

**UNIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS PENALISTAS
PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS**
www.ueap.es

NEWSLETTER

7



Los pueblos a quienes no se hace justicia se la toman por sí mismos más tarde o más pronto
Voltaire

ACTUALIDAD¹

-Ley Orgánica 2/2025, de 3 de junio, por la que se autoriza la ratificación de cuatro enmiendas al artículo 8.2 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

BOE núm. 134, de 4 de junio de 2025

- Real Decreto 422/2025, de 3 de junio, por el que se dotan nuevas plazas en Secciones de Violencia sobre la Mujer, se crean Secciones de Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, y se amplía y modifica la plantilla orgánica del Ministerio Fiscal

BOE núm. 134, de 4 de junio de 2025

-Decisión (PESC) 2025/1110 del Consejo, de 28 de mayo de 2025, por la que se modifica la Decisión (PESC) 2020/1999 relativa a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos.

DOUE-L núm. 1110, de 28 de mayo de 2025

-Reglamento de Ejecución (UE) 2025/1111 del Consejo, de 28 de mayo de 2025, por el que se aplica el Reglamento (UE) 2020/1998 relativo a medidas restrictivas contra violaciones y abusos graves de los derechos humanos.

DOUE-L núm. 1110, de 28 de mayo de 2025

SENTENCIAS DESTACADAS

Sentencia 105/2025, de 29 de abril de 2025, del Pleno del Tribunal Constitucional.
Contra los autos de revisión de sentencias firmes se podrá interponer recurso devolutivo.

ECLI:ES:TC:2025:105

En esta sentencia del Pleno (que cuenta con dos votos particulares) se analiza la posible conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho de acceso a los recursos, dado que el TSJ de Galicia **inadmitió el Recurso de Apelación contra el auto de revisión de una condena firme, al entender que no existía precepto legal alguno que amparase el recurso devolutivo contra dichos autos.**

¹ El contenido de la Newsletter es meramente divulgativo

El TSJ-Galicia, en la fundamentación de la inadmisión, **reconocía conocer la STS 606/2018**, de 28 de noviembre, en la que se declara que *“contra las resoluciones resolviendo la revisión de las sentencias condenatorias firmes podrán interponerse los mismos recursos que, en su caso, cabrían contra la sentencia condenatoria”*. No obstante, para el TSJ, ***“la tesis del propio Tribunal Supremo en orden a la apelabilidad de esas resoluciones de una audiencia ante el Tribunal Superior de Justicia, antes de la ulterior casación, carece de “explícito soporte legal”***.

Así, el auto de inadmisión recurrido concluía que *“habrá que convenir que la indicada apelabilidad, jurisprudencialmente reconocida, pugna a su vez con la previsión legal ex artículo 236 LECrim tocante a que el recurso de apelación contra los autos de los tribunales de lo criminal podrá interponerse “únicamente en aquellos casos expresamente previstos en la ley”*.

El Pleno del TC analiza la queja relacionada con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva -en su vertiente de acceso a los recursos- partiendo (como hacía el recurrente) de que, como mantiene el TSJ de Galicia, no está legalmente previsto el recurso devolutivo contra los autos de revisión -o no – de sentencias firmes. En esta tesitura, **lo que plantea el Tribunal Constitucional es si el TSJ de Galicia había vulnerado los derechos el recurrente al no aplicar una jurisprudencia de la Sala Segunda del TS**.

Para su análisis, el Pleno parte de valorar si la jurisprudencia del TS es acorde con el derecho de acceso a los recursos, afirmando que nada hay en dicha jurisprudencia que pueda tildarse de arbitrario, irrazonable o fundado en un error fáctico patente; ni con ella se menoscaba el derecho al recurso de las partes en el proceso penal, sea que se incardine este como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, cual sucede con las aquí demandantes de amparo (parte acusadora en el procedimiento de origen) o, tratándose de la parte acusada, del derecho a la doble instancia penal (derecho a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE). Recordando que la misma se ha reiterado en recientes Sentencias del TS.

Partiendo de dicho razonamiento entiende que el TSJ-Galicia *“no da argumento para calificar el criterio de la STS 606/2018 de irrazonable o contrario al ejercicio de los derechos fundamentales de las partes”, y “al no dar razones lógicas que sustenten la inaplicabilidad de dicha jurisprudencia, con el resultado de vedar a ambas partes del proceso penal (aunque en este caso, al haberse estimado la revisión, quien promovió la apelación fue la acusación particular) su derecho al recurso, el mentado auto de 24 de abril de 2023 se torna en irrazonable y vulnerador del derecho fundamental que invocan las demandantes de amparo.”*

Por ello estima el recurso y anula el auto del TSJ de Galicia. En el mismo sentido la Sentencia de la Sala Primera del TC 110/2025 de 12 de mayo de 2025.

