



Universidad de Valladolid



icava

Ilustre Colegio de
Abogados de Valladolid

**“¿Es impugnabile en amparo la
pérdida de la condición del
parlamentario Alberto Rodríguez?”**

**Universidad de Valladolid
Ilustre Colegio de Abogados de
Valladolid
Máster de Acceso a la Abogacía**

Autor:

D. FELIPE RAMA CERBÁN

Tutela:

Dr. Francisco Javier Matia Portilla

En Valladolid, a 1 de febrero de 2022.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.

1.- INTRODUCCIÓN.....	PÁG.1
2.- EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.....	PÁG.1
3.- DELIMITACIÓN TEÓRICA DEL PROBLEMA PLANTEADO.....	PÁG.6
3.1.- Introducción al recurso de amparo.....	pág.7
3.1.1.- <i>El recurso de amparo contra actos del poder judicial.....</i>	pág.9
3.1.2.- <i>El recurso de amparo parlamentario.....</i>	pág.9
3.2.- Presupuestos procesales comunes.....	pág.11
3.2.1.- <i>Jurisdicción y competencia.....</i>	pág.11
3.2.2.- <i>Legitimación activa.....</i>	pág.11
3.2.3.- <i>Especial trascendencia constitucional.....</i>	pág.12
4.- OBJETO DEL DICTAMEN.....	PÁG.14
4.1.- Primer supuesto: desestimación de la nulidad de actuaciones.....	pág.14
4.1.1.- <i>¿Se cumplen los presupuestos procesales previos del artículo 44 de la LOTC para la interposición del recurso de amparo?</i>	pág.14
4.1.2.- <i>¿Como se justificaría la especial trascendencia constitucional?</i>	pág.19
4.1.3.- <i>¿Que posibles alegaciones serían susceptibles del recurso de amparo? Argumentación.....</i>	pág.20
4.2.- Segundo supuesto: retirada del acta de diputado.....	pág.27
4.2.1.- <i>¿Se cumplen los presupuestos procesales previos para la interposición del recurso de amparo?.....</i>	pág.28
4.2.2.- <i>En su caso, ¿cómo se justificaría la especial trascendencia constitucional?.....</i>	pág.31
4.2.3.- <i>¿Qué derechos fundamentales se han vulnerado? Argumentación.....</i>	pág.33

5.- CONCLUSIÓN.....	PÁG.49
6.- BIBLIOGRAFÍA, JURISPRUDENCIA, OTROS Y ANEXOS.....	PÁG.52
6.1.- Bibliografía.....	pág.52
6.2.- Jurisprudencia.....	pág.53
6.2.1.-Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	pág.53
6.2.2.-Tribunal Constitucional.....	pág.53
6.2.3.- Tribunal Supremo.....	pág.55
6.2.4.- Tribunales ordinarios.....	pág.55
6.3.-Otros.....	pág.55
6.4.- Anexos.....	pág.55
6.4.1.- Auto apertura juicio oral (ATS de 25 de mayo).....	pág.57
6.4.2.- Sentencia condenatoria (STS de 6 de octubre).....	pág.65
6.4.3.- Informe de los letrados del Congreso de los Diputados (de 10 de octubre).....	pág.81
6.4.4.- Auto de aclaración (ATS de 14 de octubre).....	pág.95
6.4.5.- Oficio del presidente del Tribunal Supremo a la presidenta del Congreso de los Diputados (de 20 de octubre).....	pág.99
6.4.6.- Contestación del Tribunal Supremo a la Presidencia del Congreso de los Diputados (de 22 de octubre).....	pág.103
6.4.7.- Oficio de la presidenta del Congreso de los Diputados en el que se acuerda la sustitución (de 22 de octubre).....	pág.107
6.4.8.- Informe Secretario General del Congreso de los Diputados (de 25 de octubre).....	pág.111
6.4.9.- Acuerdo 388/2021 Junta Electoral Central (de 27 de octubre).....	pág.115
6.4.10.- Auto resolviendo suspensión (ATS de 11 de noviembre).....	pág.121
6.4.11.- Auto resolviendo nulidad de actuaciones (ATS de 15 de diciembre).....	pág.127
6.4.12.- Auto liquidación de condena (ATS de 20 de diciembre).....	pág.147

ABREVIATURAS

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

CE: Constitución Española.

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos.

CP: Código Penal.

LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LO: Ley Orgánica.

LOMCE: Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LOREG: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

LOTIC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

RCD: Reglamento del Congreso de los Diputados

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TEDH: Tribunal Europeo Derechos Humanos.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

TSJ: Tribunal Superior de Justicia.

1.- INTRODUCCIÓN.

El objeto de este dictamen es analizar las posibilidades de defensa del ex-diputado Alberto Rodríguez en el íter en que se vio envuelto desde el dictado de la sentencia de la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo en la que fue condenado, hasta la retirada de su escaño como diputado del Congreso de los Diputados.

Este trabajo pretende evidenciar la importancia de la formación en el ámbito del derecho Constitucional (procesal y material) de cualquiera que pretenda ejercer la defensa letrada de su cliente de una manera eficaz y sobresaliente.

Sin embargo, el anterior no es el único fin que persigue este dictamen pues de manera insoslayable al análisis que se pretende realizar se obtendrá una visión general de los mecanismos procesales que el ordenamiento jurídico español dispone para la protección de los derechos fundamentales. Lo cual motiva, a modo introductorio, una breve exposición de carácter general de cada uno de los instrumentos procesales utilizados para la tutela de estos derechos.

2.- EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS.

Cabe decir que el dictamen que a continuación se realizará parte de un supuesto fáctico real. En concreto, se trata del caso del ex-diputado del Congreso por Santa Cruz de Tenerife, D. Alberto Rodríguez de la candidatura de Unidas Podemos en la XIV legislatura.

Así pues, y dicho lo anterior, el Sr. Alberto Rodríguez pide asesoramiento técnico a este letrado para la defensa de sus intereses (en particular, de sus derechos fundamentales) en relación con lo ocurrido al haberle sido retirada su condición de diputado. A fin de que este letrado pueda estudiar el caso, le traslada, en un primer momento, una descripción de los hechos relevantes, que a continuación se exponen con detenimiento y de manera cronológica:

Primero.- Que Don Alberto Rodríguez el día 25 de enero de 2014 participa en una manifestación en contra de la LOMCE, en la localidad de la Laguna dónde se prevé la asistencia del ministro de Cultura a un acto público. En un momento dado, la manifestación deviene en conflictos entre manifestantes y agentes de la autoridad. Como consecuencia de estos hechos el cuerpo de la Policía nacional y la Policía local realizan

atestado por un presunto delito de atentado contra agentes de la autoridad¹ y lesiones², encontrándose entre los acusados el Sr. Rodríguez. En virtud del mismo se incoa procedimiento abreviado³ en el Juzgado de Primera Instancia número 4 de San Cristóbal de la Laguna.

Segundo.- Que Don Alberto Rodríguez se presenta en las elecciones al Congreso de los Diputados convocadas por el Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo como número uno en la candidatura de Unidas Podemos (PODEMOS-IU-EQUO)⁴ en la circunscripción electoral de Santa Cruz de Tenerife.

La candidatura presentada por Unidas Podemos obtiene unos resultados de 64.613 votos en la circunscripción electoral referida, esto es: el 13,94% de los votos válidos⁵. Esos votos traducidos en escaños, tras la aplicación de la fórmula electoral⁶, otorgan un diputado al Congreso de los Diputados a la antes mencionada candidatura. En consecuencia, al estar el Sr. Rodríguez en el primer lugar de la lista, dicho cargo público es ocupado por él.

Tercero.- Que el día 16 de septiembre de 2020 la Sala Segunda del Tribunal Supremo en virtud del Auto de fecha 16 de septiembre del mismo año acuerda declararse competente para la instrucción del procedimiento dada la condición de aforado del Sr. Rodríguez. En fecha 25 de mayo de 2021 el juez instructor en virtud de Auto⁷ acuerda la apertura de juicio oral⁸.

Cuarto.- Que en virtud de sentencia núm. 750/2021 de fecha 6 de octubre la Sala de lo

1 Art. 550.2 CP.

2 Art. 147 CP.

3 Tal procedimiento se regula en el Título II del Libro IV “De los procedimientos especiales” del Código Penal.

4 Véase la certificación de la Secretaría de la Junta Electoral Provincial de Santa Cruz de Tenerife en el BOE de 27 de marzo de 2019.

