia de ordenación de 26 de mayo de 2022, tuvo por recibido el testimonio de las actuaciones y acordó dar vista de estas al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, a fin de que, conforme con lo previsto en el art. 52 LOTC, pudieran presentar alegaciones.

6. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado el 13 de julio de 2022, presentó alegaciones interesando la desestimación del recurso.

El Ministerio Fiscal argumenta que no concurre la aducida vulneración del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), ya que la expresión contenida en la sentencia impugnada sobre el carácter inapropiado de su comentario de que procedería a impugnar en amparo y ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos una eventual condena, no puede ser interpretada como un reproche dirigido al condenado, en la medida en que se utiliza como sinónimo de innecesario por ser obvio ese derecho de impugnación, que es reconocido por el propio ordenamiento.

El Ministerio Fiscal afirma que no concurre la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que el test sobre la fiabilidad de las declaraciones de los testigos, como prueba de cargo, no forma parte del parámetro de control de constitucionalidad bajo la invocación de este derecho fundamental y la jurisprudencia constitucional ha reiterado la suficiencia probatoria de la declaración de un solo testigo para enervar la presunción de inocencia, que es lo que ha sucedido en este caso. Por otra parte, destaca que, en cumplimiento de la jurisprudencia constitucional en

la materia, la resolución impugnada ha hecho expreso el proceso de valoración probatorio, incluyendo el relativo a la credibilidad de la víctima y a las alegaciones de descargo efectuadas por la defensa, que no puede tacharse de inmotivado, ilógico o arbitrario.

El Ministerio Fiscal rechaza que concurra la aducida vulneración del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en el sentido alegado por el demandante de amparo de que se haya aplicado una pena no prevista legalmente pues, tanto la sustitución de la pena de prisión inferior a tres meses por la multa, como la existencia de una pena accesoria a una pena de prisión inferior a diez años, con independencia de las discrepancias sobre la naturaleza jurídica de esa sustitución o si resulta procedente mantener la pena accesoria, están previstas en los arts. 71.2 y 56.1.2 CP, respectivamente. Añade que la pérdida del escaño no puede servir de fundamento para atribuir a las resoluciones impugnadas la vulneración del art. 25.1 CE. Afirma que, si bien no resulta descartable que determinados razonamientos o actuaciones durante la ejecutoria pudieran haber condicionado la decisión extrapenal y extraprocésal de aplicar de un determinado modo el art. 6 LOREG, que es la causa directa legal de la pérdida del escaño del demandante de amparo; sin embargo, la referida pérdida del escaño constituye una consecuencia extrapenal de la condena, ajena al ámbito de la jurisdicción penal que, aun siendo una consecuencia legal de la condena por sentencia firme a una pena de prisión, está prevista en la normativa electoral sin carácter sancionador y no impuesta en la sentencia condenatoria. Por último, el Ministerio Fiscal argumenta que la interpretación y aplicación de la normativa penal en la sentencia impugnada no puede tacharse de imprevisible pues no responde a criterios analógicos *in malam partem* del sistema de suspensión de las penas ni tampoco implica un sorpresivo apartamiento de una jurisprudencia consolidada en la materia. A esos efectos, destaca que, al margen de apreciar la existencia de resoluciones del Tribunal Supremo en que hay un pronunciamiento expreso sobre la pervivencia de la pena accesoria a una pena de prisión inferior a tres meses (STS 458/2015, de 14 de julio), las resoluciones citadas por el demandante de amparo (SSTS 528/2018, de 5 de noviembre, y 683/2019, de 29 de enero de 2020) no respaldan las tesis interpretativas sustentadas en la demanda de amparo al no contener ningún análisis ni pronunciamiento expreso al respecto.

El Ministerio Fiscal, si bien reconoce que conforme a la jurisprudencia constitucional puede canalizarse una invocación del principio de proporcionalidad mediante el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), niega que haya existido la vulneración alegada de este derecho fundamental imputable a las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, en la medida en que el eventual efecto de la pérdida de la condición de diputado por aplicación del art. 6.2 LOREG, que es el efecto en el que se centra la alegación del principio de proporcionalidad, es ajena a la jurisdicción penal.

El Ministerio Fiscal considera que tampoco concurre la vulneración del derecho de reunión (art. 21 CE), ya que en este caso la conducta sancionada no constituye un supuesto de ejercicio regular del derecho fundamental sino extralimitado, en atención al uso de violencia, por lo que la invocación de este derecho fundamental aparece como un mero pretexto o subterfugio para cometer un acto antijurídico; destacándose, además, la mínima sanción impuesta que impide apreciar el alegado efecto desaliento.

Por último, el Ministerio Fiscal también descarta que concurra la vulneración del derecho de representación política (art. 23.2 CE) ya que, al margen de cualquier otra consideración, (i) la imposición y ejecución de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena no ha causado durante su vigencia ningún perjuicio efectivo al demandante de amparo; y (ii) la circunstancia de que se hubiera optado por la sustitución de la pena de prisión por la de multa en vez de las otras alternativas ninguna incidencia tenía, de conformidad con la interpretación sustentada por la resolución judicial impugnada, sobre la pervivencia de la pena accesoria a la de prisión.

7. El demandante de amparo, mediante escrito registrado el 23 de junio de 2022, presentó sus alegaciones ratificándose en lo expuesto en su escrito de demanda.

8. Por providencia de 16 de enero de 2024 se señaló ese mismo día para deliberación y votación de la presente sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo.

El objeto del presente recurso de amparo es determinar si la condena penal de la que ha sido objeto el demandante de amparo por las resoluciones impugnadas ha vulnerado sus derechos (i) a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE), en atención a que determinadas expresiones utilizadas en la sentencia condenatoria serían expresivas de prejuicios contra el demandante; (ii) a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por ser insuficiente la prueba practicada para enervar dicho derecho; (iii) de reunión (art. 21 CE), al haber sido condenado por una conducta desarrollada en el contexto del ejercicio de este derecho; (iv) a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en su dimensión de la prohibición de interpretación y aplicación extensiva o analógica de las consecuencias jurídicas del delito aplicadas, por haber considerado que la pena de prisión a imponer de un mes y quince días, aun siendo sustituida por una pena de multa, pervive en cuanto a la aplicación de las accesorias legales y sus eventuales consecuencias extrapenales; (v) a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en su dimensión del principio de proporcionalidad penal, al haberse optado por una interpretación y aplicación de las citadas consecuencias jurídicas que, dada su condición de diputado, implicaba resultados muy gravosos pues, a pesar de la levedad de la conducta reflejada en la pena impuesta, ha supuesto la pérdida de su condición de diputado derivada de la aplicación del art. 6.4, en relación con el art. 6.2 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG); y (vi) de representación política (art. 23.2 CE), ya que la pena accesoria impuesta conjuntamente con la pena de prisión le priva del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, lo que le ha impedido acudir como candidato a cualquier elección que se celebre durante dicho periodo temporal, y también ha tenido como consecuencia la pérdida de su condición de diputado y todo ello a pesar de que en la resolución impugnada se podría haber optado por una interpretación de la normativa penal que hubiera impedido esta privación de derechos del art. 23.2 CE.

El Tribunal considera necesario dejar establecido ya en esta fase de delimitación del objeto del presente recurso de amparo que ninguna consideración puede hacerse en su marco a la eventual afectación que en los derechos fundamentales del recurrente se pudiera derivar de la pérdida de su condición de diputado en aplicación del art. 6 LOREG. Esa es una consecuencia que, tal como se señaló en el auto de desestimación del incidente de nulidad de actuaciones impugnado y ha sido destacado por el Ministerio Fiscal en su informe, aunque tome como presupuesto legal necesario la existencia de una condena por sentencia firme a pena privativa de libertad, no se impone en el contexto del presente proceso penal ni por ningún órgano judicial del orden jurisdiccional penal.

El orden en el que se van a analizar las diversas invocaciones es, a pesar de la ordenación propuesta en la demanda de amparo, el expuesto anteriormente en atención a los principios de mayor retroacción y amplitud del alcance que podría tener su eventual estimación (en el mismo sentido, STC 102/2020, de 21 de septiembre, FJ 2).

2. Especial trascendencia constitucional.

El Tribunal admitió este recurso al considerar que, en los términos del art. 50.1 b) LOTC, muestra especial trascendencia constitucional por plantear un problema o afectar a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)] y porque el asunto trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. El Tribunal entiende que resulta singular la cuestión relativa a la proporcionalidad de la pervivencia de las consecuencias accesorias derivadas de una

interpretación del art. 71.2 CP como la controvertida en la demanda, lo que permite establecer jurisprudencia constitucional en la materia.

3. La invocación del derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE).

a) El demandante de amparo invoca el derecho a la imparcialidad judicial (art. 24.2 CE) con fundamento en que se afirma en la sentencia impugnada que la referencia que hizo en el uso del derecho de última palabra a acudir en caso de condena al Tribunal Constitucional y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos era una alegación inapropiada, lo que cuestiona la imparcialidad de los miembros del tribunal. Sostiene que no corresponde al órgano de enjuiciamiento reprender al acusado en sentencia por lo alegado en su defensa, si no ha incurrido en falta de respeto al tribunal, y que esa circunstancia pone de manifiesto un prejuicio contra su persona al evidenciar un profundo malestar ante esas manifestaciones revelador de una apariencia de la pérdida de imparcialidad.

b) La jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo, SSTC 91/2021, de 22 de abril, FJ 5.1; 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.1; o 59/2023, de 23 de mayo, FJ 2) ha reiterado, en convergencia con la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que el derecho a la imparcialidad judicial puede concretarse en las siguientes ideas que resultan relevantes para la resolución de la queja del demandante de amparo:

(i) El art. 24 CE, a diferencia de lo que sucede con el art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), no recoge el derecho a la imparcialidad judicial de forma singularizada, lo que no ha sido obstáculo para que, a partir de las SSTC 113/1987, de 3 de julio, FJ 2, y 145/1988, de 12 de julio, FJ 5, se reconociera que queda integrado como una garantía más dentro del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) con una especial trascendencia en el ámbito penal.

(ii) El derecho al juez imparcial es una garantía fundamental de la administración de justicia en un Estado de Derecho que condiciona su existencia misma, ya que sin juez imparcial no hay, propiamente, proceso jurisdiccional. Esto exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que en el ámbito de la jurisdicción penal se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial. Esto es, debe configurarse como un tercero entre partes que permanece ajeno a los intereses en litigio, que queda sometido exclusivamente al ordenamiento jurídico con una libertad de criterio que no esté orientada *a priori* por simpatías o antipatías personales o ideológicas, por convicciones e incluso por prejuicios. En definitiva, la obligación de ser ajeno al litigio puede resumirse en las reglas de que el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte y que no puede realizar actos ni mantener con las partes relaciones jurídicas o conexiones de hecho que puedan poner de manifiesto o exteriorizar una previa toma de posición anímica a su favor o en contra.

(iii) La imparcialidad judicial comprende una vertiente subjetiva, que es la que se refiere a la ausencia de una relación del juez con las partes que pueda suscitar un interés previo en favorecerlas o perjudicarlas, y una vertiente objetiva, referida al objeto del proceso, por la que se asegura que el juez se acerca al *thema decidendi* sin prevenciones ni prejuicios que en su ánimo pudieran quizás existir a raíz de una relación o contacto previos con el proceso.

(iv) Las dudas o sospechas sobre una eventual pérdida de la imparcialidad judicial no basta con que surjan en la mente de la parte que la alega, sino que es preciso determinar en cada caso si las sospechas de que el juez ha comprometido su posición de neutralidad alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que están objetiva y legítimamente justificadas. De ello se deriva que la imparcialidad judicial ha de presumirse y que las sospechas sobre su idoneidad han de ser probadas.

c) El Tribunal constata que, como ha sido expuesto en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes antecedentes fácticos en relación con esta invocación del art. 24.2 CE:

(i) La sentencia impugnada hace referencia a que el ahora demandante de amparo, en el uso del derecho a la última palabra, señaló que de producirse su condena acudiría al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo. En respuesta a ello, en la sentencia se afirma que «se trata de una alegación que resulta inapropiada en una sede judicial. Es de toda evidencia que las resoluciones judiciales pueden ser cuestionadas a través de los mecanismos previstos en las leyes. De modo que la advertencia de que se acudirá a los mismos no puede perturbar en modo alguno el ejercicio de las responsabilidades que competen a esta sala o a cualquier otro órgano jurisdiccional. Por el contrario, la existencia de esos mecanismos constituye una garantía de los derechos que, en el ámbito del proceso penal, corresponde asegurar a los órganos jurisdiccionales de este orden y, muy principalmente, a esta sala del Tribunal Supremo, de conformidad con las funciones, propias de un Estado de Derecho, que le atribuyen la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico» (fundamento de Derecho tercero).

(ii) El auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, pronunciándose sobre la invocación del derecho a la imparcialidad judicial efectuada por el demandante de amparo en relación con esa respuesta de la sentencia, negó que la expresión utilizada supusiera ningún prejuicio contra el acusado.

d) El Tribunal admite que, como es reconocido en la jurisprudencia constitucional (así, por ejemplo, SSTC 91/2021, de 22 de abril, FJ 5.2; 25/2022, de 23 de febrero, FJ 2.3.3, y 59/2023, de 23 de mayo, FFJJ 2 y 3), el uso de determinadas expresiones o la emisión de ciertas opiniones por parte de miembros de un órgano judicial, tanto extraprocesales como en el contexto del desarrollo de una vista oral o plasmadas en una resolución judicial, pueden conformar un presupuesto fáctico que sirva de fundamento para invocar el art. 24.2 CE por la existencia de dudas o sospechas de que un juzgador tiene comprometida su posición de neutralidad y, por lo tanto, su imparcialidad judicial.