Sentencia 111/2025, de 12 de mayo de 2025, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional. La prohibición de aplicar retroactivamente la ley penal desfavorable (art. 25.1 CE), se extiende a las normas que regulaban la sustitución de penas privativas de libertad incluida la de expulsión del territorio nacional ex art. 89 CP.

La Sala Segunda del TC aborda en esta sentencia el alcance del principio de legalidad penal, en relación con la prohibición de aplicar retroactivamente la ley penal desfavorable ex art. 25.1 CE, sobre las normas relacionadas con la sustitución de las penas privativas de libertad.

En el caso sometido a análisis del TC, la AP de Málaga había declarado, al amparo de lo establecido en el **artículo 89 CP en la redacción dada tras la aprobación de la LO 1/2015**, y a **petición de la brigada provincial de extranjería y fronteras de la comisaría provincial de Málaga**, la **expulsión del territorio nacional** y la prohibición de entrada en 10 años de un ciudadano colombiano que se encontraba en libertad condicional y que había sido condenado por tráfico de drogas, dada la *“gravedad de los hechos objeto de la condena y peligro del penado para la sociedad, no considerándose suficiente el arraigo alegado para no adoptar la medida legal referida.”*

El recurrente formula demanda de amparo denunciando, principalmente, que **la AP de Málaga había aplicado el artículo 89 CP en una redacción no vigente al momento de los hechos** (que eran de mayo de 2015), **y que resultaba más desfavorable**, entre otras cuestiones porque la redacción vigente al momento de los hechos **exigía la previa solicitud del fiscal** (STC 110/2009, de 11 de mayo), lo que no había tenido lugar, al haberse actuado a instancias de la brigada provincial de extranjería.

El TC otorga amparo al recurrente al concretar, en primer lugar, que ya en la STC 54/2023, de 22 de mayo, se reconoció que **el derecho fundamental que prohíbe aplicar retroactivamente la ley penal desfavorable** (art. 25.1 CE), que resulta del principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, **comprendía las normas que regulaban la sustitución de penas privativas de libertad del art. 88 CP** en su redacción anterior a la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015 que derogó tal precepto (STC 54/2023, FJ 2).

Asimismo, considera la Sala **que dicha extensión se efectúa también a las normas que regulan la sustitución de penas privativas de libertad por expulsión del territorio nacional del art. 89 CP**, como *“reflejo de la progresiva evolución de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo que respecta a España: SSTEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto Gurguchiani c. España, y de 21 de octubre de 2013, asunto Del Río Prada c. España), que —se decía— ha ido*

“ensanchando” el ámbito material del principio de legalidad penal en relación con la previsibilidad de la pena a cumplir para incluir supuestos que tradicionalmente se relacionaban con la fase de ejecución de la pena. Esta extensión obedece a la dificultad de deslindar la pena amparada por las garantías del principio de legalidad de su ejecución y, sobre todo, a la necesidad de evitar que se produzca una reducción de tales garantías mediante una injustificada diferenciación formal entre la pena y su cumplimiento [STC 54/2023, FJ 4 b)]. Por ello, la garantía inherente al principio de legalidad penal de prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal desfavorable exige entender que el marco normativo de la pena de aplicación previsible está integrado por la pena abstracta descrita en el tipo delictivo y por las normas que determinan la pena a cumplir vigentes al tiempo de los hechos (STC 54/2023, FJ 6).”

Recuerda la Excma. Sala que la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto *Gurguchiani c. España*, § 40, 43, 44 y 47, en un caso muy semejante al presente, concluyó que la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional con prohibición de entrada durante diez años, tras aplicar el art. 89 CP con una redacción más desfavorable —efectuado entonces por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre,— que la vigente al tiempo de los hechos violó el art. 7 CEDH (principio de legalidad penal), en la medida en que el demandante fue sometido a una pena más grave que la prevista para la infracción por la que fue declarado culpable.

El TC considera que el artículo 89 CP tras la entrada en vigor de la LO 1/2015 es más desfavorable para el recurrente, y no estaba en vigor al momento de los hechos por lo que se otorga el amparo anulando el Auto de expulsión.