5 Al respecto consúltese los resultados electorales del Ministerio del Interior. Disponible en línea: <http://www.infoelectoral.mir.es/infoelectoral/min/export.htmlmethod=exportFormacionPolitica4C&contentType=PDF> (consulta en 15 de noviembre de 2021).

6 Fórmula denominada D’Hont en honor a su creador (Víctor D’Hont). Se trata de un método de promedio mayor para asignar escaños en los sistemas de representación proporcional por listas electorales.

7 Véase el art. 245.1.b LOPJ.

8 Véanse los arts. 785 a 789 CP.

Penal del Tribunal Supremo condena al Sr. Rodríguez como autor de “un delito de atentado a agentes de la autoridad, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a 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”. Sin embargo, la pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros, tal y como dispone la resolución. Cabe destacar además que la misma ordena que sea notificada la Junta Electoral Central “a los efectos oportunos”.

Asimismo, el día 13 de octubre de 2021 la defensa letrada del Sr. Rodríguez presenta ante el mismo tribunal petición de aclaración de la sentencia por la existencia, a su parecer, de dos errores materiales. En primer lugar, el error se relaciona con la sustitución de la pena de prisión inferior a tres meses por la pena de multa, en el sentido de que no procede la imposición de una pena inexistente (pena de prisión de menos de tres meses). Y en segundo lugar, el error tiene que ver respecto a la imposición del pago de la responsabilidad civil a pesar de ser absuelto por el delito de lesiones. La petición de aclaración es desestimada en virtud de Auto de aclaración del mismo mes y año.

Quinto.- Que el día 18 de octubre de 2021 el cuerpo de letrados de las Cortes Generales emite informe relativo a la forma en la que procede ejecutar la sentencia del Tribunal Supremo dictada contra el Sr. Rodríguez. Según este informe los letrados concluyen que “no cabe derivar consecuencia extra-penal alguna que afecte a la condición de diputado del Sr. Rodríguez”. En este informe se defiende lo que sigue:

- que la sustitución de la pena de prisión conforme al artículo 71.2 CP por una pena de multa transforma la pena principal desde su origen.
- que del elenco de posibilidades habidas el Tribunal ha podido optar, en la sustitución obligada *ope legis*, por otro tipo de penas distintas a la multa, entre las que se encuentra la “localización permanente”. Esta última considerada como privativa de libertad de acuerdo al artículo 35 del CP. Sin embargo, a pesar de haberlo podido hacer, no lo hizo.
- que la sustitución de la pena opera en el momento de la aplicación de esta y no en el de su ejecución.
- que por lo anterior no resulta de aplicación la inelegibilidad sobrevinida de la LOREG. Pues ésta opera en el momento de la ejecución de la pena y no en el de su aplicación.
- que en virtud de principios constitucionales como el de “interpretación más

favorable al ejercicio de los derechos fundamentales”⁹o el “principio de proporcionalidad”¹⁰la labor interpretativa de las normas debe de ser favorable a la permanencia del Sr. Rodríguez en su escaño.

- que la pena accesoria que priva al penado al “derecho a ser elegido para cargos públicos” conforme al artículo 44 CP no impide al Sr. Rodríguez el ejercicio de su cargo.

Sexto.- Que el día 20 de octubre de 2021 la Presidencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuyo cargo desempeña D. Manuel Marchena Gómez, remite oficio a la presidenta del Congreso de los Diputados, la Sra. Meritxel Batet, en el que interesa la remisión “del informe sobre la fecha de inicio de cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, impuesta a don Alberto Rodríguez Rodríguez (...) con efecto de llevar a efecto práctica de la correspondiente liquidación de la condena”.

Séptimo.- Que en fecha comprendida entre el 6 y el 22 de octubre de 2021 entran en de la Cámara baja escritos de varios grupos parlamentarios¹¹y de un diputado¹²del partido político “Ciudadanos” en virtud de los cuales se pide la retirada de la condición de diputado al parlamentario condenado.

De igual forma el Sr. Rodríguez y su compañero de partido político el Sr. Guijarro García, hacen lo propio y remiten cada uno de ellos un escrito justificando que ya se ha cumplido íntegramente (a su parecer) el fallo de la sentencia.

Octavo.- Que en fecha de 22 de octubre de 2021 la Sra. Meritxel Batet en el desempeño del cargo de presidenta del Congreso de los Diputados da traslado de escrito a la Sala Segunda del Tribunal Supremo en virtud del cual solicita “aclaración sobre el modo de dar debido cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia y, en concreto, sobre si debe procederse, como medida de cumplimiento a declarar la pérdida de condición de diputado del Sr. Rodríguez”.

9 Por todas SSTC 97/2020, de 21 de julio, FJ 6 y 69/2021, de 18 de marzo, FJ5.

10 Por todas SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2; y 96/2021, de 7 de mayo, FJ 7.

11 En concreto el Grupo Parlamentario VOX y el Grupo Parlamentario Popular.

12 Este diputado es el Sr. Pablo Cambroner Piqueras del Grupo Parlamentario Mixto.

Noveno.- Que en el mismo día señalado en el párrafo precedente el presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, D. Manuel Marchena Gómez, acusando recibo del escrito referido responde a la Presidencia del Congreso de los Diputados. En su escrito, advirtiéndole que a pesar de no ser la función del Tribunal Supremo “la de asesorar a otros órganos constitucionales acerca de los términos de ejecución de una sentencia ya firme”, le informa que la representación procesal del Sr. Rodríguez ya había solicitado aclaración de la sentencia al apreciar en ella “errores materiales manifiestos”. El error, al parecer de la representación procesal del Sr. Rodríguez, se refería al carácter forzoso de la pena, lo que según esta conllevaría “la eliminación en la sentencia de las referencias a la pena accesoria, pues la sustitución de la pena de prisión es de carácter forzoso y no conlleva la aplicación de penas accesorias”. Sin embargo, el Tribunal, según dice en el escrito dirigido a la Presidencia del Congreso de los Diputados, responde al citado recurso mediante Auto de 14 de octubre de 2021 desestimando tal petición y negando la existencia de error alguno, pues, según continua diciendo, la pena “accesoria es obligada a la vista de lo dispuesto en el art. 56.1.2 del CP. Así lo exige este precepto cuando se imponga una pena privativa de libertad, como ha sucedido en el presente caso. La pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que se declara probada, sin perjuicio de que a efectos de su ejecución -y sólo a estos exclusivos efectos- se haya acordado su sustitución por una pena de multa”.

Décimo.- Que el 25 de octubre de 2021 ha tenido entrada en el registro de la Junta Electoral Central oficio de la presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre dirigido al Presidente de la Junta Electoral Central, por el que se señala que en la Cámara Baja se ha recibido testimonio del auto de ejecución de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 750/2021, y que por ello en consecuencia se da traslado a la Junta Electoral Central a los efectos de la sustitución del diputado Sr. Rodríguez. Este oficio dictado por la Sra. Batet de fecha de 22 de octubre fue de igual forma notificado al Sr. Rodríguez. Así las cosas, el Sr. Rodríguez requirió a la presidenta del Congreso de los Diputados a fin de que motivase y fundase la decisión de privarle del escaño. Por ello, el día 3 de noviembre del mismo año, se da traslado al Sr. Rodríguez de la contestación, la cual se ciñe a ratificar el contenido del oficio.

Undécimo.- Que en el mismo día que se consigna en el párrafo que precede, el secretario general del Congreso de los Diputados, el Sr. Carlos Gutiérrez Vicén, hace constar en

virtud de escrito dirigido a la Presidencia de la Cámara Baja que el criterio de la Secretaría General del Congreso de los Diputados era que la Sra. Meritzel Batet debía declarar la pérdida de condición de diputado del Señor Rodríguez.

Duodécimo.- Que la Junta Electoral Central en virtud del Acuerdo núm. 388/2021 acuerda expedir nueva credencial de diputado en sustitución de don Alberto Rodríguez Rodríguez, en “ejecución” de la solicitud realizada por la presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre de 2021.

Decimotercero.- Que con fecha 10 de noviembre de 2021 la representación procesal de D. Alberto Rodríguez Rodríguez promueve incidente de nulidad de actuaciones¹³ contra la sentencia nº 750/2021, de 6 de octubre. Si bien en un primer momento fue admitido el incidente sin embargo la petición de nulidad en virtud de Auto de fecha 15 de diciembre de 2021 es finalmente denegada.

3.- DELIMITACIÓN TEÓRICA DEL PROBLEMA PLANTEADO.