En el presente caso, tomando como punto de partida que la imparcialidad judicial se presume y que son las sospechas sobre su pérdida las que han de ser probadas, el Tribunal no aprecia que la respuesta dada en la sentencia impugnada a la intervención del demandante en el uso del derecho de última palabra permita entender acreditada objetivamente una sospecha de pérdida de imparcialidad en el órgano judicial que ponga en riesgo la confianza que este debe inspirar en los ciudadanos en una sociedad democrática. Dicha respuesta no evidencia ni un eventual prejuicio ni una supuesta enemistad del órgano judicial hacia la persona del recurrente ni respecto de su responsabilidad penal. El uso aislado del término «inapropiado» para calificar la alegación del recurrente debe quedar contextualizado por dos referencias que permiten despejar cualquier duda o sospecha de animadversión. La primera es que se afirma que es inapropiada esa alegación «en una sede judicial». La segunda es que inmediatamente se da una explicación de esa afirmación, poniéndola en conexión con una idea de «innecesariedad» de la alegación a partir de que la recurribilidad conforme a Derecho de cualquier decisión judicial es una garantía del Estado de Derecho que en primera instancia corresponde garantizar a los jueces y tribunales, por lo que su invocación en modo alguno puede perturbar a un órgano judicial. Por otra parte, el uso de la expresión «perturbar» resulta meramente descriptivo y este tribunal no percibe que con su utilización el órgano judicial haya pretendido hacer un juicio de valor sobre que esa fuera la intención del demandante de amparo al advertir que recurriría una eventual condena.

Por tanto, una lectura contextualizada de la respuesta judicial controvertida lleva a este tribunal a considerar que, al margen del uso de determinadas expresiones que el demandante de amparo haya podido sentir en su foro interno como prejuiciosas, recriminatorias o incluso hostiles, el mensaje contenido en dicha respuesta no evidencia ningún tipo de prejuicio o ruptura de la posición de neutralidad del órgano judicial desde una perspectiva objetiva, especialmente tomando en consideración que lo que hace es

reafirmar que su misión como Sala del Tribunal Supremo es, precisamente, asegurar el pleno disfrute de sus garantías procesales, incluida la posibilidad de recurrir su decisión ante instancias nacionales o regionales de protección de los derechos fundamentales.

4. La invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

a) El demandante de amparo invoca el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) con fundamento en que la sentencia habría incurrido en irrazonabilidad en el juicio de inferencia sobre los hechos probados basado únicamente en el testimonio de un agente de policía, víctima de los hechos, que no puede ser suficiente para enervar la presunción de inocencia al no contar con una corroboración externa objetiva, ya que fue un testimonio muy parco en que no se precisó cómo fue capaz de reconocer al autor de la patada, frente a la declaración del agente que dirigía el operativo policial, que manifestó que no vio al actor en el lugar de los hechos, lo que es llamativo dadas sus características físicas al medir casi dos metros de altura.

b) La jurisprudencia constitucional ha consolidado un amplio parámetro de control del derecho a la presunción de inocencia a desarrollar por este tribunal en la jurisdicción de amparo (así, por ejemplo, SSTC 67/2021, de 17 de marzo, FJ 3; 122/2021, de 2 de junio, FJ 8.4; 25/2022, de 23 de febrero, FJ 5.3, y 46/2022, de 24 de marzo, FJ 10). Ese parámetro, en lo que resulta relevante para la resolución de la queja del demandante de amparo, en la medida en que no se ha controvertido ni la licitud o validez de las pruebas practicadas ni la clara consignación de los que se consideran hechos probados para centrarse en la ausencia de prueba suficiente que sostenga los hechos probados, puede concretarse en los siguientes aspectos:

(i) Con carácter general, 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.

(ii) El Tribunal Constitucional, al pronunciarse sobre la invocación del derecho a la presunción de inocencia, carece de jurisdicción para valorar la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad.

(iii) La función de salvaguarda de este derecho a desarrollar por este tribunal queda limitada, en primer lugar, a la supervisión de que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para su adecuada valoración y para la preservación del derecho de defensa. En segundo lugar, a comprobar que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a fijar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada. En tercer lugar, desde la perspectiva del resultado de la valoración, la labor del Tribunal se ciñe a supervisar externamente la razonabilidad del discurso que pone en relación la actividad probatoria con el relato fáctico resultante, por lo que la función del Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él.

(iv) Por lo que se refiere a la obligación de que el órgano sancionador exponga las razones que le han conducido a fijar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria, se ha incidido en que la idoneidad incriminatoria debe ser no solo apreciada por el juez sino también plasmada en la sentencia, de forma que la carencia o insuficiencia de la motivación, en cuanto a la valoración de la prueba y la fijación de los hechos probados, entraña la lesión del derecho a la presunción de inocencia, lo que impone como parámetro de análisis no ya la mera cognoscibilidad de la *ratio decidendi* de la decisión judicial, sino una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica. En este marco, también se ha establecido que la presunción de inocencia se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la prueba de descargo aportada, exigiéndose una ponderación de esta, pero sin que ello implique que

esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo.

c) El Tribunal constata que, como ha sido expuesto en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes antecedentes fácticos en relación con esta invocación del art. 24.2 CE:

(i) La sentencia impugnada hace una amplia exposición de la actividad probatoria en la que se fundamenta la declaración de hechos probados donde se relata que el demandante de amparo, en el contexto de una concentración de protesta y en el curso de un enfrentamiento físico de algunos congregados con agentes de la policía, propinó una patada en la rodilla a uno de los agentes que sufrió una contusión de la que curó en un día sin impedimento para sus actividades habituales.

(ii) La sentencia impugnada hace una inicial relación de la prueba desarrollada en la vista oral consistente en la declaración del acusado, que negó los hechos; en la declaración testifical del agente que dirigía el dispositivo policial, que afirmó que no vio al acusado; del agente agredido, que manifestó que fue el actor quien le propinó la patada y que no le detuvo en aquel momento porque consideraba más importante mantener la línea de defensa del vallado exterior; la testifical-pericial de la doctora que asistió a este agente en el servicio de urgencias el mismo día de autos; la pericial de la médico forense que emitió el informe de sanidad; el visionado de diversos vídeos, en los que no aparecen imágenes de la agresión pero si la presencia del demandante en el lugar de los hechos frente a agentes con equipos antidisturbios de protección; y la documental obrante en la causa (fundamento de Derecho segundo).

(iii) La sentencia impugnada motiva cómo a partir de dicha prueba se han considerado probados los hechos especificando que la presencia del condenado, a pesar de que el inspector al cargo del dispositivo policial manifestó que él no lo vio, se deriva no solo del reconocimiento del acusado de que asistió a la manifestación sino también de que aparece en las imágenes de video junto con un grupo de personas que están en frente de agentes antidisturbios y de la declaración del agente víctima de la agresión. Se incide en que la existencia de la agresión y la autoría del acusado han quedado acreditadas por la declaración de la víctima, que «no expresó duda alguna respecto a que el acusado fue quien le propinó, voluntariamente, una patada en su rodilla izquierda», lo que queda corroborado por el hecho de haber acudido inmediatamente después de los sucesos a recibir asistencia médica y por la temprana identificación del acusado como autor de los hechos; destacando que la credibilidad del testigo viene avalada por la persistencia en la versión mantenida desde el principio y por la inexistencia de cualquier clase de animadversión contra el acusado. Por último, también se pone de manifiesto que se dio una explicación razonada por dicho testigo sobre los motivos que llevaron en aquel momento a renunciar a su detención en favor de mantener la integridad del perímetro de seguridad cuya misión competía a los agentes policiales (fundamentos de Derecho tercero y cuarto).

d) El Tribunal, en desarrollo de su función de control en esta jurisdicción de amparo bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia, a pesar de que toma conocimiento de la existencia del voto discrepante de dos de los magistrados que conformaban la sala, quienes consideran que la prueba desarrollada no era suficiente para alcanzar una convicción sobre que el demandante fuera el autor de los hechos enjuiciados, no aprecia que se haya producido la vulneración aducida por las siguientes razones:

(i) La sentencia impugnada contiene una clara consignación de los hechos probados, una relación de la prueba practicada en la vista oral y la motivación que ha llevado a concluir dicha declaración a partir de esa actividad probatoria. Por lo tanto, desde esta perspectiva formal, ninguna objeción cabe realizar.

(ii) Se constata, además, que la resolución impugnada ha desarrollado la motivación de la prueba practicada en relación con la autoría del recurrente, no solo a partir de la mera declaración de la víctima, sino haciendo especial hincapié sobre los elementos corroboradores de su credibilidad como son, por un lado, la circunstancia de su temprana identificación durante la instrucción y su persistencia en la misma hasta su ratificación en la vista oral; por otro, la inexistencia de cualquier clase de animadversión contra el acusado, en la medida en que se afirmó conocerlo de otras concentraciones en las que no había destacado por su actitud violenta o agresiva; y, además, por el visionado de las grabaciones videográficas de la concentración en las que, si bien no aparece la conducta objeto de acusación, sí aparece el demandante de amparo. En ese sentido, desde la perspectiva del control externo que cabe desarrollar en esta jurisdicción de amparo, se concluye que, en respeto al derecho a la presunción de inocencia, también se ha verificado una valoración de la prueba de cargo practicada con la debida inmediación por el órgano judicial de enjuiciamiento ponderando los aspectos relativos a la credibilidad y corroboración del testimonio de la víctima sin incurrir en un razonamiento carente de lógica.

(iii) Por último, también el Tribunal toma en consideración que en la resolución impugnada se ha dado cumplida y razonable respuesta a los argumentos de descargo expuestos por la defensa del demandante de amparo en relación con los aspectos que podían hacer dudar de la credibilidad del testimonio de la víctima, como eran los relativos a que el jefe del dispositivo policial no podía afirmar la presencia del acusado en el lugar de los hechos o la circunstancia de que, a pesar de la conducta denunciada, no se hubiera practicado la detención por el agente agredido. Por tanto, también se ha dado debido cumplimiento al derecho a la presunción de inocencia, en su concreta dimensión de la obligación judicial de ponderar en la sentencia condenatoria las pruebas y alegato de descargo del acusado.

En definitiva, el Tribunal concluye que ningún reproche puede hacerse desde la perspectiva del derecho fundamental a la presunción de inocencia respecto de los razonamientos vertidos en la sentencia impugnada sobre la suficiencia de la actividad probatoria para llegar a la conclusión fáctica sustentada.

5. La invocación del derecho de reunión (art. 21 CE).

a) El demandante invoca el derecho de reunión (art. 21 CE) con fundamento en que su procesamiento y condena se ha producido en el contexto del desarrollo de una protesta ciudadana con la finalidad de generar un desaliento en el ejercicio de este derecho, tanto respecto de él como en relación con el resto de la ciudadanía. También alega que no se ha dado respuesta a esta invocación realizada durante el uso de la última palabra a pesar de que hubiera exigido una previa ponderación sobre si la conducta sancionada se ha desarrollado dentro del ámbito propio del ejercicio del derecho de reunión.

b) El Tribunal ha establecido una reiterada jurisprudencia constitucional en relación con la invocación del derecho de reunión en los supuestos de sentencias condenatorias por ilícitos penales cometidos en el contexto del ejercicio de ese derecho (así, por ejemplo, SSTC 122/2021, de 2 de junio, FJ 9.3; 133/2021, de 24 de junio, FFJJ 4 y 5, y 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8.2.1.2.). Dicha jurisprudencia queda concretada en las siguientes ideas nucleares:

(i) El derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión que opera de manera instrumental al servicio del intercambio o exposición de ideas, de defensa de intereses o de publicidad de problemas y reivindicaciones. De ese modo, constituye un cauce del principio democrático participativo que también está intensamente vinculado con el pluralismo político, en tanto que coadyuva a la formación y existencia de la opinión pública, convirtiéndose en una condición previa y necesaria

para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático como es el derecho de participación política de los ciudadanos.

(ii) El derecho de reunión reconocido y protegido por el art. 21 CE es el derecho de reunión pacífica, por lo que quedan excluidas de su ámbito de protección aquellas reuniones o manifestaciones en las que sus organizadores o participantes tengan intenciones violentas, pretendan inducir a otros a ejercerla o, de otra manera, rechacen los fundamentos de una sociedad democrática. A estos efectos, el control sobre el carácter pacífico del ejercicio de este derecho, como requisito constitucional de su protección, puede ser evaluado antes o después de su desarrollo. Por ello, dado que las reuniones y manifestaciones son, en muchas ocasiones, espacios de visibilización de intereses no satisfechos y de reivindicación, la exigencia del carácter pacífico de la reunión sirve también para excluir del ámbito constitucionalmente tutelado las reuniones y manifestaciones durante las que se alcancen de forma generalizada determinados niveles de ejercicio intencional de violencia, en particular, cuando se den excesos agresivos de cierta intensidad contra las personas o los bienes.

(iii) El derecho de reunión no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, puede verse sometido a ciertas modulaciones o límites, entre los que se encuentran tanto el específicamente previsto en el propio art. 21.2 CE –alteración del orden público con peligro para personas y bienes–, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales.