Sentencia 117/2025, de 13 de mayo de 2025, del Pleno del Tribunal Constitucional. En los delitos contra la integridad moral debe valorarse si la conducta enjuiciada podía constituir una manifestación del ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad de expresión.

El Pleno estima el amparo solicitado por el autor del portal web “*eltourdelamanada*”, que había sido condenado por un delito contra la integridad moral por un Juzgado de lo Penal, habiéndose confirmado dicha condena por el Tribunal *ad quem*.

Los hechos analizados se refieren a la creación de un portal web, que estuvo tres días en funcionamiento, y que ofrecía “***un falso e inexistente tour por los lugares por los que transitaban los miembros del grupo “La Manada” el día 7 de julio de 2018 durante las fiestas de San Fermín***”. Al cabo de tres días, “*durante los que numerosos medios de comunicación difundieron la existencia de un tour (que nunca existió) y lo criticaron con suma dureza, el contenido de la web fue eliminado y sustituido por un desmentido*”. En el texto del desmentido, bajo el título El día en

que los medios de comunicación se retrataron a sí mismos, “se exponía que el falso tour había sido programado como una “bomba mediática” y que había “permitido ver cómo los medios se lanzan como hienas a cualquier cadáver al que le puedan chupar la sangre aún caliente”. Tras exponer la cobertura mediática que recibió la página web durante esos días, continuaba diciendo: “¿qué es verdad y qué es mentira? [...]”.

El Pleno considera que el eje argumental de la defensa del recurrente se apoyó en el alcance de su derecho a la libertad de expresión “..en la medida en que su **conducta se había enmarcado en un contexto de crítica a los medios de comunicación** por la forma en que habían difundido las noticias sobre los hechos cometidos por los miembros de “La Manada” y las agresiones sexuales sufridas por la víctima.”

Para analizar la queja formulada, **el Tribunal Constitucional inicia recordando la doctrina constitucional** que ha ido perfilando sobre cómo debe desarrollarse el **juicio de proporcionalidad** en casos de **limitación de la libertad de expresión en aplicación de tipos delictivos**. Recordando que según la STC 35/2020, de 25 de febrero, “...la labor **que debe desarrollar el órgano judicial penal consiste en valorar, como cuestión previa a la aplicación del tipo penal y atendiendo siempre a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, si la conducta que enjuicia constituye un ejercicio lícito del derecho fundamental a la libertad de expresión** y, en consecuencia, **se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión**, lo que determina que ‘la ausencia de ese examen previo al que está obligado el juez penal o su realización sin incluir en él la **conexión de los comportamientos enjuiciados con el contenido de los derechos fundamentales** y de las libertades públicas **no es constitucionalmente admisible**’ y ‘constituye en sí misma una vulneración de los derechos fundamentales no tomados en consideración”.

Asimismo la sentencia declara que la jurisprudencia constitucional ha afirmado que “es obvio que los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito” (SSTC 89/2010, de 15 de noviembre, FJ 3, y 177/2015, de 22 de julio, FJ 2); **sino también que el juez al aplicar la norma penal, como el legislador al definirla, no pueden ‘reaccionar desproporcionadamente frente al acto de expresión, ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal’** (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5)”.

El Pleno del TC también aborda otra cuestión relevante que carece de tantos antecedentes jurisprudenciales: si la libertad de creación artística es una concreción del derecho a la libertad de expresión ex art. 20.1 a) CE o bien tiene autonomía propia. Señalando (con cita entre otras en la STC 1/2025, de 13 de enero) que de la doctrina

constitucional relativa al art. 20.1 b) CE se desprende (i) que “la constitucionalización expresa del derecho a la producción y creación literaria le otorgan un contenido autónomo que, sin excluirlo, va más allá de la libertad de expresión” (STC 51/2008, FJ 5, y 1/2025, FJ 3) y (ii) que es posible una imbricación entre los dos derechos del 20.1 CE pues el amparo “se centra básicamente en el ejercicio del derecho a la libertad de información garantizado en el art. 20.1 d) CE, si bien a la hora de valorar las posibles limitaciones del derecho derivadas de su necesaria articulación con otros valores constitucionales deberán ser tenidas en cuenta las especialidades derivadas del aspecto creativo de la obra audiovisual” (STC 34/2010, FJ 3).