Dadas las actuaciones acaecidas hasta este momento procesal (auto que desestima la solicitud de nulidad pretendida por el incidente planteado), esta parte considera que la acción idónea para proteger los derechos fundamentales que pudieran haberse vulnerado en virtud de la sentencia que condena al ex-diputado es la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

No obstante, la vulneración de derechos fundamentales del Sr. Rodríguez no trae origen de forma exclusiva en la sentencia condenatoria, pues tal y como se observará más abajo en este dictamen, también se abordará la viabilidad de la interposición de un recurso de amparo parlamentario. En este último caso, contra la decisión de la Presidencia del Congreso de los Diputados de retirarle el escaño.

Se hablará así de dos modalidades de amparo diferentes: recurso de amparo contra actos del poder judicial y recurso de amparo parlamentario.

Se procede así a continuación, antes de abordar el objeto de este dictamen, a tratar algunos conceptos generales que servirán para concretar determinados términos para la realización del trabajo que se pretende.

13 Véase art. 241 LOPJ.

3.1.- Introducción al recurso de amparo.

La resolución de los recursos de amparo es una de las principales competencias atribuidas a nuestro Tribunal Constitucional. Se configura este recurso como una de las garantías que la CE establece para la tutela de los derechos fundamentales. Si bien es cierto que no es un presupuesto obligado para un Estado que se dice constitucional¹⁴, también lo es que en nuestro modelo de Estado se ha configurado como una de las instituciones más relevantes¹⁵ para la protección de los derechos fundamentales.

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional es la encargada de desarrollar en su Título III las previsiones de nuestra Carta Magna en relación a este proceso constitucional. Cabe decir que en su regulación legislativa se excluye la posibilidad de protección de las vulneraciones habidas entre particulares, centrándose así su objeto en las violaciones causadas por parte del poder público. Sin embargo, lo anterior debe de ser matizado ya que el Tribunal ha conocido en algunas ocasiones de recursos de amparo que traen como causa primigenia la vulneración entre individuos de sus derechos fundamentales. Tal posibilidad ha sido factible al considerar que el objeto del recurso en estos casos era la falta de tutela previa por parte del órgano jurisdiccional que conoció del asunto y no la conculcación del derecho por parte del particular en sí misma. Se traslada así la causa, del particular al poder público, habilitando al Garante de la Carta Magna para que pudiese conocer de este asunto. El recurso de amparo es extraordinario y subsidiario¹⁶. En relación a esta última de las características enunciadas debe de decirse que trae principalmente causa de la influencia del Derecho alemán a la hora de regular este instrumento jurídico en nuestra Constitución. El recurso de amparo, tal y como está configurado en nuestro ordenamiento jurídico, trae necesariamente influjo del *verfassungsbeschwerde* alemán¹⁷. La subsidiariedad en el recurso de amparo significa que sólo cabe acudir a él cuando se han agotado todas las posibilidades procesales ordinarias, y pese a ello se hace indispensable su utilización para alegar la vulneración de uno o varios derechos fundamentales¹⁸. Este requisito responde al fin de

14 Es innegable a modo de ejemplo que Francia, nuestro Estado vecino, responde a dicho calificativo y sin embargo carece de este procedimiento.

15 Evidentemente no el único, a modo de ejemplo véase en el orden contencioso-administrativo el “Procedimiento para la protección de los derechos fundamentales de la persona” regulado en el Capítulo I, del Título V de “Los procedimientos especiales” de la LJCA regulado en artículos 114 a 122.

16 Tal y como lo caracteriza entre otras el Tribunal Constitucional, abordando la cuestión de inconstitucionalidad del art. 240 LOPJ, en el Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia 185/1990, 15 de noviembre.

17 RUBIO LLORENTE, F, “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 4 (1982), pág. 61.

18 *Ibid*, pág. 65.

evitar que el Tribunal Constitucional actúe *per saltum*, dando así la posibilidad a los órganos judiciales ordinarios de pronunciarse antes de que se impetere la tutela de los derechos fundamentales ante este Tribunal¹⁹. Sin embargo el contenido de este carácter no se agota ahí, sino que como afirma MEDINA GUERRERO²⁰ este es un requisito de doble orden que también atañe a la necesaria invocación de la vulneración del derecho fundamental en la vía judicial previa.

El objeto de este recurso es la protección de los derechos fundamentales consignados en la Constitución en los artículos 14 a 29 así como el artículo 30.2 CE. Cabe destacar que su interposición sólo es admisible “ante la existencia real y concreta, efectiva y cierta de vulneraciones” que afecten a los derechos enunciados “siendo improcedente frente a lesiones meramente temidas, potenciales o futuras”²¹. Estas violaciones de derechos pueden traer causa “de disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes”²².

Asimismo, debemos de diferenciar varias modalidades de recurso de amparo²³ en atención al origen de la vulneración del derecho que se pretende tutelar. En este sentido, la LOTC después de anunciar en su artículo 41 a grandes rasgos esta vía procesal continúa de manera simultánea (arts. 42, 43, 44) realizando una diferenciación del mismo atendiendo al origen de la vulneración, pudiendo hablar así de varias modalidades, véanse:

- Contra actos Parlamentarios (artículo 42 LOTC).
- Contra actos del Gobierno y la Administración (artículo 43 LOTC).
- Contra actos del Poder Judicial (artículo 44 LOTC).

19 Véase la STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2.

20 MEDINA GUERRERO, M.: “Art.53.2. Las específicas garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales” . En CASAS BAAMONDE, M y RODRÍGUEZ-PIÑERO M. et.al (Dir.): *Comentarios a la Constitución Española. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución*. Wolters Kluwer. Madrid, 2008. Tomo I, pág. 1481, disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2018-94 (consultado en 19 de enero de 2021).

21 Véase la STC 27/1997, de 14 de marzo de 1997, FJ 2.

22 Artículo 41 LOTC.

23 En el texto, esta parte se refiere únicamente a las tres modalidades que contempla la LOTC. Sin embargo, no debe obviarse que por su parte la LOREG ha previsto dos modalidades de recurso de amparo contra actos y decisiones de la Administración electoral:

- a) recurso de amparo contra los Acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de candidatos y candidaturas (art. 49.3).
- b) recurso de amparo contra los Acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos y elección y proclamación de Presidentes de las Corporaciones locales (art. 114.2).

En este dictamen, por ser las modalidades adecuadas para la protección de los derechos fundamentales de nuestro defendido, se abordan las siguientes: el recurso de amparo parlamentario y el recurso de amparo judicial. Se procede a continuación a exponer las dos enunciadas ya que son, por el supuesto de hecho del que se parte, las que a esta parte interesa²⁴.

3.1.1.- El recurso de amparo contra actos del poder judicial.

Esta modalidad tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial. En este caso, sin embargo, deben concurrir de manera acumulativa una serie de requisitos²⁵, véanse:

- El primero de ellos consiste en que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales en la vía jurisdiccional ordinaria.
- El segundo de ellos consiste en que la violación del derecho sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron. Sobre estos últimos en ningún caso entrará a conocerlos el Tribunal Constitucional.
- El tercero de ellos consiste en que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional objeto de amparo tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

El plazo para interponer el recurso de amparo será de treinta días desde la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial²⁶.

3.1.2.-El recurso de amparo parlamentario.

En esta modalidad de recurso de amparo, a diferencia de las otras, el titular del derecho fundamental puede acceder de manera directa al Tribunal Constitucional, no necesita acudir a una vía jurisdiccional previa²⁷ para postular la reparación de los derechos fundamentales, porque ello podría comprometer el principio de separación de poderes. Por esta razón, lo que sí se exige en esta modalidad de amparos parlamentarios, es que el recurrente (parlamentario considerado aisladamente, grupo parlamentario, etc.) acuda previamente

24 Se abordan según la sistemática del dictamen y no de la Ley, en tanto que primero se hablará del recurso de amparo judicial y posteriormente del recurso de amparo parlamentario.

25 Artículo 44.1 LOTC.

26 Artículo 44.2 LOTC.

27 Trae su origen en el principio de separación de poderes. Las Cámaras han venido defendido que sus actuaciones no podían ser controladas por otras instancias a través de la doctrina de los *interna corporis*.

hasta el mismo órgano responsable de la decisión o el acto sin valor de ley (escrito de reconsideración) para que la haga cesar por contravenir sus derechos fundamentales. Si el órgano decide mantener la decisión adoptada, quedará expedita la vía para que el recurrente pueda servirse del amparo constitucional.