(iv) El control a desarrollar en la jurisdicción de amparo, ante la invocación del derecho de reunión en los casos de sentencias condenatorias por conductas ilícitas que se han desarrollado en el contexto del ejercicio de este derecho, implica verificar que se ha ponderado en la resolución impugnada la afectación de este derecho fundamental con la respuesta penal y, a partir de ello, el análisis de los siguientes momentos diferenciados: El primero es la identificación de si la conducta enjuiciada por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, puede encuadrarse en el ámbito de protección propio de este derecho, al margen de cualquier consideración acerca de si su concreto ejercicio supuso o no una extralimitación. Este escrutinio permite identificar y excluir aquellos supuestos en los que la invocación del derecho fundamental se convierte en un mero pretexto o subterfugio para, a su pretendido amparo, cometer actos antijurídicos, lo que puede ocurrir cuando se desnaturaliza el ejercicio del derecho situándose, objetivamente, al margen del contenido propio del mismo. El segundo, de concluirse que la conducta forma parte del ámbito de protección propio del derecho de reunión, implica examinar si la conducta sancionada se sitúa inequívocamente en el ámbito del contenido del derecho y, además, respeta los límites establecidos para su ejercicio, de modo tal que puede ser calificada como ajustada al ejercicio regular del derecho fundamental. En un tercer momento, de concluir que la conducta analizada no es ejercicio plenamente legítimo sino extralimitado del derecho de reunión aducido, todavía resulta obligado determinar si en las circunstancias del caso, la sanción penal, atendida su naturaleza y su extensión, puede ser considerada una reacción proporcionada a las necesidades de protección que la justifican. Esta evaluación se dirige a garantizar que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir por su severidad un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que priva o un efecto disuasorio o desalentador del legítimo ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada.

c) El Tribunal constata que, como ha sido expuesto en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes antecedentes fácticos en relación con esta invocación del art. 21 CE:

(i) La sentencia impugnada declara hecho probado que la conducta enjuiciada se produjo en el contexto de una concentración de protesta de unas quinientas personas ante la visita de un ministro en la que se estableció un dispositivo de seguridad mediante un vallado trezado protegido por efectivos policiales. Los concentrados comenzaron a

preferir gritos e insultos contra los agentes y contra el citado ministro y en un momento dado arremetieron contra el vallado, lanzando vallas contra los agentes, así como objetos diversos como piedras, botellas de agua y otros. Ello motivó que una unidad policial se situara entre el vallado y los congregados y que, cuando se trataba de mantener la línea de protección, el demandante de amparo desarrolló la conducta enjuiciada de propinar una patada en la rodilla de uno de los agentes resultando también detenidos otros participantes que desarrollaron estas conductas violentas.

(ii) La sentencia condenatoria argumenta, en relación con la invocación del derecho de reunión, que la conducta enjuiciada nada tiene que ver con el ejercicio de ese derecho, sino con el empleo de violencia, en el curso de su ejercicio, contra los agentes de la autoridad que se encuentran en el cumplimiento de sus funciones, destacando que la violencia no es inherente al ejercicio de ese derecho y poniendo de manifiesto que numerosas personas hicieron uso de ese derecho en aquella ocasión y solo se practicó la detención de aquellos a quienes se imputaban actos violentos. A esta argumentación se remitió el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones para rechazar la invocación de este derecho realizada en el escrito rector de ese incidente.

d) El Tribunal, en atención a estos antecedentes y a la jurisprudencia constitucional expuesta, no aprecia que se haya producido la vulneración aducida del derecho de reunión por las siguientes razones:

(i) El Tribunal constata que, tanto la sentencia impugnada como el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, este último por remisión explícita a la primera, contienen una ponderación expresa sobre la afectación que implicaba en este caso el uso del *ius puniendi* para el derecho de reunión del demandante de amparo. Igualmente, el Tribunal advierte que esa ponderación se efectúa dentro de los márgenes de lo establecido en el parámetro de constitucionalidad del derecho de reunión, toda vez que se fundamenta en identificar si la conducta enjuiciada puede encuadrarse en el ámbito de protección de este derecho, lo que es negado atendiendo a que los medios empleados por el recurrente para su ejercicio fueron de carácter violento contra los agentes de la autoridad, que se encontraban en el cumplimiento de sus funciones de protección. Por tanto, el Tribunal debe rechazar la alegación del demandante de amparo de que las resoluciones impugnadas no dieran cumplimiento a la obligación formal que se impone en este tipo de supuesto de invocación del ejercicio de derechos fundamentales ante acusaciones penales de ponderar explícitamente la eventual afectación que el recurso al Derecho penal puede tener sobre los mismos.

(ii) El Tribunal, ya dentro del análisis material sobre la ponderación a efectuar respecto de la invocación del derecho de reunión, no puede apartarse de la realizada en la resolución judicial impugnada, que se comparte plenamente. El conjunto de circunstancias relatadas en la declaración de hechos probados de la resolución impugnada permiten concluir a este tribunal que la conducta enjuiciada, por los medios violentos empleados y por enmarcarse en una dinámica de uso significativo de agresiones físicas a agentes policiales por parte de los participantes en la concentración, no puede encuadrarse en el ámbito de protección propio de este derecho, ya que, se insiste en ello, son solo las reuniones de carácter pacífico las garantizadas por el art. 21 CE. Nota pacífica que, al menos en la conducta desarrollada por algunos de los participantes en la concentración, no se respetó pues, más allá de preferir gritos dirigidos contra los agentes y el ministro cuya visita oficial estaban garantizando, en un momento dado se arremetió contra el vallado, lanzando las propias vallas contra los agentes, así como otros objetos contundentes motivando la actuación de una unidad policial para mantener la línea de protección, uno de cuyos agentes fue el objeto de la conducta agresiva objeto de la condena.

La jurisprudencia constitucional ha sido concluyente en afirmar que, en supuesto como el presente, en que se recurre a la violencia contra bienes o contra personas en el marco de una manifestación o concentración pública, la invocación del derecho

fundamental de reunión solo puede ser entendida como un mero pretexto o subterfugio de esos actos antijurídicos. Por lo tanto, la conducta sancionada no solo no puede ser considerada un acto legítimo u ordinario de ejercicio del derecho de reunión sino tan siquiera un supuesto de ejercicio extralimitado del mismo que precise de un ulterior análisis por parte del Tribunal sobre si la intervención del orden jurisdiccional penal, atendida la naturaleza y extensión de la sanción impuesta, pudiera ser considerada desde la perspectiva de este derecho una reacción desproporcionada o con un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio.

6. La invocación del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica de los preceptos sancionadores.

a) El demandante de amparo invoca el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) con fundamento en que la sentencia impugnada aplicó unas consecuencias jurídicas no previstas en el ordenamiento jurídico ni previsibles en su interpretación y aplicación. Se afirma que la decisión judicial de considerar que la pena de multa que sustituye a la pena de prisión en aplicación del art. 71.2 CP no es una pena autónoma –y, por tanto, que pervive tanto la pena accesoria a la de prisión de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo como aquellas consecuencias extrapenales derivadas de la pena privativa de libertad– carece de cobertura legal y supone una imprevisible interpretación analógica *in malam partem* lesiva del derecho a la legalidad penal que, además, se ha producido a partir de un cambio de la jurisprudencia en la materia establecida en las SSTs 528/2018, de 5 de noviembre, y 683/2019, de 29 de enero de 2020.

b) La jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la legalidad sancionadora, que implica que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que no constituyan delito o falta según la legislación vigente en el momento de tales conductas (art. 25.1 CE), incluye una garantía material que se concreta en un mandato de certeza o taxatividad que, entre otros extremos, prohíbe al aplicador del derecho hacer una interpretación extensiva o el uso de la analogía *in malam partem* de la normativa sancionadora, que se proyecta también sobre la determinación de sus consecuencias jurídicas. Esta jurisprudencia, expuesta, por ejemplo, en las SSTC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3; 78/2021, de 19 de abril, FJ 5; 91/2021, de 22 de abril, FJ 11; 133/2021, de 24 de junio, FJ 6 B), y 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7.2, puede resumirse en los siguientes aspectos nucleares:

(i) El derecho a la legalidad sancionadora se quiebra cuando la conducta enjuiciada, ya delimitada como probada, es subsumida por el órgano de enjuiciamiento de un modo irrazonable en el tipo penal que resulta aplicado bien por la interpretación que se realiza de la norma bien por la operación de subsunción en sí. En estos supuestos la condena resulta sorpresiva para su destinatario y la intervención penal resulta contraria al valor de la seguridad jurídica en tanto que se trataría de una decisión judicial que rompe el monopolio legislativo en la definición de las conductas delictivas.

(ii) La labor de interpretación y subsunción de los hechos probados en la norma sancionadora debe tomar como presupuestos, por una parte, que el legislador expresa el mensaje normativo con palabras y con palabras es conocido por sus destinatarios; y, por otro, que el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad. En atención a ello, la seguridad jurídica y el respeto a las opciones legislativas de sanción de conductas sitúan la validez constitucional de la aplicación de las normas sancionadoras desde el prisma del principio de legalidad tanto en su respeto al tenor literal del enunciado normativo, que marca en todo caso una zona indudable de exclusión de comportamientos, como en su razonabilidad. Esta razonabilidad debe ser analizada desde las pautas axiológicas que informan el texto constitucional y desde modelos de argumentación aceptados por la propia comunidad

jurídica, de modo que son constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, y 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4).

(iii) El control a desarrollar por la jurisdicción de amparo ante la invocación del derecho a la legalidad sancionadora desde la perspectiva expuesta no permite a este tribunal sustituir a los órganos judiciales en el ejercicio de la función de interpretar y subsumir los hechos en las normas, pues se trata de una labor que corresponde en exclusiva a los jueces y tribunales ordinarios, conforme a lo establecido en el art. 117.3 CE. Por tanto, no compete a este tribunal la determinación de la interpretación última, en cuanto más correcta, de un enunciado penal, ni siquiera desde los parámetros que delimitan los valores y principios constitucionales. Tampoco le compete la demarcación de las interpretaciones posibles de tal enunciado. La labor de control a desarrollar en la jurisdicción de amparo queda limitada, desde la perspectiva externa que le es propia, a evaluar la sostenibilidad constitucional de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales, referida al respeto a los valores de la seguridad jurídica y de la autoría parlamentaria de la definición de los delitos y las penas, que se traducen en la razonabilidad semántica, metodológica y axiológica de la interpretación judicial de la norma y de la subsunción legal de los hechos en la misma. De ese modo, tampoco procede auspiciar alternativas interpretativas a la sustentada por el tribunal sentenciador, incluso si se considerasen más adecuadas o de mayor fuste.

c) El Tribunal constata que, como ha sido expuesto en los antecedentes, han quedado acreditados los siguientes antecedentes fácticos en relación con esta invocación del art. 25.1 CE:

(i) La sentencia impugnada condena al demandante de amparo como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad (art. 550.1 y 2 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, que impone en abstracto una pena de prisión de seis meses a tres años) con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas a la pena de un mes y quince días de prisión (art. 21.6 CP, en relación con el art. 66.2 CP, que implicó la rebaja de la pena de prisión en dos grados), con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena (art. 56.1.2 CP, que establece la obligación de determinadas consecuencias accesorias, entre ellas esta, en el caso de la imposición de penas de prisión inferiores a diez años). En ese sentido, el apartado primero del fallo contempla, en primer lugar, que la pena impuesta es la de prisión de un mes y quince días con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y, en segundo lugar, que se sustituye la pena de prisión por la pena de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros (art. 71.2 CP, que establece que cuando en atención a las reglas generales para la aplicación de las penas proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, esta será en todo caso sustituida, entre otras penas posibles, por la de multa).

(ii) La sentencia impugnada razona que la sustitución de la pena de prisión no afecta a la pena accesoria a esta, ya que (a) el art. 71.1 CP prevé la reducción de todas las penas, sin excluir las accesorias, de manera que los jueces o tribunales, en la determinación de la pena inferior en grado, no quedan limitados por las cuantías mínimas establecidas en la ley a cada clase de pena; (b) el art. 71.2 CP solo ordena la sustitución de la pena de prisión; y (c) las penas accesorias son una consecuencia de la imposición de la pena de prisión y no de su efectiva ejecución (fundamento de Derecho octavo).

(iii) El auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones rechaza que la necesidad del mantenimiento de todas las consecuencias jurídicas asociadas a la imposición de una pena de prisión, aunque esta hubiera sido sustituida por la de multa, vulnere el art. 25.1 CE. Así, se insiste, en relación con la imposición de la pena accesoria

de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, en que (a) la regla del art. 71 CP, si bien está entre las normas de aplicación de la pena, también en estas hay previsiones relativas a la sustitución de penas; (b) el art. 71.2 CP no establece que la pena sustituta sea una pena distinta a la sustituida y su extensión, además, se fija por referencia a la sustituida y con la finalidad de evitar la ejecución de una pena corta privativa de libertad; y (c) el art. 71.1 CP es el que habilita la imposición de la pena de prisión por debajo de los tres meses aunque posteriormente imponga su sustitución, en coherencia con ello, la pena accesoria no desaparece como consecuencia de la sustitución de la principal como tampoco lo es como consecuencia de su suspensión o su indulto.

d) El Tribunal, en atención a estos antecedentes y a la jurisprudencia constitucional expuesta, considera necesario hacer las siguientes consideraciones previas en relación con la invocación de este derecho:

(i) El Tribunal advierte que el demandante de amparo tanto en la vía judicial previa como en el actual procedimiento de amparo se ha esforzado en plantear una posible interpretación alternativa a la sustentada en las resoluciones impugnadas conforme a la cual la decisión legislativa de obligar a la sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a los tres meses por otras implica la completa extinción de la pena sustituida y de los efectos y consecuencias que le son inherentes para que la pena sustituida pueda desplegar sus efectos y consecuencias de forma autónoma e independiente.