A la vista de todo lo anterior la sentencia recuerda que “Lo que ha de dilucidarse en este recurso es **si el mensaje difundido por el recurrente puede considerarse un ejercicio legítimo de su libertad de expresión [art. 20.1 a) CE],** derecho cuya vulneración afirman tanto el demandante de amparo como el Ministerio Fiscal. No obstante, ha de precisarse que, como resulta del relato de antecedentes, **el mensaje crítico que motivó la condena penal del actor revistió la forma de una suerte de performance o actuación reivindicativa programada, canalizada y difundida a través de la creación de una página web efímera.** Por lo tanto, como ya hiciera este tribunal en la STC 34/2010, FJ 3, antes citada, **el juicio de ponderación habrá de tomar en consideración la singular naturaleza de esta conducta** y, como consecuencia de ello, también las especialidades propias derivadas del carácter original, creativo o incluso provocativo que entraña este tipo de actuaciones.”

Tras recordar los aspectos fácticos más relevantes del caso, el Tribunal considera que “la condena del recurrente vulneró su derecho a la libertad de expresión pues, como ha manifestado la fiscal ante el Tribunal Constitucional, los órganos judiciales **condenaron al demandante de amparo como autor de un delito contra la integridad moral y ratificaron su condena,** realizando una labor interpretativa y aplicativa de la legalidad ordinaria sobre la concurrencia de los elementos del delito previsto en el art. 173.1 CP, **sin llevar a cabo un juicio previo sobre la libertad de expresión y su contenido, esto es, sin efectuar una valoración previa de si la conducta enjuiciada podía constituir una manifestación del ejercicio legítimo del derecho fundamental a la libertad de expresión.**”

Sentencia 457/2025, de 21 de mayo de 2025, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La regla de exclusión probatoria únicamente se activa cuando, con la finalidad de obtener pruebas para el proceso, se han comprometido derechos garantizados constitucionalmente.

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

ECLI: ES:TS: 2025:2346

Destacamos de esta sentencia las reflexiones que se efectúan en el primer fundamento de derecho **sobre las reglas de exclusión probatoria**, al haberse

denunciado la vulneración del derecho a la intimidad y la propia imagen por constar en el **acervo probatorio de cargo** unas **grabaciones audiovisuales** procedentes de unas cámaras instaladas en unas zonas comunes (trasteros) de unos establecimientos.

El recurrente denunciaba que **tanto en la instalación de las cámaras, en la captación de las imágenes, como en su tratamiento**, los establecimientos concernidos **habían incumplido la normativa sobre protección de datos, citando distintas leyes y reglamentos aplicables**. El recurrente alegaba que no se había acreditado por tanto que las cámaras de ambos establecimientos cumpliesen con los requisitos legales para la instalación de cámaras de seguridad y captación de imágenes en espacios privados, siendo nulas las imágenes captadas. Concluyendo que se trataba por tanto *“de pruebas ilícitas al haberse obtenido violentando derechos fundamentales y con ellas todas las demás diligencias practicadas a raíz de las mismas en virtud del Art 11.1 LOPJ (sic).”*

El Excmo. Tribunal rechaza el Motivo al entender que **no se han quebrado las garantías constitucionales, recordando que la regla de exclusión probatoria** *“habita en el proceso, por lo que solo puede ponerse en funcionamiento cuando la violación compromete el fin, constitucionalmente significativo, que le presta fundamento. Y este es evitar que, mediante la lesión de derechos fundamentales en la obtención de medios o fuentes de prueba, se busque obtener ventajas injustas, ya sea en el proceso en curso o en el que pueda iniciarse, aprovechándose, precisamente, de dicha lesión.”* Al respecto recuerda las SSTC 81/1998 o 97/2019.

Por lo tanto, la prohibición constitucional de admisión de prueba ilícita adquiere naturaleza instrumental **compeliendo, de manera principal, a los agentes estatales que vienen especialmente obligados a ajustar su actividad indagatoria antes y durante el proceso a los límites impuestos por la salvaguarda de los derechos fundamentales**, pero **también a los particulares cuando, buscando una ventaja procesal, lesionan tales derechos**.

Esta doctrina constitucional, recuerda la sentencia, no supone un vaciamiento del contenido reaccional de los derechos fundamentales cuando su lesión no esté relacionada con la obtención de pruebas para el proceso.