Esta perturbación que el parlamentario o grupo parlamentario sufre debe ligarse a la labor del representante político (art. 23.2 CE) así como al derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos en virtud del mandato representativo (art. 23.1 CE)²⁸. Cobra especial importancia, en este caso, el fin perseguido: que no sea perturbado de manera ilegítima en el ejercicio y desarrollo de su mandato.

El objeto de esta modalidad de amparo constitucional son “las decisiones o actos sin valor de ley”²⁹ que tengan su origen en el Parlamento.

Estamos así, al hablar del recurso de amparo parlamentario, tal y como indica PINO CARAZO³⁰, ante dos elementos necesariamente interconectados:

- Elemento objetivo: el objeto del recurso deben de ser necesariamente “decisiones o actos sin valor de ley”.
- Elemento subjetivo: las decisiones o actos sin valor de ley debe de emanar necesariamente bien de las Cortes Generales o alguno de sus órganos, o bien de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas o alguno de sus órganos.

En este supuesto el plazo para la interposición del recurso es de tres meses desde la firmeza de la decisión o acto que lesiona el derecho fundamental, firmeza que se ha de tener en cuenta según la propia normativa de la Cámara o Asamblea.

En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha ido perfilando el alcance de la misma según la cual se acuerda la inmunidad de las actuaciones internas de las Cámaras que carecen de eficacia jurídica constitutiva fuera de estas. Con expresa claridad se consigna en la STC 90/1985, de 22 de julio, FJ2: “En virtud de este principio, cualquier acto del Parlamento con relevancia jurídica externa, esto es, que afecte a situaciones que excedan del ámbito estrictamente propio del funcionamiento interno de las Cámaras, queda sujeto, comenzando por los de naturaleza legislativa, no sólo a las normas de procedimiento que en su caso establezca la C.E., sino, asimismo, al conjunto de normas materiales que en la misma Constitución se contiene. No puede, por ello, aceptarse que la libertad con que se produce un acto parlamentario con esa relevancia jurídica para terceros llegue a rebasar el marco de tales normas, pues ello, en nuestro Ordenamiento, sería tanto como aceptar la arbitrariedad”.

28 Véanse las SSTC 200/2014 de 15 de diciembre, FJ 2; 201/2014 de 15 de diciembre, FJ 2; 202/2014, de 15 de diciembre, FJ 2; 1/2015, de 19 de enero, FJ 2; y 23/2015, de 16 de febrero, FJ 2.

29 Artículo 44 LOTC.

30 DEL PINO CARAZO, A.: “El recurso de amparo contra actos parlamentarios de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas tras veinte años de jurisprudencia constitucional”. *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid* 2000\3, pág. 87.

3.2.- Presupuestos procesales comunes.

En las dos modalidades del recurso de amparo que aquí se analizan, para su admisibilidad, deben darse una serie de presupuestos procesales comunes a ambas. Se examinan ahora estos presupuestos procesales, dejando de lado las particularidades de cada modalidad de amparo, que serán examinadas más adelante.

3.2.1.- Jurisdicción y competencia.

Para el conocimiento del recurso será competente el Tribunal Constitucional (arts 161.b CE y 2.1 LOTC) y, en particular, la Sala (art. 11.1 LOTC) que por reparto corresponda (art. 12 LOTC). Conviene aclarar, no obstante, que la fase de admisión corresponde, en principio, a la Sección (art. 50.1 LOTC, salvo que sea recabada por el Pleno) y que la Sala podría diferir también su resolución a ésta si entendiera que ésta se deriva de doctrina consolidada en la materia (art. 52.2 LOTC), lo que no parece posible en este caso. Sería más probable que fuera el Pleno el que se ocupara del enjuiciamiento de fondo, ya sea porque lo recabe (art. 10.1.n LOTC) o porque sea la Sala quién decida someter el asunto al pleno si considera oportuno separarse de la doctrina precedente del Tribunal (art. 13 LOTC).

3.2.2.- Legitimación activa.

La legitimación activa a grandes rasgos se puede decir que es la capacidad de la parte para iniciar un determinado procedimiento, en este caso que nos ocupa: el recurso de amparo. Siguiendo a TORRES MURO³¹ debe decirse que “la facultad de poner en marcha al Tribunal Constitucional es una de las más importantes del ordenamiento” pues la forma en la que esta se regule “puede marcar grandes diferencias en la manera de concebir este tipo de jurisdicción en los distintos países”.

El condenado está evidentemente legitimado para la interposición del recurso ya que es el titular de los derechos fundamentales que se pretenden tutelar (art. 162.1.b CE). Se puede afirmar así que tiene “la capacidad de activar, o poner en marcha”³² este procedimiento.

El Sr. Rodríguez en el proceso judicial ha sido parte y puede alegar la lesión de derechos fundamentales (presunción de inocencia, derecho de defensa, etc.). En el ámbito parlamentario, se ha privado de su condición de parlamentario, lo que afecta tanto su derecho a ejercer el cargo (artículo 23.2 CE) como el derecho de sus electores a que les represente (artículo 23.1 CE).

31 TORRES MURO, I.: *La legitimación en los procesos constitucionales*. Reus. Madrid, 2007, pág. 21.

32 Ibid, pág. 25.

3.2.3.- Especial trascendencia constitucional.

Sin duda la introducción de la “especial trascendencia constitucional” en las demandas de amparo ha sido la modificación más notable de las introducidas por la reforma de la LOTC, realizada en el 2007³³. Lo que el legislador pretendió con este nuevo requisito de procedibilidad fue evitar el colapso del Tribunal Constitucional en cuanto a la tramitación de los recursos de amparo se refiere, debido al constante incremento de las demandas de amparo. En la doctrina, de manera coloquial para demostrar el fin de la reforma, se dijo que lo que se pretendía con ella era evitar que el propio Tribunal pudiese “morir de éxito”³⁴.

La especial trascendencia constitucional es un requisito de procedibilidad cuya omisión constituye un vicio insubsanable³⁵. El art.50 1 b) de la LOTC dispone que corresponde al Tribunal apreciar si el contenido del recurso justificaba una decisión sobre el fondo por su especial trascendencia constitucional, atendiendo a “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”. El Tribunal ha recordado este requisito en diversas resoluciones (STC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 4) pero dada su abstracción decide desarrollarlo con más detalle en la muy conocida y difundida STC 155/2009, de 25 de junio³⁶. En esta sentencia establece una relación de supuestos que, si bien no configuran un *numerus clausus*, sirven de parámetro para la apreciación de este concepto jurídico indeterminado, como son:

- que se trate de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional;
- que se trate de un recurso que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE;

33 Ley Orgánica 6/2007, de reforma de la LOTC.

34 PÉREZ TREMPES, P.: “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre ‘morir de éxito’ o ‘vivir en el fracaso’”. *Teoría y Realidad Constitucional* 41 (2018), pág. 254.

35 ATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 3.

36 En concreto en el FJ 2.

- que la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general;
- que la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;
- que la doctrina del Tribunal Constitucional, sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso, esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y omitiéndola a en otros;
- que el recurso traiga causa de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional³⁷;
- que cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios.

Es importante destacar que este carácter de trascendencia constitucional debe de ser alegado y motivado por la parte recurrente. Es la parte que recurre la obligada a motivar que el presupuesto de su pretensión incide y encaja en el contenido material de tal requisito, sin que quepa la apreciación de oficio por parte del Tribunal³⁸. Ahora bien, una vez que el Tribunal estime que el recurrente ha motivado adecuadamente la concurrencia de la especial trascendencia constitucional, establecerá también su posición en esta materia,

37 Artículo 5 LOPJ.

38 En este Sentido se pronuncia la STC 176/2012 de 15 de octubre, FJ 4: “(...) tenemos que afirmar que, conforme a la doctrina constitucional expuesta, el recurrente debe desplegar un ‘esfuerzo argumentativo’ para justificar la proyección objetiva de la vulneración producida y colaborar con este Tribunal en la tarea de identificarla. Si se elude esta carga formal, no cabe trasladársela al Tribunal Constitucional, para que éste supla las deficiencias en que incurre la demanda a través de un ejercicio intelectual del que resulten las razones por las que el recurrente parece que entiende que sus pretensiones tienen una dimensión objetiva. Además, razonando de este modo, acaban confundándose dos requisitos que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional diferencia y quiere mantener separados: la justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso (art. 49.1 *in fine* LOTC), por un lado, y la existencia misma de tal especial trascendencia [art. 50.1 b) LOTC], por otro. Si considerásemos que para tener por cumplido el primer requisito basta hallar la proyección objetiva que verdaderamente tiene el recurso, estaríamos soslayando la exigencia del art. 49.1 *in fine* LOTC, como si fuera una indicación legal puramente superflua que nada añade a lo dispuesto en el apartado 1 b) del artículo siguiente. En definitiva, no cabe eludir el hecho de que un recurso no justifica su especial trascendencia constitucional mediante la vía de subrayar las razones por las que podría tenerla efectivamente”.

siendo también preciso para la admisión del recurso que llegue a una posición también positiva.