El Tribunal ya ha incidido anteriormente en que la labor de control que le compete desarrollar en la jurisdicción de amparo bajo la invocación del derecho a la legalidad penal, desde esta perspectiva material de la prohibición de interpretaciones extensivas o analógicas, es externa y está limitada a evaluar la previsibilidad de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales. En este concreto y exclusivo marco, el Tribunal reitera que no resulta procedente que entre a valorar la adecuación a derecho o la mayor o menor solidez de posibles alternativas interpretativas a la concretamente sustentada por el tribunal sentenciador, que es el exclusivo objeto de análisis de este recurso de amparo.

(ii) El Tribunal constata que tanto la sentencia condenatoria como el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones se han extendido en exponer, a partir de la regulación legal establecida al efecto, diversos criterios interpretativos para sustentar la conclusión de que, conforme a la regulación legal aplicable en los supuestos como el presente en que es obligada la sustitución de una pena de prisión que resulte inferior a los tres meses como consecuencia de la aplicación general de las reglas de determinación de la pena, dicha sustitución alcanza estrictamente a la propia pena de prisión pero no a las eventuales consecuencias jurídicas accesorias o vinculadas a ella.

Por tanto, ningún reproche constitucional puede hacerse a las decisiones impugnadas desde la exigencia formal de que se expongan de forma argumentada los criterios interpretativos y subsuntivos de la normativa penal aplicable al caso.

(iii) El Tribunal, por otra parte, no puede entender acreditada la alegación del demandante de amparo de que esta interpretación quiebra con la existencia de pronunciamientos judiciales precedentes, que incidirían en una eventual falta de previsibilidad de la subsunción efectuada. El Tribunal, tras analizar las resoluciones judiciales aportadas por el demandante de amparo como contraste –SSTS 528/2018, de 5 de noviembre, y 683/2019, de 29 de enero–, verifica que en ninguna de ellas se contiene un proceso argumental o pronunciamiento expreso sobre el particular del que deducir que podría haberse generado en la comunidad jurídica y la ciudadanía una expectativa legítima respecto del mantenimiento de una determinada interpretación del derecho.

e) El Tribunal, no obstante, concluye, en atención a los antecedentes y a la jurisprudencia constitucional expuesta, que se ha vulnerado el derecho a la legalidad

penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica de los preceptos sancionadores, por las razones siguientes:

(i) El parámetro constitucional de control de este derecho, en los términos expuestos, aparece referido tanto al soporte metodológico de la interpretación –lo que prohíbe una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– como al axiológico –lo que prohíbe el uso de bases valorativas ajenas a los criterios que informan el ordenamiento constitucional– de modo que con cualquiera de ellos se llegue a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma, que es lo que determinaría, en última instancia, la imprevisibilidad en la aplicación del derecho para los ciudadanos destinatarios de las normas sancionadoras.

(ii) El Tribunal reconoce que en las resoluciones impugnadas se ha utilizado una amplia panoplia de criterios tanto de carácter lingüístico –el art. 71.2 CP limita la sustitución estrictamente a la pena de prisión omitiendo cualquier referencia a eventuales consecuencias accesorias o vinculadas– como sistemático –las penas accesorias son una consecuencia de la imposición de la pena de prisión y no de su efectiva ejecución; la existencia de reglas sobre sustitución de las penas entre las normas de aplicación de la pena; y la suspensión de la pena privativa de libertad o el indulto no alcanzan tampoco a eventuales consecuencias accesorias o vinculadas–. También se incluyen consideraciones axiológicas como son que la comisión de un delito sancionado en abstracto con una pena de prisión puede producir legítimamente consecuencias jurídicas accesorias o vinculadas a ella.

Desde la perspectiva del control externo que corresponde desarrollar al Tribunal, ningún reproche cabe hacer respecto del soporte metodológico seguido en esta interpretación, toda vez que los criterios utilizados son plenamente admitidos y reconocidos por la comunidad jurídica como reglas interpretativas del ordenamiento jurídico sancionador, por lo que su resultado no puede ser calificado como irrazonable, ilógico o extravagante. Ahora bien, el Tribunal también aprecia que tanto la literalidad de la normativa penal como las consideraciones sistemáticas utilizadas no son inequívocas en relación con que resulte indefectible la pervivencia de las penas de prisión inferiores a los tres meses y el mantener las consecuencias accesorias vinculadas con la original naturaleza de prisión de la pena sustituida. En este contexto de ambigüedad interpretativa, resulta de especial relevancia para el Tribunal atender de manera prioritaria al análisis del soporte axiológico para verificar si las bases valorativas utilizadas se han desarrollado dentro de los criterios que informan el ordenamiento constitucional, de modo que no se haya llegado a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por tanto, imprevisibles.

(iii) El Tribunal constata que, más allá de las consideraciones metodológicas antes expuestas, las resoluciones impugnadas han hecho especial incidencia desde una perspectiva axiológica en la idea de que la comisión de un delito sancionado en abstracto con una pena de prisión puede producir legítimamente consecuencias jurídicas accesorias o vinculadas a ella, a pesar de la obligación legal de su sustitución por penas que no sean las de prisión. El Tribunal estima que estas consideraciones no se desenvuelven dentro de las bases valorativas constitucionales referidas a la exigencia de proporcionalidad en la intervención penal.

El Tribunal ha reiterado en las recientes SSTC 121/2021, de 2 de junio, FJ 12.1 E), y 122/2021, de 2 de junio, FJ 10.1 E), algunas ideas esenciales ya expuestas en la STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, sobre la delimitación del alcance de la exigencia de proporcionalidad en relación con la naturaleza y extensión de la pena, que pueden resumirse en los siguientes aspectos:

(a) El principio de proporcionalidad puede ser inferido de diversos preceptos constitucionales (arts. 1.1, 9.3 y 10.1 CE). Se trata de un criterio de interpretación que no constituye en nuestro ordenamiento un canon de constitucionalidad autónomo cuya alegación pueda producirse de forma aislada, esto es, sin referencia a otros preceptos

constitucionales. El ámbito en el que normalmente y de forma muy particular resulta aplicable es el de los derechos fundamentales, donde constituye una regla de interpretación que, por su mismo contenido, se erige en límite de toda injerencia estatal, incorporando, incluso frente a la ley, exigencias positivas y negativas; pudiendo dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza. De ese modo, tanto la configuración legislativa de las limitaciones de los derechos fundamentales, como su aplicación judicial o administrativa concreta, han de quedar reducidas a las que se hallen dirigidas a un fin constitucionalmente legítimo que pueda justificarlas, en el sentido de que suponga un sacrificio del derecho fundamental estrictamente necesario para conseguirlo y resulte proporcionado a ese fin legítimo.

(b) El juicio de proporcionalidad en materia penal, respecto a la cantidad y calidad de la pena, parte de la potestad exclusiva del legislador y de su amplio margen de libertad para configurar 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. Por tanto, el juicio que procede realizar en sede de amparo, en protección de los derechos fundamentales, queda limitado a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho o una actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma. Así, desde la perspectiva constitucional, solo cabrá calificar la reacción penal como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa.

(iv) El Tribunal, en la función de analizar si la interpretación controvertida del art. 71 CP ha respetado el soporte axiológico impuesto por el principio de proporcionalidad y la orientación material de dicha norma, constata lo siguiente:

(a) La normativa penal dispone la sanción de las conductas punibles adecuando la calidad y cantidad de la respuesta penal, en términos de privación, limitación o restricción de los derechos afectados por la pena. A esos efectos, el art. 33 CP hace una ordenación de las sanciones penales en atención a su naturaleza y duración de modo tal que en la cúspide siempre se sitúan las penas privativas de libertad –entre ellas la prisión– y en los últimos lugares las sanciones pecuniarias, apreciándose que ninguna pena de multa tiene la consideración de pena grave y calificándose incluso como pena leve la multa de hasta tres meses.

(b) La normativa penal dispone que la imposición de una pena de prisión, en su condición de sanción más aflictiva, esté acompañada de una serie de consecuencias accesorias, que difieren también según la extensión de dicha pena (arts. 55 y 56 CP) o la naturaleza del delito (art. 57 CP). Con carácter general esas consecuencias accesorias son penas privativas de derechos diferentes a la libertad, consistentes normalmente en inhabilitaciones o suspensiones, que también aparecen en la relación de sanciones del art. 33 CP con una superior gravedad a la de multa. De ese modo, se evidencia que, tanto en términos normativos como desde la perspectiva del sacrificio de derechos fundamentales, a los efectos de poder establecer comparaciones para el juicio de proporcionalidad, resultan más graves y aflictivas para los derechos personales las penas de prisión y las privativas de otros derechos que las de multa.

(c) La pena en abstracto establecida para el delito por el que fue condenado el demandante de amparo tiene un límite mínimo de seis meses de prisión. No obstante, como consecuencia de las reglas de individualización de la pena, en la sentencia impugnada se acordó para adecuar la respuesta penal la rebaja de dos grados por la concurrencia de una atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, al haber transcurrido más de siete años en el enjuiciamiento de los hechos, resultando con ello la

imposición de una pena de prisión que debía ser inferior a los tres meses. A esos efectos, el art. 36.2 CP establece que la duración mínima de la pena de prisión es de tres meses y el art. 71.2 CP obliga a que, cuando por aplicación de las reglas de individualización de la pena resulte a imponer una pena de prisión inferior a esa duración, esta sea sustituida en todo caso por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente. Estas sanciones aparecen en la relación de penas del art. 33 CP en el último lugar de las penas calificadas como leves, evidenciando su pretensión de levedad aflictiva en términos de sacrificio asociado a su imposición. Fue la aplicación del art. 71.2 CP la que determinó que la sentencia impugnada sustituyera obligadamente la pena de prisión inferior a tres meses y lo hiciera optando por la pena de multa que, se insiste en ello, tiene la calificación legal de sanción leve [art. 33.4 g) CP], entre las que no se encuentra la pena de prisión en ninguna duración temporal.

De este modo, el Tribunal considera que los parámetros axiológicos constitucionales vinculados al principio de proporcionalidad determinan que la aflictividad a dispensar con la respuesta penal en los casos en que resulta de aplicación el art. 71.2 CP debe ser acorde y ajustada a las premisas de la inferior responsabilidad penal que conlleva la disminución por debajo del mínimo legal previsto para cualquier pena de prisión y a la circunstancia de la obligación normativa de renunciar en cualquier caso en esos supuestos a la imposición de una pena de prisión; debiendo proyectarse tales consideraciones sobre la orientación material de la norma.

(v) En un contexto en el que los soportes metodológicos mantenían una apertura interpretativa del art. 71.2 CP, el Tribunal estima que las resoluciones impugnadas han optado por una interpretación que no pondera adecuadamente que la pena impuesta en el apartado primero del fallo de prisión de un mes y quince días con la accesoria de la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante ese tiempo, aunque la pena de prisión en abstracto pudiera ser tomada en consideración en esa extensión durante el proceso de individualización de la pena, resultaba inexistente en una duración inferior a los tres meses por quedar sometida a la obligación legislativa de su sustitución por otras penas con una gravedad normativa e incidencia cualitativa y cuantitativa en términos de sacrificio de derechos fundamentales no paragonable con ninguna pena de prisión. Además, las penas por las que el legislador obliga a su sustitución están liberadas de las consecuencias accesorias vinculadas a la pena de prisión, que lo son solo en atención a la naturaleza de la prisión como sanción de superior gravedad dentro del ordenamiento penal y que afectaban también al derecho fundamental de representación política (art. 23.2 CE) del recurrente.

Por tanto, desde la perspectiva axiológica derivada de los criterios que informan el ordenamiento constitucional, el Tribunal debe concluir que, ante la inexistencia legal de penas de prisión inferior a tres meses por la decisión legislativa de su obligatoria sustitución por otras cualitativamente menos aflictivas, la interpretación y aplicación del art. 71.2 CP conforme a la cual pervive la pena privativa de libertad y las consecuencias accesorias vinculadas a ella resulta una interpretación imprevisible contraria al art. 25.1 CE, ya que utiliza un soporte axiológico ajeno al principio constitucional de proporcionalidad por implicar un desproporcionado sacrificio en el derecho fundamental del afectado de representación política, que produce un patente derroche inútil de coacción.

7. El alcance de la estimación del recurso de amparo.

La estimación del recurso por las razones expuestas determina, a los efectos del restablecimiento del recurrente en su derecho, que se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas en el exclusivo extremo relativo a que en el apartado primero del fallo de la sentencia condenatoria se hace referencia a que se impone al recurrente «la pena de 1 mes y 15 días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena»; debiendo mantenerse

únicamente la mención a que la pena impuesta es «la pena de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros». Sin embargo, no resulta preciso para el restablecimiento del derecho reconocido la retroacción de actuaciones en el proceso penal que trae causa a este amparo, toda vez que el Tribunal constata que la pena de prisión fue efectivamente sustituida por la pena de multa, que ha sido ya abonada, y que la accesoria de inhabilitación ya ha sido cumplida íntegramente sin que ningún otro efecto haya sido derivado de su cumplimiento.

Por otra parte, resulta innecesario abordar el análisis del resto de las invocaciones, pues el eventual efecto y alcance de su estimación sería el mismo que el que ya se ha obtenido con la declaración de la vulneración del derecho reconocido.

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 interpuesto por don Alberto Rodríguez Rodríguez y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante de amparo a la legalidad penal (art. 25.1 CE), desde la perspectiva del principio de prohibición de interpretación extensiva o analógica de los preceptos sancionadores.

2.º Restablecer al demandante de amparo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 750/2021, de 6 de octubre de 2021, y del auto de 15 de diciembre de 2021, pronunciados en la causa especial núm. 21019-2019, en el exclusivo extremo relativo a que el apartado primero del fallo de la sentencia condenatoria hace referencia a que se impone al recurrente «la pena de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena»; debiendo mantenerse únicamente la mención a que la pena impuesta es «la pena de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros».