Concluyendo, en palabras del Tribunal Constitucional - STC 97/2019- que *“cuando no existe una conexión o ligamen entre el acto determinante de la injerencia en el derecho fundamental sustantivo y la obtención de fuentes de prueba, las necesidades de tutela de dicho derecho son ajenas al ámbito procesal y pueden sustanciarse en los procesos penales o civiles directamente tendentes a sancionar, restablecer o resarcir los efectos de la vulneración verificada en aquel”*.

Por ello, en el caso sometido a su análisis, se mantiene por la Sala Segunda que incluso aunque concurriese algunos de los incumplimientos de la normativa invocada

por el concurrente, no habría razón constitucional para activar la regla de exclusión probatoria, puesto que no había conexión alguna *“con una acción consciente y teleológicamente orientada por parte del responsable del tratamiento de datos a obtener pruebas destinadas a un proceso penal en curso o en trance de iniciarse.”*

Sentencia 464/2025, de 22 de mayo de 2025, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. La deficiente motivación del *íter* que ha conducido al relato de hechos probados de signo condenatorio vulnera el derecho a la presunción de inocencia, no tratándose de una infracción subsanable con retroacción de la causa.

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

ECLI: ES:TS:2025:2261

En la sentencia destacada se recuerda que una **deficiente motivación de la sentencia, concretamente, en relación con el *íter* que ha conducido al relato de hechos probados de signo incriminatorio, puede vulnerar el derecho a la presunción de inocencia ex art. 24.2 CE.**

En ese sentido, la sentencia declara que la consecuencia de esta perspectiva constitucional es que **la reparación del derecho vulnerado con la anulación sin retroacción de la sentencia condenatoria.** Así, *“el incumplimiento del deber de motivación fáctico ya no solo puede suponer un defecto o vicio interno de la resolución que comprometa su validez, sino que constituye una fuente de lesión directa del derecho a la presunción de inocencia que puede arrastrar como consecuencia no la nulidad de la sentencia sino la absolución del inculpado (SSTC. 5/2000, 139/2000, 149/2000, 2002/2000).”*

Si bien, recuerda la Excmo. Sala, el grado de motivación constitucionalmente exigido ex derecho a la presunción de inocencia **es superior al grado mínimo exigido en general para la tutela judicial efectiva**, dado que está precisamente en juego aquel derecho y en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad cuando la condena lo sea a penas de prisión.

De hecho, recuerda como el Tribunal Constitucional *“se refiere, por un lado, a lo que denomina la “cuestión de si la valoración de la prueba está suficientemente motivada” afecta al derecho a la tutela judicial, pero también, e incluso principalmente, a la garantía de presunción de inocencia. El matiz determinante será el grado de incumplimiento de la obligación de motivar. El derecho a la tutela judicial se satisface con un grado mínimo. Basta con que la sentencia permita la cognoscibilidad de la ratio decidendi. Pero si éste no se alcanza se habrá vulnerado el más exigente canon de la presunción de inocencia. (SSTC 9/2011 de 28 Feb. 2011 y las ahí citadas SSTC 5/2000), de 17 de enero, FJ 2; 249/2000 de 30 de octubre, FJ 3; 209/2002 de 11 de*

noviembre, FFJJ 3 y 4; 143/2005 de 6 de junio, FJ 4); 245/2007 de 10 de diciembre, FJ 5). En la STC 107/2011 de 20 de junio se reitera que el derecho a la tutela se considera satisfecho siempre que la motivación no acoja una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable, y no incurra en un error patente.”

Sentencia 461/2025, de 21 de mayo de 2025, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Los diferentes derechos tutelados en la práctica de un registro y las diversas consecuencias jurídicas de su conculcación.

Ponente: Excmá. Sra. D^a. Ana María Ferrer García

ECLI: ES:TS:2025:2335

En esta sentencia se analiza la queja casacional, al amparo de lo establecido en el art. 852 LECRIM y del 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa, puesto que **los recurrentes no estuvieron presentes en un registro donde se encontraron pruebas de cargo** (una maleta con cocaína, botes y efectos relacionados con el tráfico sustancias”), **pese a tener la condición de interesados y encontrarse detenidos**, interesándose por ello la nulidad del registro y de los hallazgos intervenidos.

La peculiaridad principal del caso reside en que los recurrentes no eran moradores de ninguna de las fincas registradas.