4.- OBJETO DEL DICTAMEN.

El presente dictamen pretende, desde la óptica de la protección de los derechos fundamentales del ex-diputado Alberto Rodríguez a la vista de la documentación disponible, tratar dos extremos: en primer lugar, comprobar la existencia o no de la posible vulneración de alguno de sus derechos fundamentales; y en segundo lugar, de haber existido tales vulneraciones, determinar cuál sería el cauce procesal para demandar su protección.

Debe advertirse que, a la vista de las actuaciones habidas, se pueden diferenciar dos situaciones o momentos distintos en lo que al objeto de este dictamen ocupa. Por un lado, nos situamos en el momento de la desestimación del incidente de nulidad de actuaciones promovido por la posible vulneración de derechos fundamentales, y por otro lado, nos situamos ante la decisión de la Presidencia del Congreso de los Diputados de proceder a la retirada de la condición de diputado al Sr. Rodríguez.

4.1.- Primer supuesto: desestimación de la nulidad de actuaciones.

Tal y como se desprende del hecho decimotercero de los enunciados, el incidente de nulidad de actuaciones fue desestimado, no acordándose en consecuencia la nulidad pretendida.

Es pues desde este momento (desde el auto que desestima la nulidad de actuaciones) del cual se parte y en virtud del cual se realizan las cuestiones que a continuación se reproducen.

4.1.1.- ¿Se cumplen los presupuestos procesales previos del artículo 44 de la LOTC para la interposición del recurso de amparo?

Para dar respuesta a tal cuestión se analiza uno a uno cada requisito con el fin de averiguar si la demanda de amparo cumple los mismos:

1º- Que se haya agotado la vía judicial previa.

Cabe decir al respecto que la sentencia que produce la vulneración de los derechos fundamentales fue dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en virtud de la competencia que el artículo 71.3 de la CE y el 57.1.2º de la LOPJ otorgan a este órgano

jurisdiccional dada la condición de parlamentario del condenado. Por ello, el condenado, frente a la resolución dictada no dispone de recurso ordinario alguno³⁹. Dada pues la inexistencia de un sistema de recursos contra la resolución habida, la única posibilidad del Sr. Rodríguez para la protección de los derechos fundamentales era instar el incidente de nulidad de actuaciones⁴⁰. Una vez desestimado este incidente, se cumple el primero de los requisitos exigidos para poder interponer la demanda de amparo.

Debe de decirse que del incidente de nulidad de actuaciones, tal y como está regulado en nuestro ordenamiento jurídico, puede inferirse que su ámbito de aplicación es de carácter restringido. Sólo se contempla para los supuestos en los que la conculcación de derechos fundamentales se produzca en la resolución dictada por ese mismo tribunal y cuándo además no exista la posibilidad de recurrir usando el sistema de recursos ordinarios legalmente establecidos. Respecto a esto último, también se puede afirmar que la medida es subsidiaria. Así pues, en atención a la subsidiariedad, de acudir a la jurisprudencia de nuestro Garante de la Constitución, podemos observar que además de considerarse como preceptivo el agotamiento de la vía jurisdiccional ordinaria, los recursos que esta ofrezca no deben de ser meramente presentados sino que deben de serlo en el plazo y forma que la ley

39 La STC 51/1985, de 10 de abril, fue la primera que justificó la ausencia de un segundo grado jurisdiccional en los supuestos de aforamientos parlamentarios.

40 Véase la literalidad del artículo 241 LOPJ (lo subrayado es mío):

“1. No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.

Será competente para conocer de este incidente el mismo juzgado o tribunal que dictó la resolución que hubiere adquirido firmeza. El plazo para pedir la nulidad será de 20 días, desde la notificación de la resolución o, en todo caso, desde que se tuvo conocimiento del defecto causante de indefensión, sin que, en este último caso, pueda solicitarse la nulidad de actuaciones después de transcurridos cinco años desde la notificación de la resolución.

El juzgado o tribunal inadmitirá a trámite, mediante providencia sucintamente motivada, cualquier incidente en el que se pretenda suscitar otras cuestiones. Contra la resolución por la que se inadmita a trámite el incidente no cabrá recurso alguno.

2. Admitido a trámite el escrito en que se pida la nulidad fundada en los vicios a que se refiere el apartado anterior de este artículo, no quedará en suspenso la ejecución y eficacia de la sentencia o resolución irrecurribles, salvo que se acuerde de forma expresa la suspensión para evitar que el incidente pudiera perder su finalidad, y se dará traslado de dicho escrito, junto con copia de los documentos que se acompañasen, en su caso, para acreditar el vicio o defecto en que la petición se funde, a las demás partes, que en el plazo común de cinco días podrán formular por escrito sus alegaciones, a las que acompañarán los documentos que se estimen pertinentes.

Si se estimara la nulidad, se repondrán las actuaciones al estado inmediatamente anterior al defecto que la haya originado y se seguirá el procedimiento legalmente establecido. Si se desestimara la solicitud de nulidad, se condenará, por medio de auto, al solicitante en todas las costas del incidente y, en caso de que el juzgado o tribunal entienda que se promovió con temeridad, le impondrá, además, una multa de 90 a 600 euros.

Contra la resolución que resuelva el incidente no cabrá recurso alguno”.

disponga. Pues, tal y como dispone la STC 12/2011, de 28 de febrero, FJ 2, “si se interponen extemporáneamente, o sin cumplir los requisitos procesales establecidos por las normas que resulten de aplicación, el órgano jurisdiccional llamado a resolverlos no tendrá la posibilidad de entrar en su conocimiento y resolución, y no podrá, por tanto, reparar la lesión constitucional que, en su caso, pudiera ser después planteada en el proceso constitucional de amparo, el cual perdería así su naturaleza subsidiaria (SSTC 4/2000, de 17 de enero, FJ 2; y 53/2000, de 28 de febrero, FJ 2). De modo que el fracaso de los recursos idóneos para obtener la reparación del derecho constitucional supuestamente vulnerado equivale a su no utilización cuando tal fracaso sea imputable a la conducta procesal del recurrente (SSTC 11/1998, de 13 de enero, FJ 2; 92/1999, de 26 de mayo, FJ 2; y 8/2007, de 15 de enero, FJ 2)”.

Pues bien, después de esta apreciación teórica, y continuando con el caso que nos ocupa, debe de afirmarse que dada la condición de aforado del condenado, esta vía es la pertinente, y al parecer, *prima facie*, la obligada para poder interponer el recurso de amparo. En este caso, cobra especial relevancia el hecho de si se interpuso o no en plazo y forma el incidente de nulidad de actuaciones de manera previa a la interposición del recurso de amparo. De no haber sido instado en plazo y forma el incidente de nulidad de actuaciones, esta omisión se configuraría como óbice procesal para su admisibilidad. Cabría además preguntarse si era la nulidad de actuaciones un recurso necesario o no, ya que el recurrente había solicitado previamente, a través de un cuestionable recurso de aclaración, la vulneración de sus derechos fundamentales. La principal razón por la cual no se puede compartir el enfoque de la petición de la aclaración tal y como se ha planteado es porque el objeto del incidente de nulidad de actuaciones es mucho más amplio que el de la aclaración, ya que en éste se suscita un problema del tenor del alcance del fallo⁴¹ y en aquél se plantea la eventual lesión de diversos derechos fundamentales.

Además, de un examen de las actuaciones se advierte que la actuación de la defensa procesal del Sr. Rodríguez ha sido defectuosa en este punto en tanto que el presupuesto alegado como motivo de la petición de aclaración de la resolución era insostenible, erróneo para esta vía procesal. Se alegó la existencia de dos errores materiales⁴²: el primero, en relación a la sustitución de la pena de prisión inferior a tres meses por la pena de multa, en el sentido de que no procede la imposición de una pena inexistente (pena de prisión de menos de tres meses) y en segundo lugar, respecto a la procedencia de la imposición del pago de la responsabilidad civil a pesar de ser absuelto por el delito de lesiones. Es decir,

41 No obstante, de las vulneraciones expuestas posteriormente en el incidente de la nulidad de actuaciones el principio de legalidad penal se plantea de una manera tangencial y como efecto anudado al error material que se pretendía subsanar en virtud de la utilización de la vía procesal del art. 267.1 LOPJ

42 Tal y como se infiere del auto de aclaración de 14 de octubre de 2021.

que las alegaciones aducidas en virtud de este mecanismo por su defensa letrada no eran objeto de aclaración, se utilizó una vía procesal inadecuada para la pretensión expuesta.