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

Dada en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan conjuntamente los magistrados don Ricardo Enríquez Sancho, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 697-2022, interpuesto por don Alberto Rodríguez Rodríguez

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulamos el presente voto particular por discrepar de la fundamentación y del fallo de la sentencia recaída en el recurso de amparo avocado al Pleno núm. 697-2022, el cual, a nuestro juicio, compartiendo el criterio expuesto por el Ministerio Fiscal debió ser desestimado.

Discrepamos de la sentencia por las razones que serán desarrolladas a lo largo del presente voto: 1) La sentencia ha reconstruido improcedentemente la demanda de amparo al abordar la desproporción de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo no planteada por el recurrente, incurriendo en una incongruencia *extrapetita* que cercena los principios de contradicción y defensa del Ministerio Fiscal; 2) La sentencia declara indebidamente la desproporción de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo de un mes y quince días,

alejándose de la doctrina constitucional, al no contrastar la gravedad de la pena con la gravedad del delito, sino la pena principal con la accesoria; 3) La sentencia incurre en incongruencia interna e irracionalidad al excluir en el fallo la pena de prisión pese a que en la fundamentación se declara la misma conforme con el principio de legalidad penal. Y da una nueva redacción a la impugnada al decidir cuál es la pena que debió imponerse al recurrente.

1. Sobre la improcedente reconstrucción de la demanda de amparo en que incurre la sentencia y la desviación de su objeto.

1.1 Delimitación del objeto de la sentencia y consecuencias.

La sentencia en su primer fundamento excluye expresamente de su examen la aplicación del art. 6 LOREG, al no derivarse la pérdida de la condición de diputado de la sentencia del Tribunal Supremo impugnada en el recurso de amparo. Lo indica en términos contundentes, como no podía ser de otro modo: «El Tribunal considera necesario dejar establecido ya en esta fase de delimitación del objeto del presente recurso de amparo que ninguna consideración puede hacerse en su marco a la eventual afectación que en los derechos fundamentales del recurrente se pudiera derivar de la pérdida de su condición de diputado en aplicación del art. 6 LOREG. Esa es una consecuencia que, tal como se señaló en el auto de desestimación del incidente de nulidad de actuaciones impugnado y ha sido destacado por el Ministerio Fiscal en su informe, aunque tome como presupuesto legal necesario la existencia de una condena por sentencia firme a pena privativa de libertad, no se impone en el contexto del presente proceso penal ni por ningún órgano judicial del orden jurisdiccional penal».

Por tanto, se afirma con claridad –y debemos añadir también que con acierto– que la pérdida de su condición de diputado ninguna consideración debe merecer en relación con la eventual afectación de derechos fundamentales al no venir impuesta por la sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo.

Consiguientemente, la delimitación del objeto en tales términos debía tener su incidencia al resolver la vulneración del principio de proporcionalidad, pues al vincularse la desproporción de la pena a la gravosa consecuencia de la pérdida del escaño, dicha vulneración quedaba vacía de todo contenido.

En tal sentido, el planteamiento del recurrente en relación con la vulneración del principio de proporcionalidad –única y expresamente vinculado a la pérdida de su condición de diputado– no deja lugar a dudas y con claridad se recoge –al referirse a la misma– en el propio fundamento primero de la sentencia, con el siguiente tenor literal: «(v) a la legalidad penal (art. 25.1 CE), en su dimensión del principio de proporcionalidad penal, al haberse optado por una interpretación y aplicación de las citadas consecuencias jurídicas que, dada su condición de diputado, implicaba resultados muy gravosos pues, a pesar de la levedad de la conducta reflejada en la pena impuesta, ha supuesto la pérdida de su condición de diputado derivada de la aplicación del art. 6.4, en relación con el art. 6.2 a) de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG)».

De este modo, al haberse fundado la desproporción de la pena en la pérdida del escaño y al haberse declarado que cualquier consideración que pudiera derivarse de la pérdida de la condición de diputado del recurrente no podía ser valorada, la conclusión no podía ser otra que la desestimación sin más de la vulneración aludida.

Dicha conclusión era obligada, salvo que se incurriera en la proscrita e injustificada reconstrucción de la demanda, o se pretendiera suplir por el Pleno del Tribunal las razones del recurrente, contraviniendo nuestra doctrina reiterada (por todas, STC 45/2022, de 23 de marzo, FJ 15). No era posible redirigir y focalizar la vulneración del principio de proporcionalidad penal –una vez excluido del objeto la pérdida del escaño– a la privación del derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de cumplimiento de la condena (un mes y quince días), pues ese no era el fundamento de la

demanda de amparo, como tampoco lo fue del incidente de nulidad de actuaciones, como bien se recoge en los antecedentes de la sentencia.

1.2 Vinculación por el recurrente del principio de proporcionalidad a la pérdida del escaño y no a la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo.

El recurrente, ya en el incidente de nulidad planteado, atribuía a la sentencia del Tribunal Supremo, entre otras, dos vulneraciones independientes (de la legalidad penal y de la proporcionalidad de la pena), pese a que tales vulneraciones aparecen refundidas en una sola en los antecedentes de la sentencia de la que discrepamos [antecedente 2 f) (iii)].

De este modo, el recurrente atribuía a la imposición de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo la vulneración de la legalidad penal, desde el prisma de la taxatividad –por aplicar una pena no prevista–, que ocasionaba una situación imprevisible y de inseguridad jurídica (motivo cuarto del incidente de nulidad), y cuando en dicho motivo se refería de modo tangencial a que dicha imposición afectaba al principio de proporcionalidad, lo hacía asociando la desproporción a la pérdida del escaño al privar de la representación a 64 000 electores de su circunscripción. Esto es, para el recurrente la pena impuesta no era la de prisión, sino la de multa, por lo que no procedía la pena accesoria de inhabilitación que el Código penal vincula a la pena de prisión.

El recurrente reservaba la queja de la desproporción de forma autónoma (en el motivo quinto del incidente de nulidad, en los siguientes términos: «Quinto. vulneración del principio de proporcionalidad, en relación con lo previsto en el artículo 49.3 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea»), a la privación de su condición de diputado y no a la privación de su derecho de acudir como candidato a unas inexistentes elecciones. En el desarrollo de dicho motivo indicaba que «la consecuencia de este error de interpretación –que ya hemos desarrollado *up supra*– que se torna muy gravosa, dada la condición de diputado del Congreso al momento de ser enjuiciado.». Aludía, refiriéndose necesariamente a la pérdida de la condición de diputado, que de haberse enjuiciado los hechos en un plazo razonable el resultado no habría sido tan lesivo. E indicaba, que «este resultado no es querido por el legislador: que un diputado pierda su escaño por el perjuicio imputable al órgano judicial de haber retrasado la tramitación de una causa más allá de lo razonable». Abundaba en ello al indicar que «formalmente, la pena es leve, se trate de una multa de noventa días o de una pena de un mes y quince días de prisión [...] sin embargo, insistimos, se torna desproporcionada y materialmente injusta, en relación con la vigencia de la pena accesoria, por cuanto 64 000 electores de su circunscripción se han visto privados de su representante político». Añadía, que no fue intención del legislador que un diputado perdiera su escaño por unos hechos sucedidos hace más de siete años –casi ocho– y se viera castigado, así, por lo sucedido antes de serlo y se vieran castigados, así, los 64 000 electores a quienes representa. Sostenía –en esa misma línea argumental– que, proyectándose el principio de proporcionalidad tanto a la culpabilidad como al daño causado, el legislador no quiso que «se viera desbordada la pena ante un daño mínimo –como sucede en el presente caso–, con un resultado como el de la pérdida del escaño».

Ese mismo enfoque de las vulneraciones se proyectó en la demanda de amparo todavía con mayor claridad, trasladándose la misma argumentación contenida en los motivos tercero y cuarto del incidente de nulidad a los motivos tercero y cuarto del recurso de amparo, que son sintetizados con precisión en el primer fundamento de la sentencia.

Por tanto, de la delimitación del objeto en los términos efectuados en el fundamento primero de la sentencia y del contenido de la vulneración del principio de proporcionalidad penal –vinculado a la pérdida del escaño–, se hubiese tenido que derivar una inconsistencia sobrevenida de la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena, pues el recurrente justificaba la desproporción de la pena en la privación de su condición de diputado y no en la privación del derecho a acudir como candidato a las elecciones que potencialmente se hubieran celebrado en el mes y quince días siguientes. La razón del enfoque del recurrente era lógica y evidente: ¿Cómo podía justificarse un alegato de

desproporción de la pena de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo por tan solo un mes y quince días, frente a la comisión de un delito de atentado, si además en ese periodo de tiempo no se habían convocado elecciones y en consecuencia la privación del derecho de sufragio pasivo no tuvo, ni podía tener, ninguna repercusión ni incidencia efectiva en su esfera de derechos? Sobre esto volveremos más adelante.

1.3 La indefensión ocasionada al Ministerio Fiscal por la modificación del objeto de la demanda.

Una consecuencia de la reconstrucción de la demanda de amparo efectuada por la sentencia del Pleno es la situación en la que quedan las partes del proceso constitucional a quienes se les menoscaba la posibilidad de defensa y contradicción.

El Ministerio Fiscal, única parte, además del recurrente, en este proceso, dedica el fundamento de Derecho quinto de sus alegaciones (págs. 31 a 34) a examinar la vulneración del principio de proporcionalidad, contradiciendo las argumentaciones del recurrente en amparo que, como hemos indicado, centra la desproporción punitiva al afectar la aplicación de la pena a la pérdida de su condición de parlamentario, privando a sus electores de su representante público.

Indica el fiscal que «[b]ajo la explícita invocación del principio de proporcionalidad, la atención del demandante se centra exclusivamente, en definitiva, en la incidencia que la interpretación de la ley conducente a la ejecución de esa pena accesoria tuvo, de forma colateral, en la consideración de la pena de prisión como subsistente a la hora de integrar el presupuesto normativo del artículo 6.2 LOREG. Pues bien, ateniéndose forzosamente a ese planteamiento, esta Fiscalía [...] no puede dejar de insistir en que el efecto extrapenal de la condena impuesta no puede ser jurídicamente imputado a ninguna de las dos resoluciones que se impugnan en este procedimiento, ni a ninguna otra actuación subsiguiente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que pueda considerarse abracada por su objeto». Insiste el fiscal en la corrección del razonamiento contenido en el auto de 15 de noviembre de 2021, en el que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo denegó la suspensión de la ejecución instada por el demandante, al tratarse de consecuencias extrapenales concretadas por quien resulta competente en ejercicio de sus propias competencias en el ámbito parlamentario.

Por tanto, el Ministerio Fiscal da respuesta en sus alegaciones a la vulneración del principio de proporcionalidad de la pena tal y como fue planteado por el recurrente, esto es, vinculando la eventual desproporción a la consecuencia extrapenal de la pérdida del escaño.

Sin embargo, la mutación y reconstrucción del contenido y del objeto de la demanda, efectuada en la sentencia de la que discrepamos, ha determinado que el fiscal no haya podido alegar sobre un extremo no planteado por el recurrente y que es el que motiva – improcedentemente en cuanto al fondo como se verá– la estimación de la demanda de amparo, esto es, si vulnera el principio de proporcionalidad penal la imposición, al condenado por delito de atentado, de la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante un mes y quince días. Tal imposibilidad de alegación del Ministerio Fiscal que trae como causa la incongruencia *extra petita* en que ha incurrido la sentencia, al reconstruir injustificadamente el motivo cuarto de la demanda de amparo, ha ocasionado la vulneración del principio de contradicción y defensa al que también se encuentra sujeto este tribunal.

2. Sobre la inexistencia de desproporción de la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante un mes y quince días.

2.1 Concepto de desproporcionalidad de la pena.

El art. 49 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea se intitula «Principios de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas», y reproduce en sus dos primeros apartados el contenido del art. 7 del Convenio europeo de derechos humanos. En su tercer apartado, no incluido en el art. 7 CEDH, establece que la

intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción, dando así acogida al principio de proporcionalidad entre las respectivas gravedades de la infracción penal y de la pena por ella imponible. Gravedad de la infracción y gravedad de la pena son los únicos dos parámetros de la ecuación que operan para resolver la existencia de desproporción.

En efecto, la exigencia de proporcionalidad se predica entre la gravedad del ilícito penal o administrativo y la de sus correspondientes sanciones. A tenor de lo declarado en la STC 55/1996, de 28 de marzo, puede afirmarse en relación con el principio de proporcionalidad lo siguiente:

a) El principio de proporcionalidad no puede ser invocado en forma autónoma sino en relación con la vulneración de concretas normas constitucionales, siendo su principal ámbito de aplicación el propio de los derechos fundamentales.

b) Cuando su invocación tiene origen en una decisión del poder legislativo en materia penal, debe partirse de la idea de que, dentro de los límites marcados por la Constitución, el legislador tiene atribuida una potestad exclusiva y plena para configurar 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.

c) Las normas penales no son un ámbito exento del referido control, sino que el alcance del mismo es mucho más restringido cuando se trata de decisiones del legislador que cuando recae sobre decisiones judiciales, toda vez que, en este último terreno, el principio de proporcionalidad cobra un singular relieve a la hora de examinar las posibles vulneraciones de derechos fundamentales producidas a raíz de las operaciones judiciales de medición e imposición de la pena o sanción prevista al ser la proporcionalidad un límite infranqueable a la discrecionalidad judicial.

d) El alcance del control constitucional de la proporcionalidad de las normas penales se limita, en cualquier caso, a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho.

e) Para determinar si el legislador penal ha vulnerado el principio de proporcionalidad en la configuración de los tipos penales habrán de utilizarse los siguientes criterios: a) comprobación de que el bien jurídico protegido por la norma cuestionada –o, con mayor precisión, los fines mediatos e inmediatos de protección de la misma– son lo suficientemente relevantes como para motivar la intervención del *ius puniendi* (vid. STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 9); b) comprobación de que la medida en cuestión era idónea (juicio de idoneidad) y necesaria (juicio de necesidad) para alcanzar esos fines; y c) verificación de la existencia de una proporción en sentido estricto entre las respectivas gravedades del delito y de la pena (o juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

2.2 Sobre los antecedentes del procedimiento penal, la pena accesoria impuesta, la naturaleza de la atenuante de dilaciones indebidas aplicada y el sometimiento a la ley de los órganos judiciales.