Recuerda la Excmá. Sala con cita en la STS 395/2021, de 6 de mayo que, **“el único requisito necesario y suficiente por sí solo para dotar de licitud constitucional a la entrada y registro en un domicilio -excepción hecha de supuestos de consentimiento del interesado y flagrancia- es la existencia de una resolución judicial que con antelación lo mande o autorice. De suerte que, una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma y circunstancias en que el registro se practique, así como las incidencias que en su curso se puedan producir y los defectos en que se incurra, se inscriben y generan efectos sólo en el plano de la legalidad ordinaria, lo que no quita que, en ocasiones, el incumplimiento de las normas de la LECRIM que establecen garantías con tal carácter pueda conectarse a la protección de otros derechos (véanse, entre otras, SSTC. 290/1994, 228/1997, 94/1999, 239/1999, 82/2002, etc.).”**

Asimismo, destaca que **la jurisprudencia no precisa la presencia del acusado en el registro si estuvo el titular del derecho a habitar o, en caso de ser varios los moradores del domicilio registrado, la validez y la eficacia de la diligencia no se resiente si se halla presente uno de ellos, siempre que el asistente no tenga unos intereses contrapuestos a los del encausado.**

En relación con el **concepto de interesado** al que se refiere el artículo 569 de la LECRIM, se recuerda la STS 789/2022 según la cual se *“refiere a cualquier persona que more o habite en la vivienda objeto del registro, incluso de forma transitoria, y, por tanto, no se identifica ni con el titular del inmueble ni con el propio investigado. La presencia del investigado será precisa desde la perspectiva del derecho de defensa, y es obligatoria cuando el investigado está detenido por los hechos objeto de la investigación”*.

El fundamento de la exigencia de la presencia del interesado o su representante radica en que esta **diligencia afecta a su derecho personal a la intimidad personal**, ya que el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad. Asimismo, **afecta al derecho a un proceso con todas las garantías**, porque el resultado de dicha diligencia constituirá prueba de cargo en el juicio contra el imputado cuyo domicilio se ha acordado registrar, lo que aconseja que en la práctica del registro se garantice la contradicción para asegurar la validez del registro como prueba preconstituida. **Lo que sí resulta exigible es la presencia del imputado en el registro cuando se encuentra detenido o a disposición policial o judicial**, pues en estos casos no existe justificación alguna para perjudicar su derecho a la contradicción que se garantiza mejor con la presencia efectiva del imputado en el registro, por lo que la ausencia del imputado en estos casos es causa de nulidad.

En el caso analizado la Excma. Sala rechaza el recurso al considerar que la investigación respecto de los recurrentes se encontraba en estado embrionario, no morando además la vivienda registrada por lo que su intimidad domiciliaria no se vio afectada.

De todas formas y dado que los recurrentes se encontraban detenidos, se recuerda por el Tribunal Supremo **las diferentes consecuencias que se extraen de la ausencia en el registro del interesado en cuanto titular del derecho fundamental a la intimidad domiciliaria, y la ausencia del imputado, en cuando el resultado del registro podría afectarle por obtenerse prueba de cargo.**

A este respecto, únicamente puede declararse la nulidad de la diligencia cuando en el registro no estuvo presente el interesado, es decir, el titular del derecho a la intimidad protegido por la inviolabilidad del domicilio pese a estar imputado y detenido.

Por el contrario, la Sala ha declarado que *“infracción del principio de contradicción en la práctica de la diligencia no determina su nulidad, sino su invalidez como prueba preconstituida, por lo que su resultado no puede ser acreditado por la misma diligencia, sino que es preciso acudir a otras pruebas, siendo posible utilizar, entre ellas, la testifical de los agentes que intervinieron en su realización.”*

Sentencia 468/2025, de 22 de mayo de 2025, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. El relato fáctico de sentencias absolutorias no puede modificarse en el recurso devolutivo por la vía del art. 849.2º LECRIM.

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo del Arco

ECLI: ES:TS:2025:2330

Destacamos esta sentencia porque recuerda la constante doctrina en torno a los límites -más estrechos si cabe- de la denuncia de un error en la apreciación en la prueba ex art. 849.2º de la LECRIM, en relación con el relato fáctico de una sentencia absolutoria.

Así recuerda que la vía ex art. 849.2 LECRIM “en la actualidad es herramienta muy poco útil para las acusaciones como consecuencia de los estrictos condicionantes derivados de la conocida y ya consolidada doctrina del TEDH, TC y esta Sala sobre la imposibilidad de variaciones fácticas contra reo a través de un recurso devolutivo, menos si es de carácter extraordinario y no habilita trámite alguno para conferir audiencia a los afectados como sucede en casación.”