En este caso, tal y como se ha observado, promover el incidente de nulidad de actuaciones era obligado para poder impetrar el amparo ante el Tribunal Constitucional, ya que las pretensiones que se han formulado en virtud de la petición de aclaración no eran objeto de esa vía procesal y sí del incidente de nulidad de actuaciones. Es decir, la nulidad era preceptiva para agotar la vía judicial previa y dar satisfacción al requisito de subsidiariedad del recurso de amparo.

Cabe también preguntarse si tras haber solicitado la aclaración de la resolución (y ser denegada) la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones esgrimiendo las mismas razones que las consignadas en la primera de las acciones produce una prolongación indebida del procedimiento judicial.

El debate reside en la pertinencia o no (una vez obtenido la respuesta a la petición de aclaración) de promover un incidente de nulidad de actuaciones antes de acudir al recurso de amparo. La cuestión no es menor pues si se promueve la nulidad de actuaciones y esta no resulta pertinente estaríamos ante un alargamiento innecesario de la vía judicial que conllevaría la inadmisión de la demanda de amparo por ser extemporánea. Sin embargo, si no se interpone la nulidad de actuaciones, y esta resulta ser obligada, estaríamos hablando de una inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

Para ello, en primer lugar se ha de estar a la naturaleza jurídica del hecho al que se le imputa el origen de la vulneración del principio de legalidad, es decir, se debe determinar si se incardina como presupuesto de una u otra vía procesal. Y, en segundo lugar, si el hecho de que se incardine en uno u otro cauce procesal excluye o no la promoción del otro procedimiento.

Debe de decirse que, tal y como viene motivada la vulneración del principio de legalidad, en las actuaciones que preceden al informe de esta parte, el cauce idóneo es el incidente de nulidad de actuaciones. Además, el hecho de que se hubiere planteado antes una solicitud de aclaración no desvirtúa la idoneidad de esta vía, cuestión distinta sería si como consecuencia de esta petición previa se hubiese presentado de manera extemporánea. Tanto por descarte como por selección analítica de los dos cauces, el incidente de nulidad de actuaciones es sin duda el correcto. El hecho del que trae origen la conculcación del derecho no puede incardinarse en ninguna de las categorías del presupuesto de la petición de aclaración: “error material”, “concepto oscuro” u “omisión”. Lo que se pide, tal y como se solicita, provocaría un cambio en el sentido del fallo y por ello no puede subsumirse en

la solicitud de aclaración. Es incontestable, que procede la imposición de la pena de prisión (aunque sea inferior a tres meses). Otra cosa muy distinta es que habiendo sido esta sustituida *ope legis*, aparezca de igual forma plasmada en el fallo de la resolución junto a la sustituta. Del mismo modo y a *sensu contrario*, también es inexplicable el hecho de que se haya omitido el expreso pronunciamiento acerca de la conmutación de las penas accesorias. Ambos casos, distintos del que planteó la defensa procesal del Sr. Rodríguez, serían (ahora sí) incardinables en los presupuestos de la petición de aclaración de sentencia, si bien el primero promovido como error material y el segundo como incongruencia omisiva de la propia resolución.

2º.- Que traiga causa de una acción u omisión del órgano jurisdiccional.

Este requisito no plantea problemática en lo que al objeto de análisis del dictamen se refiere pues las alegaciones del objeto del incidente de nulidad de actuaciones, que pueden ser expuestas en el recurso de amparo, deben su origen a la sentencia en la que se fija la condena.

3º.- Que se haya denunciado previamente si hubiera lugar para ello.

Tampoco este requisito reviste problemas ya que las vulneraciones de derechos fundamentales que pueden ser protegidos en virtud del recurso de amparo han sido alegadas en el incidente promovido.

En concreto, en el incidente de nulidad de actuaciones se han alegado las siguientes vulneraciones:

I.- Presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Considera el condenado que la prueba de cargo existente contra él no era suficiente ya que únicamente se tuvo en cuenta la prueba testifical del policía que fue víctima de la agresión. Su testimonio no ha contado con indicios externos que avalen su credibilidad.

II.- Derecho a un juez imparcial (art. 24.1 CE).

Considera el condenado que el hecho de que el Tribunal califique en la sentencia como de “inapropiada en sede judicial” la manifestación de su intención, en el uso de su derecho a la última palabra durante el juicio oral, de acudir al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo en el caso de ser condenado en esa instancia pone de manifiesto que el Tribunal que lo juzgó no ha sido imparcial. Alega también la existencia de “una especial intensidad y sesgo” que se aprecian contra él, pues, además de la anterior consideración, en la resolución se evidencian otros pronunciamientos que así lo demuestran

implícitamente.

III.- Principio de legalidad penal (art 25.1 CE).

Considera el condenado que la aplicación de la pena y los efectos derivados de su sustitución no obedecieron a criterios guiados por el principio de legalidad penal.

Este extremo será abordado de una manera expresa en los siguientes párrafos.

IV.- Principio de proporcionalidad.

Considera el condenado que la pena accesoria de inhabilitación para el sufragio pasivo dada su condición de diputado del Congreso de los Diputados no responde a un juicio correcto de proporcionalidad. Alega además como causa de esta vulneración el hecho de que a raíz de la condena impuesta la Presidencia del Congreso de los Diputados le haya retirado su condición de parlamentario.

V.- Derecho de reunión y de manifestación (artículo 21 CE).

Considera el condenado que la actuación de la policía el día del incidente fue injustificada y desproporcionada lo que provocó la conculcación del derecho fundamental de reunión y manifestación del que era titular.

VI.- Derecho a ejercer el mandato representativo (art. 23.2 CE) y el derecho de sus electores a que lo haga (art. 23.1 CE).

Considera el condenado que la privación del derecho de sufragio pasivo implica la privación del derecho a presentarse como candidato en cualquier proceso electoral que fuera a celebrarse durante el tiempo de la condena, y de otro lado, que dada la forma en la que al final se termina ejecutando la condena también se le retiró su condición de diputado para el cual fue elegido por voluntad popular, lo que provoca en esencia privar a sus electores del derecho a que les represente.

A lo que esta parte interesa se analizarán sólo aquellas vulneraciones que se consideran con posibilidades de ser objeto de amparo por el Tribunal Constitucional.

4.1.2.- ¿Como se justificaría la especial trascendencia constitucional?

Cabe decir que el presente recurso de amparo tiene la “especial trascendencia constitucional” que reclama el art. 50.1.b) LOTC, en atención a su importancia para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales invocados y para la general eficacia de la tutela que pretende dispensarles nuestra Constitución.

Concurren varios motivos que hacen necesario el pronunciamiento del Tribunal Constitucional. En primer lugar, se trata de un recurso que plantea un problema susceptible

de amparo sobre el que no existe doctrina al respecto. En concreto, esta parte se refiere a la validez o no de lo que a su parecer constituye una interpretación *contra legem*: los efectos que la sustitución de la pena *ope legis* tiene sobre las penas accesorias a la sustituida ex 56 CP. En segundo lugar, se trata de un recurso que da ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, sobre la configuración del contenido del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Al respecto, debe advertirse que la motivación de las razones que el Tribunal Supremo alega, en este caso, para valorar la prueba de cargo única y creer esta como suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado no se ha tratado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por ello, es interesante en tanto en cuánto se pueda dirimir si estas razones pueden o no ajustarse a los límites del derecho fundamental. En tercer lugar, resulta evidente la relevancia social y política del caso que nos ocupa, ya que lo que se está debatiendo (al menos en parte, puesto que también se cuestiona la propia condena penal) es que una condena penal menor pueda suponer la pérdida del mandato de un diputado nacional, cuando sus efectos temporales son muy superiores a la pena de privación de libertad acordada.

4.1.3.- ¿Que posibles alegaciones serían susceptibles del recurso de amparo? Argumentación.