Antes de entrar a examinar la proporcionalidad de la pena, parece conveniente efectuar unas consideraciones atinentes a la que le fue impuesta al recurrente en amparo.

a) Por la STS 750/2021, de 6 de octubre, el demandante de amparo fue condenado como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a la pena de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de condena. La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros.

b) El delito de atentado se encuentra previsto en el título XXII del Código penal (CP), intitulado «Delitos contra el orden público» y dentro de su capítulo II «De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia», en el art. 550 CP en el que se prevé, en lo que ahora interesa, que son «reos de atentado los que agredieren o, con intimidación grave o violencia, opusieren resistencia grave a la autoridad, a sus agentes o funcionarios públicos, o los acometieren, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos o con ocasión de ella» serán castigados con las penas «de prisión de seis meses a tres años», cuando el atentado no fuera contra la autoridad, como es el caso.

c) La sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 750/2021, de 6 de octubre de 2021, impugnada en el recurso de amparo, consideró probado que don Alberto Rodríguez Rodríguez, propinó una patada en la rodilla al agente del Cuerpo Nacional de Policía núm. 92.025, que, debidamente uniformado, estaba cumpliendo las funciones propias de su cargo el cual, a consecuencia de aquella, sufrió una contusión de la que curó en un día sin impedimento para sus actividades habituales.

d) La pena de inhabilitación especial para el sufragio pasivo durante el tiempo de condena impuesta al recurrente en amparo es una pena accesoria (art. 54 CP), al declarar el artículo 56 CP que es una pena –o una de las penas– que se impondrán junto a la pena de prisión inferior a los diez años.

En cuanto a su contenido, dispone el artículo 44 CP que la pena de «inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo priva al penado, durante el tiempo de la condena, del derecho a ser elegido para cargos públicos». Privación aplicable a todos los procesos electorales enumerados en el art. 1 LOREG y para todos los cargos públicos electivos que, en principio, tiene una duración mínima de tres meses y una máxima de veinte años, conforme al art. 40.1 CP, precepto aplicable a todo tipo de inhabilitaciones especiales. Esta pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo aparece enumerada en el catálogo de penas privativas de derechos diferentes a la libertad del art. 39 CP (junto a la suspensión de empleo o cargo público, la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos y la prohibición de aproximarse a la víctima, entre otras). Como tal pena, puede ser impuesta con carácter principal cuando así se prevea expresamente, como ocurre, por ejemplo, en muchos de los delitos contra la administración pública a raíz de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (arts. 404, 419, 420, 428, 430, 432, 436, 438, 438 bis, 439 y 442), o con carácter accesorio a otra (art. 32 CP en relación con el art. 56.1 CP).

Cuando se impone como pena principal, el propio Código penal fija el marco penal en el precepto que la prevé para cada figura delictiva. Cuando se trata de una pena accesoria tendrá la duración que respectivamente tenga la principal, excepto lo que dispongan expresamente otros preceptos del Código penal (art. 33.6 CP). Será considerada como pena grave si su duración es superior a cinco años [art. 33.2 c) CP], y como pena menos grave si su duración es inferior a cinco años [art. 33.3 b) CP].

e) La única consecuencia penal de la imposición de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el cumplimiento de la condena es la imposibilidad de ser elegido para cargos públicos durante el tiempo de cumplimiento de la condena.

f) Debe indicarse –aunque sobre ello se volverá más adelante– que la pena prevista para el delito de atentado fue rebajada en dos grados por la apreciación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas. Dicha circunstancia, a diferencia de otras previstas en el Código penal, no supone una menor intensidad de la gravedad de la conducta realizada o del delito cometido, nada tiene que ver dicha circunstancia con una menor antijuricidad o una atenuación del reproche culpabilístico. En efecto, con ocasión del enjuiciamiento de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, que es la aplicada por la STS 750/2021, para rebajar en dos grados la pena del delito de atentado, el Tribunal Constitucional ha indicado que «constatada judicialmente la comisión del

hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso no afecta... a ninguno de los extremos en que la condena se ha fundamentado, ni perjudica la realidad de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de la responsabilidad criminal. Dada la manifiesta desconexión entre las dilaciones indebidas y la realidad del ilícito y la responsabilidad, no cabe pues derivar de aquellas una consecuencia sobre estas ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones la inejecución de la sentencia condenatoria» (STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 3).

g) Por último, conviene recordar una evidencia cual es que en el supuesto de que la rigurosa aplicación de la pena consistente en ser elegido para cargos públicos durante un mes y quince días fuera considerada notablemente excesiva, «atendido el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo», expresamente se desautoriza al órgano judicial que eluda el sometimiento a la ley (arts. 9.3 y 117.1 CE) y que pueda hacer un uso alternativo del derecho. En efecto, el legislador ha impedido tal eventualidad. El órgano judicial no puede sustraerse de la aplicación de la pena, sino que conforme al art. 4.3 CP «sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley [...] la pena sea notablemente excesiva atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo», «acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia», precepto que no parece que pueda tener visos de inconstitucionalidad.

Esto es, el órgano judicial no puede sustraerse de la aplicación y ejecución de la pena. Precisamente la característica principal del ejercicio de la función jurisdiccional y que la distingue del ejercicio de otras funciones públicas es que ha de hacerse con independencia y sometimiento exclusivo al imperio de la ley.

2.3 Rechazo a la argumentación de la sentencia en relación con la desproporción derivada del contraste entre la pena accesoria (inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo) y la forma de cumplimiento de la pena principal.

Pese a que el demandante de amparo postula dos quejas independientes y autónomas en relación con el principio de legalidad penal, tanto al plantear el incidente de nulidad de actuaciones como al redactar la demanda de amparo –como ya se ha indicado–, sin embargo, el tratamiento que se efectúa en la sentencia, consciente de que el recurrente no vincula la desproporción de la pena a la imposición de la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo es conjunto. Al principio de legalidad le dedica el extenso fundamento sexto.

En el mismo expone el contenido de la labor de control que le compete desarrollar a la jurisdicción constitucional de amparo bajo la invocación de la legalidad penal, desde la perspectiva material de prohibición de interpretaciones extensivas o analógicas, e indica que ese control es externo y limitado a evaluar la previsibilidad de la concreta interpretación llevada a cabo por los órganos judiciales, sin que resulte procedente valorar la adecuación a derecho o solidez de posibles alternativas interpretativas [FJ 6 d) (i)].

Señala que las resoluciones impugnadas han expuesto la regulación legal y los criterios interpretativos conforme a los cuales la sustitución de la pena de prisión inferior a tres meses no alcanza a las eventuales consecuencias accesorias o vinculadas a la pena sustituida. Debe subrayarse, por tanto, que el Tribunal Constitucional se desmarca de este modo de la queja del recurrente que consideraba que la pena impuesta no era la de prisión, sino la multa y da por hecho que la pena de multa es consecuencia de la sustitución operada. Indica, en tal sentido, que «ningún reproche constitucional puede hacerse a las decisiones impugnadas desde la exigencia formal de que se expongan de forma argumentada los criterios interpretativos y subsuntivos de la normativa penal aplicable al caso» [FJ 6 d) (ii)]. Afirma el Pleno que tampoco dicha interpretación quiebra con la existencia de pronunciamientos judiciales precedentes [FJ 6 d) (iii)], refutando, de este modo, la queja del recurrente.

Sin embargo, pese a tales afirmaciones, indica a renglón seguido y de modo contradictorio que se ha vulnerado el derecho a la legalidad penal desde la perspectiva de prohibición de interpretación extensiva o analógica de los preceptos sancionadores [FJ 6 e)]. Destaca que, desde la perspectiva del control externo que le corresponde desarrollar al Tribunal, ningún reproche cabe hacer respecto del soporte metodológico seguido –que según indica comprende consideraciones axiológicas–, por lo que «su resultado no puede ser calificado como irrazonable, ilógico o extravagante». Sin embargo, a continuación, se aparta del control externo que le corresponde para indicar, tras esa afirmada inexistencia de reproche constitucional, que tanto la literalidad de la normativa penal como las consideraciones sistemáticas utilizadas no son inequívocas en relación con que resulte indefectible la pervivencia de las penas de prisión inferiores a tres meses y mantener las consecuencias accesorias. De este modo, el Tribunal Constitucional se adentra en el terreno de la interpretación de la legalidad ordinaria que le está constitucionalmente vedado y sustituye la labor del máximo intérprete de la legalidad ordinaria.

Sostiene, contraviniendo su razonamiento anterior, que las referencias axiológicas efectuadas por el Tribunal Supremo no se desenvuelven dentro de las bases constitucionales referidas a la exigencia de proporcionalidad en la intervención penal. Y a partir de ahí, aplica el principio de proporcionalidad de la pena a la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo. De este modo se aparta del objeto de la demanda de amparo y de las alegaciones del recurrente, y reconstruye el recurso de amparo supliendo injustificadamente los argumentos del recurrente [FJ 6 e) (iii)] y como se verá alejándose del principio de proporcionalidad de la pena que dice aplicar.

La sentencia de la que discrepamos recuerda la doctrina constitucional por la que el juicio que procede realizar en amparo en relación con el principio de proporcionalidad en materia penal, respecto a la cantidad y calidad de la pena, parte de la potestad exclusiva del legislador y su amplio margen de libertad para configurar los tipos penales, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Destaca que el juicio del Tribunal Constitucional queda limitado a «verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho o una actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma».

Si bien, pese a recordar el estándar de control que se proyecta sobre el principio de proporcionalidad de la pena, lejos de verificar si existe un patente derroche inútil de coacción que socave los principios elementales de justicia, en el fundamento jurídico 6 e) (iv) se dedica a efectuar una interpretación alternativa de las normas penales para alcanzar la conclusión, al amparo de un desfigurado principio de proporcionalidad penal, de que la pena de inhabilitación de un mes y quince días, por la que el recurrente no podía presentarse como candidato a elecciones durante ese periodo –y pese a que no se convocó elección alguna– es desproporcionada.

A tal efecto, no efectúa un contraste entre la gravedad de la infracción y la gravedad de la pena de inhabilitación –únicos parámetros que deben ser utilizados para valorar la desproporción de la pena–, sino que sustenta la desproporción, apartándose de la doctrina constitucional, en un improcedente cotejo entre la pena sustitutiva –la de multa– y la pena accesoria derivada de la pena de prisión. A tal fin, refiere que ninguna pena de multa tiene la calificación de grave y que la pena de multa inferior a tres meses es una pena leve. Destaca que la pena de prisión está acompañada de consecuencias accesorias, que con carácter general son privativas de derechos diferentes a la libertad –cita las suspensiones e inhabilitaciones– e indica que, pese a que la pena que tiene señalado el delito de atentado tiene un mínimo de seis meses de prisión, la pena que resultó impuesta como consecuencia de la obligada sustitución de la pena de prisión de un mes y quince días por multa es una pena leve. Considera que el Tribunal Supremo no

ha ponderado adecuadamente que la pena de prisión de duración inferior a tres meses al quedar sometida a la obligación legislativa de sustitución por otras de gravedad normativa e incidencia cualitativa y cuantitativa en términos de sacrificio no parangonables con la pena de prisión es desproporcionada. De este modo al imponer la pena de inhabilitación resulta una interpretación imprevisible «ya que utiliza un soporte axiológico ajeno al principio constitucional de proporcionalidad por implicar un desproporcionado sacrificio en el derecho fundamental del afectado de representación política, que produce un patente derroche inútil de coacción».

Dicho razonamiento que vincula por exigencias de la proyección de un transfigurado principio de proporcionalidad penal la suerte de la pena accesoria al modo de cumplimiento de la pena principal es inadmisibles en términos constitucionales.

En efecto, la pena accesoria se mantiene cuando la pena principal –por razones de política criminal, tales como evitar el cumplimiento de penas cortas de prisión por el efecto criminógeno que de dicho cumplimiento pudiera derivarse– se cumple de modo alternativo bien a través de su sustitución o suspensión. Los fines del cumplimiento alternativo de la pena de prisión no alcanzan a las penas accesorias, así se ha pronunciado este tribunal, como se verá más adelante. El principio de proporcionalidad no determina que la suerte del cumplimiento de la pena accesoria se vincule a la forma de cumplimiento de la pena principal. De aceptarse el criterio de la sentencia y no ser doctrina de caso único, en los supuestos de indulto y de suspensión de la ejecución de la pena, se quebraría el principio de proporcionalidad en los casos en que se mantuviera el cumplimiento de la pena accesoria. Ese criterio no es –como se verá, STC 209/1993, de 28 de junio, FJ 6– el criterio que ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional.

Debe añadirse que la previsión de la pena de prisión en un delito sin posible alternativa –«prisión o multa», como sucede en el delito de atentado– es ya una valoración sobre su gravedad. La sustitución de la pena del art. 71.2 CP, esto es, la forma de cumplimiento alternativa, nada tiene que ver, como se ha indicado con un juicio de valor sobre la gravedad del hecho y de la culpabilidad del autor, sino que, como puso de manifiesto atinadamente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en sintonía con la doctrina de este tribunal, con la finalidad del cumplimiento de la pena.