Puesto que “[T]anto la jurisprudencia constitucional como del TEDH, establece que no es dable trocar la valoración probatoria o cambiar el apartado fáctico de la resolución absolutoria recurrida, sin haber practicado prueba alguna y sin oír a los acusados (SSTEDH recaídas en los asuntos Lacadena Calero, Valbuena Redondo, Serrano Contreras, Vilanova, Nieto Macero, Román Zurdo, Sainz Casla, Porcel Terribas, Gómez Olmeda, Atutxa, etc.); y esa consideración intangible del relato de hechos probados la extiende también en estos supuestos, a las afirmaciones fácticas, o mejor, elementos de naturaleza factual (STEDH Almenara Álvarez c España, de 25 de octubre de 2011 , § 49) contenidos en la fundamentación de la resolución STS 340/2021, de 23 de abril; o 586/2021, de 1 de julio); así como a la inferencia sobre los elementos subjetivos (STEDH, caso Camacho Camacho c. España, de 24 de septiembre de 2019; caso Atutxa Mendiola y otros c. España , de 13 de junio de 2017; caso Porcel Terribas y otros c. España , de 8 de marzo de 2016; caso La cadena y otros c. España , de 22 de noviembre de 2011).”

Sentencia 491/2025, de 29 de mayo de 2025, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. No tiene por qué ser expulsada del acervo probatorio la prueba preconstituida no reproducida en Juicio Oral, si se han garantizado en alguna medida los principios de contradicción, inmediación y publicidad.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

ECLI: ES:TS:2025:2453

En el supuesto objeto de queja se había condenado en primera instancia por un delito de abuso sexual a un menor, **con base en la declaración de la víctima efectuada durante la fase de instrucción con el carácter de prueba preconstituida**, si bien, **dicha condena fue revocada por el Tribunal de Apelación al no haberse reproducido durante el Juicio Oral** (y a petición y con aceptación de todas las partes) **la declaración del menor**.

El TSJ, Sala de lo Civil y Penal, de Extremadura, **absolvió al condenado al considerar que, al no haberse reproducido en el Juicio Oral la prueba preconstituida, la misma quedaría invalidada, con base en el principio de que la prueba ha de practicarse en el Juicio. Así, declaraba expresamente que la renuncia de las partes a su reproducción no justificaba prescindir de ese principio procesal** (la prueba ha de practicarse en el Juicio).

La Sala Segunda del TS **acoge el recurso de casación formulado por la acusación particular contra la revocación de la condena** al entender que la decisión del Tribunal de expulsar el material probatorio -sin petición expresa de parte-, es decir, la grabación de la víctima, **había vulnerado el derecho a hacer valer medios de prueba pertinentes**.

Dicha conclusión la alcanza recordando varios principios que consideramos relevantes destacar.

Así, inicia declarando que *“nuestro orden procesal penal el principio en virtud del cual la prueba apta para desmontar la presunción de inocencia ha de ser la practicada en el acto del juicio oral: solo sobre ella puede construirse la convicción del Tribunal (art. 741 LECrim).”* Y recordando que dicho principio se debe a tres razones:

- la necesidad de **contradicción** que solo es plena en el juicio oral;
- el **principio de inmediación** que invita a privilegiar que la prueba sea directamente percibida por el Tribunal, especialmente cuando es la base de una condena;
- y el **principio de publicidad** que reclama un proceso público, transparente, no solo frente a las partes (lo que también está garantizado en la instrucción sin perjuicio de algunas excepciones), sino también para toda la sociedad

No obstante, reconoce el Tribunal que **estos principios admiten matices**, como cuando la prueba se practica a puerta cerrada por razones de orden público o de protección de derechos fundamentales, siendo la misma es utilizable aunque quede afectada la publicidad externa; la prueba preconstituida vale si se ha realizado conforme a las pautas legales, aunque la inmediación ya, en cierta forma, quede matizada; la declaración sumarial puede ser examinada minuciosamente aunque no se le haya dado lectura en el acto exigirse que esa declaración sea íntegramente leída en el juicio, ni que existiese contradicción en el momento de su realización; etc.

Por lo tanto, concluye la Sala que el **“concepto de práctica de la prueba en el juicio es razonablemente modulable”**.