Son dos los derechos fundamentales que esta parte considera vulnerados en virtud de la resolución, en primer lugar: el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); y en segundo lugar: el principio de legalidad penal (art. 25 CE). Véanse los motivos que al respecto esta parte esgrime:

De la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En este caso concreto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ha sido desvirtuado como consecuencia de la libre valoración⁴³ de una prueba de cargo única. Evidentemente, esta parte no puede negar la posibilidad de que en virtud de una única prueba de cargo se pudiese desvirtuar tal postulado, lo contrario sería ir contra los principios que fundamentan nuestro sistema procesal penal y obviar la amplia jurisprudencia habida al respecto⁴⁴. No obstante, sí es intención de esta parte (y así se hará

43 En contraposición al sistema de prueba tasada en el que se vincula al juzgador a una valoración preestablecida, en nuestro ordenamiento jurídico, en concreto en el proceso penal, rige el sistema de libre apreciación de la prueba en la que se libera a la convicción judicial de resultados preestablecidos.

44 Entre todas ellas véanse las siguientes: SSTS 69/2020, de 24 de febrero; 570/2021, de 30 de junio; y 692/2021, de 15 de septiembre.

en las siguientes líneas) determinar que en este caso concreto la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada sino que ha sido conculcada por el proceder erróneo del Tribunal.

En el acto de valoración de la prueba lo importante no son las apreciaciones subjetivas de los sujetos encargados de juzgar sino las razones que dan soporte a éstas. En efecto, tal y como se afirma en el voto particular⁴⁵ de la sentencia condenatoria “no es lo importante creer, sino que existan, y sean expresadas razones para creer”. Véase al respecto lo que el propio Tribunal Supremo (la Sala de lo Penal) ha dispuesto en su sentencia núm. 545/2021 de 23 de febrero, FJ 2, (lo subrayado es de esta parte):

“En cualquier caso, este Tribunal ha tenido repetidamente oportunidad de advertir que la valoración de la prueba testifical no consiste solo en la recepción misma del mensaje comunicativo sino también, muy especialmente, en el razonamiento que conduce a considerar, en último término, que lo expresado por el testigo se corresponde realmente con lo sucedido (aspecto que no depende ya, como es obvio, de la existencia de intermediación). **Por eso, frente a lo que pudiera resultar de ciertos eslóganes o ripios que han hecho fortuna, la cuestión no es tan sencilla como creer o no creer el relato del testigo. Repelen a la estructura del enjuiciamiento penal los simples actos de fe. Lo relevante, cuando se quiere respetar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho mismo de defensa, no es solo la conclusión alcanzada, desde su particular y naturalmente subjetivo punto de vista por los integrantes del órgano jurisdiccional, sino las razones, objetivas y susceptibles de ser sometidas a contraste (únicas frente a las que puede articularse el debate y la defensa) que sustentan la decisión.**”

Pues bien, tal y como se dispone en el Fundamento Jurídico Cuarto de la sentencia que condena a mi mandante, la prueba que se ha tenido en cuenta para justificar los hechos constitutivos de delito imputados al defendido por esta parte, consistió, “fundamentalmente, en la declaración del agente policial nº 92.025” siendo corroborada esta declaración 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” así como por la “inexistencia de cualquier clase de animadversión contra el acusado”. No obstante, este criterio es insostenible y está lejos de ser verdad, lo que se evidencia por la propia prueba practicada en autos.

En primer lugar, el hecho de que el actor haya acudido de manera inmediata a recibir asistencia médica no corrobora el hecho de que sea la persona que él dice la causante del golpe. En su caso, este hecho demostrará la existencia de la agresión, pero no la identidad del agresor. Resulta así que es el propio testigo quien se corrobora a sí mismo. Sin embargo, esto no debe de ser así, la fuente de la consistencia de la afirmación no puede ser simple y llanamente la voluntad del que dicta el testimonio. Esta confirmación debe ser, lógicamente, externa a él.

45 Suscrito por los magistrados D. Leopoldo Puente Segura y D^a Susana Polo García.

En segundo lugar, se tiene en cuenta la temprana identificación del condenado y la falta de animadversión del agente agredido hacia él como elementos que dotan de veracidad al testimonio. El Tribunal sentenciador adopta estas dos premisas de manera autónoma, como si fuesen separadas (y ello no es así). Aduce pues el Tribunal que la falta de animadversión obedece principalmente a que el actor “sólo 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, como contrapuesto a violento”. Además, en cuánto al reconocimiento del Sr. Rodríguez al cual ya había visto en anteriores ocasiones, trae causa de la “la apariencia física del acusado” lo que en palabras de la defensa hace “fácil su reconocimiento”. El reconocimiento del Sr. Rodríguez, como de manera tangencial reconoció el propio testigo, se debe única y exclusivamente al debido uso de mi defendido del ejercicio de su derecho de reunión y manifestación en otras ocasiones, lo que (incomprensiblemente) a su vez es la causa de la animadversión por parte del agente policial hacia el Sr. Rodríguez. Tal es así que como se recoge en el voto particular⁴⁶ (y el Tribunal *a quo* omitió en la motivación de la resolución) en los autos del procedimiento penal consta un atestado policial en el que figura una comparecencia realizada el mismo día de los hechos en la cual figura el acusado en la que se manifiesta lo que sigue (lo subrayado es de esta parte):

“Que igualmente durante los hechos ven como un individuo, conocido de otras ocasiones, llamado Alberto Rodríguez Rodríguez... propina al policía con carné profesional 92025 una fuerte patada que le causa lesiones en su rodilla izquierda... y que si bien no puede ser detenido en ese momento es reconocido sin ningún género de dudas por el policía 92025, **toda vez que el mismo es habitual de todo tipo de manifestaciones, altercados y agresiones a la fuerza pública**”

Evidentemente, estamos ante una afirmación inmediata al momento de los hechos la cual difiere sustancialmente del testimonio prestado en el acto del juicio oral siete años después del suceso. Es por todo ello, que de la única prueba de cargo de manera alguna ha podido ser corroborada por la inmediata identificación del agresor y mucho menos por su falta de animadversión hacia él.

Además, no se ha valorado de una manera adecuada el testimonio prestado por el inspector jefe de la Unidad de Intervención Policial. El cual, a pesar de estar en todo momento presente (y al mando) en el operativo policial, no reparó en la presencia del Sr. Rodríguez durante la carga policial. En la propia resolución se dispone que “mientras estuvo al frente del operativo policial hasta que este finalizó, no vio al acusado en el lugar”⁴⁷, y todo ello a pesar de la apariencia física del condenado la cual hace “fácil” su reconocimiento tal y

46 En concreto en el apartado sexto de este dictamen.

47 Véase el Fundamento Jurídico Segundo de la STS núm. 750/2021, de 6 de octubre.

como el Tribunal *a quo* ha declarado que “con acierto” había alegado la parte contraria. Estamos así, ante una única declaración del agredido que sitúa al condenado en el momento de la agresión. El Sr. Rodríguez negó reiteradamente que estuviese en el lugar en el momento exacto de los hechos, posición que viene reforzada por la declaración del inspector jefe de la Unidad de Intervención Policial al mando del operativo en ese momento.

De lo anterior se infiere que se ha vulnerado la presunción de inocencia de D. Alberto Rodríguez ya que no existe una suficiente prueba de cargo, por lo que resulta imposible desvirtuar el derecho de mi mandante tal y como se infiere entre otras de la STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2, véase:

“Desde sus primeras resoluciones este Tribunal ha delimitado y distinguido el contenido del derecho a la presunción de inocencia y los límites a los que la jurisdicción de amparo se encuentra sometida cuando ejerce su función de protección del derecho supervisando que la actividad judicial que desemboca en la condena de un acusado se haya llevado a cabo con respeto a las reglas que la integran (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9). En cuanto a su contenido como regla de juicio hemos reiterado, así, que **“la presunción de inocencia ... opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable”** (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2), de forma que como regla presuntiva supone que “el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones”(SSTC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9 y 145/2005, de 6 de junio, FJ 5).(…)

En palabras de la STC 268/2000, de 27 de noviembre, nuestra función de supervisión externa del razonamiento fáctico de condena expresado en la motivación se limita a constatar “la capacidad de las pruebas practicadas para generar en los juzgadores, **más allá de toda duda razonable**, la convicción sobre la concurrencia de los elementos del delito” (FJ 9), descartando así las inferencias probatorias que se apartan de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia (SSTC 245/2007, de 10 de diciembre, FJ 5 y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 6).”

Del principio de legalidad penal (art. 25 CE).