2.4 Inexistencia de derroche inútil de coacción por la imposición de la pena accesoria de inhabilitación para ser candidato a elecciones a cargo público durante un mes y quince días en que no hubo elecciones.

La imposición de una pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo que no llegó a producir afectación alguna en la esfera de derechos del recurrente al no haberse convocado en ese periodo elecciones no puede considerarse incurso en un patente derroche inútil de coacción. Esa conclusión se refuerza si se toma en consideración que la pena se ha impuesto muy por debajo del mínimo legal a quien ha sido condenado por un delito contra el orden público, en concreto por un delito de atentado. La lesividad de la conducta punible, pese a la rebaja de la pena de prisión, no se ve atenuada por el reconocimiento de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, que en nada afecta a la intensidad de la antijuricidad y culpabilidad de la conducta por la que ha sido reprochado penalmente. Por otra parte, el órgano judicial no puede apartarse de la pena prevista en el Código penal aun por razón de considerarla excesiva. La distinta naturaleza y características de penas tan dispares como la prisión y la inhabilitación, determina que pueda sostenerse racionalmente en términos constitucionales –sin reproche alguno de desproporción– que la suerte que siga la forma de cumplimiento de la pena de prisión (sustitución –art.71.2 CP– o suspensión –art. 80–), no afecta al cumplimiento de la pena accesoria de inhabilitación (así lo indicó este tribunal en la STC 209/1993, de 28 de junio, FJ 6). Finalmente, no puede compartirse que el Tribunal Supremo haya ponderado inadecuadamente la imposición de la pena de inhabilitación especial.

En primer lugar, debe indicarse que no es sostenible, desde un prisma lógico-racional, ni tampoco entendible desde parámetros interpretativos de común aceptación,

que se considere «un patente derroche inútil de coacción» la imposición de una pena que consiste en impedir que el recurrente, durante un mes y quince días, no pudiera presentarse como candidato a unas potenciales elecciones que no existieron, máxime cuando esa pena se ha impuesto porque el recurrente –que fue condenado como autor de un delito de atentado– ya vio rebajada la pena muy por debajo del mínimo legal por la apreciación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, que nada tiene que ver con la gravedad de la conducta.

La concesión del presente amparo, que previsiblemente traerá como consecuencia accesoria que no se llegue a enjuiciar la eventual vulneración del principio de proporcionalidad ocasionada por la pérdida del escaño objeto del recurso de amparo núm. 74-2022, de fecha anterior al presente, no puede ser compartida.

En efecto, la sentencia produce una injustificada rebaja del estándar de exigencia ética de quienes pretenden presentarse como candidato a las elecciones. Considerar que incurre en un derroche inútil de coacción impedir que se presente como candidato durante un mes y quince días –periodo en que ni tan siquiera hubo elecciones convocadas– a quien ha sido condenado como autor de un delito de atentado por dar una patada a un policía que cumplía con las funciones de su cargo, supone reducir a la insignificancia la exigencia de ejemplaridad de quienes aspiran a ser representantes públicos.

Debe indicarse que de la apreciación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas –que es en la que fundamenta la rebaja en dos grados de la pena mínima legalmente prevista– no resulta una mitigación o una menor intensidad –determinante para efectuar el juicio de proporcionalidad– de la gravedad de la conducta realizada o del delito cometido. Nada tiene que ver dicha circunstancia –que es la que ha determinado la rebaja de la pena– con una menor antijuricidad o una atenuación del reproche de la culpabilidad. La sentencia de la que manifestamos nuestra discrepancia no se refiere desde un plano axiológico al fundamento de la rebaja punitiva a fin de ponderar si ha existido el predicado derroche inútil de coacción –tampoco alude a los efectos de la ponderación de la desproporción a que no se convocaron elecciones y que ninguna afectación tuvo la pena de inhabilitación en la esfera de derechos del recurrente– y ello pese a que le reprocha al Tribunal Supremo no haber realizado una ponderación adecuada.

La inexistente minoración de la antijuricidad y de la culpabilidad como consecuencia de la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas –y por tanto la inexistente disminución de la gravedad del delito de atentado– fue puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional al precisar que «constatada judicialmente la comisión del hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso no afecta... a ninguno de los extremos en que la condena se ha fundamentado, ni perjudica la realidad de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de la responsabilidad criminal. Dada la manifiesta desconexión entre las dilaciones indebidas y la realidad del ilícito y la responsabilidad, no cabe pues derivar de aquellas una consecuencia sobre estas ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones la inejecución de la sentencia condenatoria» (STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 3). La presente sentencia no pondera axiológicamente a los efectos de valorar la proporcionalidad de la pena de inhabilitación el fundamento por el que se produce la rebaja de la pena y su desvinculación con la realidad del ilícito y la responsabilidad del recurrente.

También conviene insistir en que en el supuesto de que la rigurosa aplicación de la pena consistente en la privación de la posibilidad de ser elegido para cargos públicos durante un mes y quince días fuera hipotéticamente considerada notablemente excesiva, «atendido el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo» –apreciación que se advierte como improbable desde parámetros interpretativos aceptados por la comunidad jurídica– expresamente el legislador desautoriza que el órgano judicial eluda su sometimiento a la ley (arts. 9.3 y 117.1 CE) y pueda hacer un uso alternativo del derecho. En efecto, se indica que el órgano judicial no puede

sustraerse de la aplicación de la pena, sino que conforme al art. 4.3 CP «acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia», precepto que no parece que pueda tener visos de inconstitucionalidad. Esto es, el Tribunal Supremo como máximo intérprete de la legalidad ordinaria, en el caso de que hubiera considerado que la pena a imponer fuera excesiva por las razones mencionadas –insistimos que dicha consideración es inviable porque ya se le ha aplicado una rebaja de la pena que nada ha tenido que ver con la minoración de la gravedad de la infracción– no podría sustraerse de la aplicación y ejecución de la pena. Precisamente la característica principal del ejercicio de la función jurisdiccional y que la distingue del ejercicio de otras funciones públicas es que ha de hacerse con independencia y sometimiento exclusivo al imperio de la ley, de tal modo que se puede afirmar que se es independiente porque se está sometido únicamente al Derecho y se está sometido únicamente al Derecho porque se es independiente (art. 117.1 CE).

Debe añadirse que tampoco el Pleno del Tribunal Constitucional ha tomado en consideración en su razonamiento axiológico la distinta naturaleza y características de penas tan dispares como la prisión y la inhabilitación, distinción que sí ha sido ponderada por el Tribunal Supremo. Al eludir enfrentarse al elemento que diferencia tales penas –y que imposibilita su automática vinculación–, la sentencia de la que discrepamos no solo silencia en su ponderación un aspecto relevante, sino que desconoce nuestra propia doctrina. Es procedente traer a colación la STC 209/1993, de 28 de junio, en la que el Tribunal Constitucional expresamente examinó la finalidad de la entonces llamada condena condicional, como mecanismo que evita los perjuicios derivados del cumplimiento de penas cortas de prisión y que no era proyectable a penas o medidas de naturaleza distinta, como la inhabilitación especial. Razonamiento que es de aplicación al presente caso, aun cuando la pena de prisión no se suspende, sino que con el mismo fin se sustituye.

Se indicaba que, efectivamente, la mal llamada condena condicional, que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la ley de 17 de marzo de 1908 dentro de un generalizado movimiento de opinión en los países de nuestro entorno, tenía una finalidad explícita, a la cual sirve también la remisión condicional de la condena, en expresión más precisa del Código penal, que ha heredado la institución. En línea con los argumentos expuestos en las resoluciones impugnadas, se indicaba que una vez comprobada la ineficacia de las penas cortas de privación de libertad para conseguir la corrección del reo e incluso el riesgo de contagio que conlleva la convivencia de quien ha delinquido ocasionalmente con los delincuentes habituales o profesionales, se arbitró como «ensayo» en su día, que se ha demostrado positivo, la suspensión del cumplimiento de la condena impuesta, si se trata de «primarios» (una primera vez), para conseguir así, mediante la doble presión de la gratitud por el beneficio y el temor de su pérdida, la rehabilitación, con una función profiláctica de la criminalidad. Tal es la concepción que hace pública la exposición de motivos, interpretación auténtica de la ley y que asumía dos semanas después de su promulgación la circular del fiscal del Tribunal Supremo más arriba mencionada (STC 209/1993, FJ 5).

Pues bien, consecuente con tales propósitos, se indicaba que el Código penal autoriza o hace obligatoria, según los casos, la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de ciertas penas, privativas de libertad, impuestas directa o subsidiariamente, no de las medidas de seguridad ni de las cautelares materialmente idénticas pero funcionalmente distintas (prisión preventiva), sin extenderlas a las restrictivas de derechos, si figurasen como accesorias (arts. 93 y 97), aun cuando fueren impuestas como principales. Indicaba la sentencia que «el texto es claro y responde a la función institucional de esta modalidad del cumplimiento de las penas, no se olvide esto, nunca de su incumplimiento» (STC 165/1992). La distinta naturaleza así como las características tan dispares de la prisión y de la suspensión de derechos cívicos o inhabilitación para su ejercicio, cualquiera que sea su carácter, «pronunciamiento cuya carga infamante, como máximo reproche social, es la razón determinante de que el así

señalado sea excluido de cargos y funciones públicas" (STC 165/1993), son la más palmaria justificación de que el legislador ha optado en este caso por una solución razonable, tanto y tan legítima al menos como sería la de extender el beneficio a toda clase de penas, si así creyera servir mejor al fin último del sistema penitenciario no solamente represivo sino también constitucionalmente orientado a la reeducación y reinserción social (art. 25 CE)"» (STC 209/1993, FJ 6).

Debe indicarse que conforme a la precitada sentencia puede sostenerse racionalmente en términos constitucionales –sin reproche alguno de desproporción– que la suerte que siga la forma de cumplimiento de la pena de prisión (sustitución –art.71.2 CP– o suspensión –art. 80–), no afecta al cumplimiento de la pena accesoria de inhabilitación, atendidas sus naturalezas y características dispares (así lo indicó este tribunal en la STC 209/1993, de 28 de junio, FJ 6), por lo que la vinculación automática que efectúa la sentencia de la que discrepamos entre la sustitución de la pena de prisión por multa y la imposibilidad de aplicar la pena accesoria, desnuda de cualquier razonamiento valorativo acerca de la razón de la rebaja punitiva –y por tanto de la obligada sustitución de la pena de multa– y de la distinta naturaleza y funcionalidad de las penas de prisión y de inhabilitación, para sostener la desproporción de la pena, no es admisible en términos constitucionales. Al mismo tiempo, como se ha indicado, dicho razonamiento se separa de nuestra doctrina que desvincula el modo de cumplimiento de la pena de prisión de la suerte que deba seguir el cumplimiento de la pena accesoria impuesta, atendidas su naturaleza y características dispares.

Por otra parte, no es comprensible que la sentencia le reproche al Tribunal Supremo no haber ponderado adecuadamente que la pena de multa esta liberada de consecuencias accesorias y que la imposición de la pena de inhabilitación afecta al derecho fundamental de representación política del recurrente, cuando expresamente se ha referido a tales extremos. La sentencia silencia que el auto del Tribunal Supremo de 15 de diciembre de 2021, expresamente se refiere a sendos aspectos al poner de manifiesto –en línea con nuestra doctrina, STC 209/1993–, que el fundamento de la sustitución por la pena de multa no se relaciona con un cambio de pena en atención a la naturaleza del delito cometido que pudiera afectar al juicio de proporcionalidad, sino que se asienta en la conveniencia de evitar el cumplimiento efectivo de penas cortas de prisión; y que «aunque la liquidación de esa condena [refiriéndose a la inhabilitación del ejercicio del derecho de sufragio pasivo] aún no ha sido aprobada formalmente, se ha practicado la liquidación abarcando un periodo temporal en el que no afecta a ningún proceso electoral».

Por lo anteriormente expuesto puede concluirse –a diferencia de la sentencia de la que discrepamos– que desde el alcance del control constitucional de la proporcionalidad, salvo que se desdibuje el principio de proporcionalidad hasta hacerlo irreconocible, no puede apreciarse que la pena de inhabilitación impuesta haya producido un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho.

Nadie ha cuestionado que el bien jurídico protegido por la norma penal es lo suficientemente relevante como para motivar la intervención del *ius puniendi*, por otra parte, la privación de derecho a presentarse como candidato a las elecciones durante un corto periodo de tiempo, a quien ha sido condenado precisamente por un delito contra el orden público, no puede considerarse inidóneo o innecesario a fin de preservar el bien protegido por el delito contra el orden público. Y finalmente, se ha respetado la existencia de una proporción en sentido estricto entre las respectivas gravedades del delito de atentado –que no se han visto atenuadas por la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, al no minorar dicha circunstancia ni la antijuricidad del delito ni la culpabilidad del autor– y de la pena impuesta de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante un mes y quince días, que supone una rebaja en dos grados respecto del mínimo legal y que no ha tenido ninguna repercusión en la esfera de

derechos del recurrente al no haberse convocado elecciones como bien afirma el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo recurrido.

3. La sentencia incurre en incongruencia interna e irracionalidad al excluir en el fallo la pena de prisión pese a que en la fundamentación se declara la misma conforme con el principio de legalidad penal.