Con base en dichas reflexiones, la Sala entiende que en el supuesto analizado no había motivo para despreciar la prueba preconstituida realizada con todas las garantías, puesto que reproducirla en el juicio oral no fortalecía las garantías porque la conocían las partes; la defensa y el acusado estuvieron presentes en el interrogatorio y el Tribunal anunció que la visionaria. Por lo tanto, las partes pudieron comentar en sus informes e interrogatorios esa grabación, sus vicisitudes y su contenido.

Puesto que para la Excm. Sala **“la clave está en la necesidad de preservar los principios de inmediación, contradicción y publicidad”**. Además, señala la sentencia que las grabaciones de sonido constituyen prueba documental por lo que la reproducción en el acto de juicio oral de las grabaciones no es, por tanto, inexcusable, sino sustituible por la fórmula del art. 726 LECrim.

Estimado el motivo de la acusación se plantea la Excm. Sala cual sería la consecuencia de dicha estimación, rechazando la posibilidad de “revivir” la condena del Juzgado y entendiendo que lo **“más razonable que sea la Audiencia Provincial la que resuelva las cuestiones suscitadas por la defensa en apelación que quedaron sin contestación ante el pronunciamiento dictado por aquella que ahora queda anulado.”**.

Llamo a la lectura del Voto Particular con el que cuenta la sentencia, emitido por el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García quien, en línea con su postura siempre garantista, entiende que el recurso debería haber sido desestimado puesto que trata una cuestión de un importante calado constitucional. Para el Exmo. Sr-Magistrado,

“[L]a reiterada exigencia normativa de que se reproduzca en el juicio la videograbación como mecanismo de adquisición -y, no lo olvidemos, presupuesto de valoración de la información que contenga- ocluye el recurso al artículo 726 LECrim sobre el que se hace bascular, en buena medida, la solución mayoritaria de la que disiento. La regla de adquisición del artículo 726 LECrim no puede utilizarse como una “puerta de atrás” para suplir déficits de aportación de las partes e incumplimientos de las explícitas reglas de producción de la prueba plenaria ni, desde luego, para “reducir” la prueba preconstituida a la categoría general de documento, entendido este como plasmación, en un soporte reproducible, de datos que tienen relación con los hechos objeto del proceso. No comparto en absoluto el protagonismo en el modelo probatorio que la sentencia mayoritaria atribuye al artículo 726 LECrim, entre otras razones porque el “acceso judicial a los documentos” no puede sobreponerse o desplazar las condiciones legales de aportación y adquisición probatoria a instancia de parte-a salvo la excepción del artículo 729.2º LECrim-“

Para el Magistrado “el juicio celebrado en la instancia se vació injustificadamente de un contenido esencial -me atrevería a calificarlo de constitutivo- como lo es el de adquirir e introducir la prueba. Y ello, en mi opinión, alteró gravemente las condiciones epistémicas y axiológicas que deben garantizarse para alcanzar una verdad valiosa que permita fundar una condena. Alteración que, insisto, no puede convalidarse porque viniera propiciada por un acuerdo de las partes a iniciativa de la defensa. Esta insólita, insisto, iniciativa defensiva no puede interpretarse como una renuncia admisible a las garantías estructurales del proceso justo y equitativo. Las reglas procesales constitutivas **no son negociables ni derrotables** -vid. STJUE de 22 de junio de 2023,c-660-21, asunto Procureur de la République c. KB y RF, sobre condiciones de renuncia al derecho a la asistencia letrada que garantiza la Directiva 343/2016-. Ni tampoco, como bien precisa el Tribunal Superior, la “oferta defensiva” puede interpretarse como una suerte de liberación de la inexcusable carga probatoria de aportación que le incumbía a las acusaciones”.

ARTÍCULOS DE INTERÉS

Quintero Olivares, G. ***Las tipicidades imprudentes*** (Almacén de Derecho)

Quintero Olivares, G. ***Determinación de la pena y función de la culpabilidad*** (Almacén de Derecho)

Lascurain, J.A. ***Vigencia temporal de la Ley Penal*** (Almacén de Derecho)

Sánchez-Terán Manzanedo, A.,***El aumento punitivo de la imprudencia en los accidentes de tráfico: el artículo 142 bis Código Penal*** (La Ley, 16 de mayo de 2025)

PODCAST

La ley penal Rider (J. Rubio Martínez, Última Ratio)

ULTIMA RATIO: Jesús-Maria Silva Sánchez (J. Rubio Martínez, Última Ratio)