Indica el fallo de la sentencia de la que discrepamos que «el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española ha decidido estimar el recurso de amparo interpuesto por don Alberto Rodríguez Rodríguez y, en su virtud [...] 2.º Restablecer al demandante de amparo en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 750-2021, de 6 de octubre de 2021, y del auto de 15 de diciembre de 2021, pronunciados en la causa especial núm. 21019-2019, en el exclusivo extremo relativo a que en el apartado primero del fallo de la sentencia condenatoria se hace referencia a que se impone al recurrente “la pena de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena”; debiendo mantenerse únicamente la mención a que la pena impuesta es “la pena de multa de noventa días con cuota diaria de seis euros”».

El ordinal segundo del fallo de la sentencia es incongruente con su propia fundamentación: En ningún momento se afirma en los fundamentos jurídicos de la sentencia que la imposición de la pena de prisión vulnera derecho fundamental alguno, sino que la lesión se circunscribe al mantenimiento de la pena accesoria, por lo que excluir la pena de prisión en la redacción del fallo de la sentencia impugnada se traduce en una incongruencia interna en sentido lógico y procesal de la sentencia.

Es la primera vez que una sentencia del Tribunal Constitucional modifica la pena que debe imponerse a un condenado y considera que la pena impuesta es la de multa y no la de prisión, y lo hace además no solo sin sustento alguno argumental, sino sin que hubiera sido solicitado por el recurrente de amparo.

Ciertamente, ese pronunciamiento contenido en el fallo de la sentencia al suprimirse la pena de prisión tendrá indudable incidencia en el recurso de amparo núm. 74-2022, en el que se enjuicia si la privación del acta de diputado al recurrente le ha vulnerado sus derechos.

Madrid, a dieciséis de enero de dos mil veinticuatro.—Ricardo Enríquez Sancho.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—César Tolosa Tribiño.—Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formula el magistrado don Ramón Sáez Valcárcel a la sentencia que resuelve el recurso de amparo núm. 697-2022

1. Comparto la decisión de otorgar el amparo al señor Rodríguez: La interpretación del art. 71.2 CP que hizo la sentencia que le condenó vulneró el mandato de certeza que el principio de legalidad penal dirige al aplicador de la ley y, de esa manera, lesionó el derecho fundamental del demandante, al entender que pervivía la pena de prisión de un mes y un día, presupuesto para la aplicación de la consecuencia extrapenal de pérdida del escaño. La argumentación que justifica nuestra decisión supone una aportación al control constitucional de la racionalidad de la interpretación de la ley penal, al desarrollar el contenido de la razonabilidad en su vertiente axiológica y el papel que desempeña el principio de proporcionalidad. Aunque, el tenor literal de ese precepto («en todo caso será sustituida por multa», dice respecto a la pena de prisión inferior a tres meses) y la sistemática del código (la ausencia de dicha pena en el catálogo de sanciones del art. 33 CP) ponen de relieve que la interpretación vulneraba previamente la racionalidad semántica y metodológica. Porque la pena de prisión no era «pena imponible» que el tribunal sustituyera —el legislador no deja

discrecionalidad al intérprete, la sustitución es obligada—, sino un paso necesario en el proceso de individualización de la pena para mensurar la multa.

2. No obstante, considero que debió acogerse también el motivo que planteaba el recurso de amparo sobre la lesión del derecho a la presunción de inocencia en relación con la suficiencia de la prueba de cargo, por incompatibilidad del razonamiento de la sentencia condenatoria con un modelo racional de valoración probatoria y de motivación del hecho.

2.1 El demandante había denunciado la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por la irrazonabilidad del juicio de inferencia probatoria que justificaba su condena. El problema constitucional que plantea el recurso es el de la suficiencia de la prueba de cargo, vinculado a una justificación no racional de los elementos de prueba. Nuestra sentencia en su fundamento jurídico 4 recoge la doctrina aplicable, que comparto. El canon de control, en lo que ahora interesa, exige la comprobación de que la condena se sustenta en una razonable justificación de la existencia de una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías, que pueda estimarse de cargo con respecto al hecho y la culpabilidad del acusado.

El Tribunal Constitucional debe comprobar que la sentencia ofrece una motivación suficiente de la valoración de la prueba, para controlar externamente la racionalidad del discurso que vincula el resultado de dicha actividad argumentativa con el hecho que se afirma acreditado, en este caso que el señor Rodríguez agredió al policía y le causó una lesión. Porque tanto la ausencia como la insuficiencia de la motivación fáctica lesionan el derecho fundamental.

Partiendo de este canon de control discrepo de la conclusión de la mayoría, porque, contrariamente a lo que se afirma, no encuentro en la sentencia impugnada ni «una amplia exposición de la actividad probatoria», ni una motivación que contenga una «especial incidencia sobre los elementos de corroboración de su credibilidad» (la del testigo de cargo agente policial y víctima), ni una ponderación de «los aspectos relativos a la credibilidad y corroboración del testimonio de la víctima sin incurrir en un razonamiento carente de lógica». La valoración de la prueba que realiza la sentencia impugnada no responde, en mi opinión, al modelo constitucional de racionalidad en la motivación de los hechos probados más allá de toda duda razonable.

Como regla de juicio o decisión, la presunción de inocencia obliga a atender a la suficiencia de elementos de prueba para confirmar o refutar la hipótesis acusatoria. Hay que tener en cuenta que el juez no solo está vinculado a la ley, también le obliga la reconstrucción racional de los hechos que constituyen el objeto del proceso, pues la distorsión del hecho que se declara probado incide negativamente en la aplicación de la norma. El hecho tutela al ciudadano no menos que la ley (Iacoviello). El deber de motivar, que la Constitución impone al juez en su art. 120.3, se conecta con el derecho a la presunción de inocencia para exigir del tribunal penal que utilice un esquema argumental racional y controlable. Porque el proceso tiene una esencial función cognoscitiva, implica una actividad que se dirige a obtener de modo contradictorio un conocimiento de calidad sobre la conducta imputada, conocimiento cuya correspondencia con la realidad es garantía de libertad.

2.2 La sentencia que se impugna justifica el relato fáctico de modo secuencial. En primer lugar, se presenta la relación de los medios de prueba practicados, pero no se ofrece el rendimiento particular de cada uno de ellos. Posteriormente, se considera acreditado —con referencia genérica a «estas pruebas», es decir, la testifical del jefe del operativo policial y del agente víctima, más el visionado de las grabaciones videográficas— que se produjeron incidentes violentos entre manifestantes y policías. En este apartado se desvaloran la declaración del primer testigo —que «no vio al acusado» en el lugar del enfrentamiento (con la excusa de que «no se ha precisado si la posición del inspector jefe le facilitó en todo momento la visión de las primeras filas de los concentrados»)— y la del propio acusado («se limita pues, a negar los hechos que se le imputan»). Por fin, se afirma, de un lado, la «realidad de la contusión» por la declaración

del agente víctima y por «la prueba pericial y documental sobre la lesión». Y, de otro lado, este tercer paso de la motivación fáctica concluía que la prueba de la autoría de la agresión «consiste, fundamentalmente, en la declaración del agente policial», que «[e]n sus declaraciones no expresó duda alguna», «declaración [que] aparece corroborada por el hecho de haber acudido inmediatamente después de los sucesos a recibir asistencia médica y por la temprana identificación policial del acusado como autor de los hechos. La credibilidad del testigo viene avalada además por la persistencia en la versión mantenida desde el principio y por la inexistencia de cualquier clase de animadversión contra el acusado».

2.3 La valoración de la prueba que explicita la sentencia cuestionada obedece a un modelo subjetivo, no racional, de argumentación sobre los hechos y, por ello, el proceso discursivo que conduce de la prueba al hecho probado es ilógico e insuficiente su motivación, vulnerando el derecho fundamental a la presunción de inocencia (STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 6). La doctrina constitucional ha aplicado este parámetro de control para preservar el derecho fundamental, de forma poco incisiva, solo en relación con la denominada prueba indiciaria o circunstancial, aceptando un criterio discutible de diferenciación entre pruebas directas e indirectas. Pues, al margen de que las pruebas puedan tener una función narrativa o inductiva, criterio de interés dogmático o taxonómico, toda prueba –también la del testigo que relata ante el tribunal la agresión que ha sufrido– requiere de inferencias que lleven de un dato probatorio a otro por medio de reglas de experiencia y, por lo tanto, de un examen crítico. La diferenciación entre prueba e indicio que hace nuestra doctrina sobre la argumentación probatoria no debería tener la trascendencia que se le quiere dar.

Un modelo constitucional de racionalidad de la prueba en el proceso penal respetuoso con el derecho fundamental a la presunción de inocencia debe reunir unos mínimos requerimientos, y nuestro parámetro de control debería ser más exigente en este punto. Porque el juez penal escoge entre hipótesis alternativas, debe operar de manera racional, con base en buenas razones y entregando una suficiente motivación de este ejercicio intelectual. Para ello es necesario justificar el grado de apoyo que la hipótesis acusatoria recibe del conjunto de elementos probatorios que resultan de las distintas fuentes de conocimiento. La valoración debe consistir, en primer lugar, en un juicio analítico del rendimiento de cada fuente de prueba (los testigos, los informes médicos, las grabaciones audiovisuales del evento, el interrogatorio del acusado), exponiendo los datos o elementos informativos que cada uno de ellos permite obtener sobre la producción del hecho y la intervención del acusado. A continuación, se ha de acometer una valoración sintética, de perspectiva conjunta, de los elementos de prueba que se han obtenido de cada una de ellas.

2.4 La sentencia impugnada omite las dos operaciones. De modo que, primero, se analiza de manera aislada cada fuente de prueba para descalificar aquellas cuyo fruto no encajaba en la hipótesis de la acusación, sin atender al apoyo que podrían prestar a la hipótesis contradictoria, quedando atendible, exclusivamente, la declaración de la víctima. Así se opera con el relato del testigo jefe de la unidad antidisturbios de la policía, que se utiliza para afirmar un dato (el enfrentamiento entre manifestantes y policías), pero se considera que carece de cualquier valor informativo para respaldar o refutar la hipótesis sobre la autoría (aunque dijera que no vio al acusado en el episodio violento). La declaración del acusado se descarta porque se «limitó» a negar el acometimiento. Y las grabaciones del suceso sirven, en la misma línea, para apoyar un dato (el enfrentamiento de algunos manifestantes con los agentes), pero resultan sin valor para esclarecer la intervención del acusado (a pesar de que no se le veía en las imágenes que documentaron el contacto físico entre aquellos y estos, un elemento informativo que pide ser evaluado). Sobre el análisis conjunto o sintético, la fundamentación de la sentencia no hace consideración alguna acerca del respaldo que las distintas informaciones que ofrecen los medios de prueba prestan a las hipótesis en conflicto. Resulta que las pruebas solo pueden valorarse racionalmente en el contexto de las otras pruebas sobre el mismo enunciado, pues de lo contrario se fragmenta el proceso

cognoscitivo, se parcela el discurso justificativo y se pierde información relevante, provocando una baja calidad epistémica. La técnica de analizar aisladamente las pruebas para neutralizar aquellas que se quieren desechar o hacer irrelevantes, prescindiendo del análisis sintético, es una práctica no asumible desde un modelo constitucional de valoración probatoria. El examen contextual o conjunto de la prueba es un requerimiento de racionalidad de la motivación que recoge la propia ley (véase, el art. 218.2 de la Ley de enjuiciamiento civil).

2.5 Otro de los rasgos esenciales de un modelo racional de valoración probatoria – que, por cierto, se encuentra en la manera de discurrir del voto particular discrepante de la sentencia impugnada– es que el rendimiento de toda prueba debe ser controlado o corroborado, como pauta de distinción de la argumentación judicial. Corroborar es dar fuerza a la información inculpatória que procede de una fuente testifical con datos probatorios que se obtienen de otra fuente; es una definición aceptada en la doctrina constitucional y en la propia jurisprudencia penal, que por ello se denomina corroboración externa. Pues bien, la motivación de la sentencia peca aquí también de ausencia de racionalidad cuando considera que la declaración del policía víctima fue confirmada por dos datos: acudió de inmediato a recibir asistencia médica e identificó tempranamente al acusado. Carecen esos dos elementos de las características de una verdadera confirmación o corroboración, que ha de ser por principio ajena a la fuente de prueba que viene a respaldar. Aquí, los dos datos que recoge la sentencia impugnada no permiten un control sobre la correspondencia de su relato con la realidad.

2.6 La sentencia recurre al argumento de la credibilidad como método de refuerzo de la testifical, o de apoyo a los elementos informativos que el intérprete ha obtenido del medio de prueba. El testigo es creíble, se dice, por la «persistencia en la versión» y por la falta de animadversión hacia el acusado. La credibilidad del testigo viene a significar que el juez confía en la fuente, lo que evidencia un sesgo que el intérprete debería suspender o controlar en la medida que la confianza debilita el rigor del juicio fáctico y la calidad del conocimiento que se adquiere. La fiabilidad forma parte de la crítica de la prueba, pues permite descartar la fuente que resulta fútil o inatendible (el documento falso, el testigo que no presenció el hecho), pero no es un criterio racional de valoración, porque se desentiende del mensaje que soporta, aquí el relato del testigo. Precisamente, el origen de muchos errores judiciales en el tratamiento de la testifical se encuentra en la confusión entre sinceridad y verdad, cuando se concede valor a la sinceridad del testigo para afirmar un hecho como acaecido en la realidad.

3. El incumplimiento de estos requerimientos mínimos de racionalidad empírica en la valoración de la prueba que sustenta la condena del demandante supone la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia, y debió justificar, también, el otorgamiento del amparo por este motivo.

Y en este sentido emito mi voto particular.

Madrid, a dieciséis de enero de dos mil veinticuatro.–Ramón Sáez Valcárcel.–
Firmado y rubricado.