En el fallo de la STS n.º 750/2021 de 6 de octubre, que condena a mi defendido, se dispone entre otras cosas lo siguiente (lo subrayado es de esta parte):

“1º. Condenamos al acusado D. Alberto Rodríguez Rodríguez como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad ya definido, con la atenuante muy cualificada de

dilaciones indebidas, a 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.** La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros.”

En efecto, se ha condenado al Sr. Rodríguez a una pena de prisión de 1 mes y 15 días siendo obligada la imposición de una accesoria en virtud del artículo 56 CP⁴⁸.

Sin embargo, la pena de prisión (por estar así previsto en el artículo 71.2 CP) por imperativo legal tuvo que ser sustituida. De entre las opciones habidas el Tribunal Supremo decidió conmutarla por la pena de multa (de 90 días en concepto de 6 euros por día).

En el Fundamento Jurídico 8 de la misma resolución se dispone lo siguiente (lo subrayado es de esta parte):

“La 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”.

De igual manera el Tribunal *a quo* en el auto de 15 de diciembre de 2021, en el que se desestima la nulidad de actuaciones, consigna lo que sigue en su Fundamento Jurídico Segundo (lo subrayado es de esta parte):

“3.4. En cuanto a la pena accesoria, lo es de la pena de prisión que se impone, por lo que su extensión temporal coincide con aquella. **No desaparece, sin embargo, como consecuencia de la sustitución.** El fundamento de las penas accesorias no coincide con el de la pena de prisión, aunque vaya unida a ella. **Tampoco sigue a la pena principal en todas sus posibles situaciones.** Por ejemplo, la suspensión de condena se establece para las penas privativas de libertad y no de las accesorias. Carecería de sentido que el condenado por un delito a pena de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el cargo público del que se hubiera aprovechado para cometerlo, continuara en su cargo

48 “1. En las penas de prisión inferiores a diez años, los jueces o tribunales impondrán, atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias, alguna o algunas de las siguientes:

1.º Suspensión de empleo o cargo público.

2.º Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

3.º Inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento o cualquier otro derecho, la privación de la patria potestad, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, sin perjuicio de la aplicación de lo previsto en el artículo 579 de este Código.

2. Lo previsto en este artículo se entiende sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en otros preceptos de este Código respecto de la imposición de estas penas”.

durante el tiempo de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. **Igualmente, la regulación del indulto prevé la posibilidad de indultar la pena principal y no las accesorias.** En el caso, de otro lado, **se ha efectuado ya la liquidación de condena de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.** No se aprecia, pues, vulneración del principio de legalidad.”

El Tribunal se equivoca al intentar fundamentar su razón equiparando la “sustitución” a otras figuras como son la “suspensión” y el “indulto”. Evidentemente, en estas dos últimas figuras (a diferencia de lo que sucede en la sustitución), la pena impuesta no desaparece sino que entra en un estadio jurídico diferente. No afectan estas figuras a la pena en sentido estricto sino más bien a los efectos que esta conlleva (como por ejemplo su cumplimiento). Además de intentar comparar erróneamente figuras jurídicas totalmente diferentes lo que se consigna en estas resoluciones es falso.

En primer lugar, respecto del indulto, si nos remitimos a la Ley de 18 de junio de 1870 estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto, podemos observar en su artículo 4 y 6 lo que sigue (lo subrayado es de esta parte):

“Art. 4.

El indulto podrá ser total o parcial.

Será indulto total **la remisión** de todas las penas a que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente.

Será indulto parcial **la remisión** de alguna o algunas de las penas impuestas, o de parte de todas en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente.

Se reputará también indulto parcial **la conmutación** de la pena o penas impuestas al delincuente en otras menos graves.”

“Art.6.

El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la Autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión.

Tampoco se comprenderá nunca en ésta la indemnización civil.”

Ello evidencia que el indulto consiste en “remitir” y no “conmutar” con carácter general, lo que evidencia el interés del legislador en diferenciar ambos conceptos. Además, se advierte que la regla general en el indulto es la remisión de la pena principal y de las accesorias, es decir: de ambas. La no remisión de las accesorias es excepcional y en nada obligado, dado que si se quiere y así se dispone las penas accesorias que afecten a la inhabilitación para cargos públicos, derechos políticos y sujeción de vigilancia a la autoridad también pueden ser objeto del indulto.

En segundo lugar, es falso que la suspensión de la pena principal en nuestro ordenamiento jurídico no conlleve la suspensión también de sus accesorias. Cabe destacar al respecto que nuestro Código Penal, a diferencia de lo que hacía el Código Penal de 1973 en su artículo 97 que disponía que "la condena condicional no será extensiva a las penas de suspensión de derecho de sufragio y de cargo o función de carácter público, si estas figurasen como accesorias...", no considera de manera expresa disponer tal previsión. La no inclusión de esta previsión en el Código Penal de 1995 evidencia, tal y como dispone el auto de 3 de noviembre de 1999 dictado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valladolid, "la intención del legislador de que la suspensión de la condena puede hacerse extensiva a las penas accesorias, pues si el legislador hubiese querido mantener el contenido de dicho artículo 97, fácil le hubiese resultado reproducir su contenido en el C. Penal de 1.995, dentro de la Sección 1ª del Capítulo 3º del Libro I relativo a la "suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad".

Sostener lo contrario implicaría una interpretación extensiva en contra del reo. Una vez producida la sustitución (que no remisión), evidentemente si la nueva pena no conlleva aparejadas las mismas accesorias que la sustituida, las accesorias de esta (de la pena sustituida) deben de reputarse inexistentes desde el momento en que se produce la misma.

Es evidente, que la pena sustituta y la sustituida son diferentes y autónomas, y de ello se desprende que sus efectos también⁴⁹.

49 A modo de ejemplo y que evidencia esto, resulta ilustrativo lo dicho sobre efectos de la prescripción por la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 1ª) en Auto núm. 834/2017 de 18 octubre (lo subrayado es de esta parte): "El art. 71.2 CP impone taxativamente la sustitución de la pena de prisión inferior a tres meses por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajos en beneficio de la comunidad o por un día de localización permanente. La pena privativa de libertad impuesta en la presente ejecutoria es de dos meses y por tanto debería sustituirse por 60 días de localización permanente, por 120 cuotas de multa (60x2) por 60 jornadas de TBC. La elección de una u otra pena es importante y constituye la cuestión central del presente recurso porque mientras los 60 días de localización permanente tienen la consideración de pena leve conforme al art. 33.4.h CP y por lo tanto prescribiría al año conforme al art 133.1 in fine del CP, la pena de cuatro meses multa (o 120 cuotas) y la de 60 jornadas de trabajos en beneficio de la comunidad, tienen la consideración de penas menos graves (art. 33.3. j y l del CP) y prescribirán a los 5 años conforme al art. 133.1 del CP.

El Ministerio Fiscal sostiene que es prematura la declaración de prescripción de la pena por cuanto la de prisión de dos meses debe ser necesariamente sustituida por mandato legal por una de entre tres tipos de penas y dos de ellas no estarían prescritas. El Juez a quo entiende que, puesto que en esta materia debe regir el principio de la interpretación más favorable al reo, deberá entenderse que se sustituye la pena por localización permanente de 60 días.

Entendemos que el razonamiento del Juez a quo es erróneo. El principio de que en cuestión de interpretación de preceptos legales debe estarse a lo que resulte más favorable al reo no es de aplicación en la fase procesal en la que nos encontramos. **El artículo que debe imperativamente aplicarse es el art. 71.2 CP sin que quepa interpretación posible. Cuando este artículo prevé la sustitución por tres penas de diferente naturaleza está otorgando al juzgador la facultad de elegir la que mejor se ajuste a las circunstancias del caso y del culpable y que cubra el desvalor de la acción de forma proporcional, pero en modo alguno ordena que se escoja la pena más favorable al reo.**

Así las cosas procederá la aplicación de este precepto tal y como reclama el Ministerio Fiscal y una vez se determine, atendiendo a las circunstancias del caso y del culpable, qué pena es la que debe sustituir a la de dos meses de prisión inicialmente impuesta, se dilucidará si está prescrita o no.

En este sentido, SANTANA VEGA⁵⁰sostiene que en relación a la pena sustituida no procede la imposición de los deberes y obligaciones del art. 83 CP dado que suponen un régimen más restrictivo de derechos y al no haber prescripción expresa en tal sentido, debe de interpretarse que no procede su imposición. Dicho razonamiento es completamente trasladable a la cuestión que aquí se dirime. En efecto, el Código Penal nada dice sobre las penas accesorias una vez sustituida la principal de la que dependen, parece pues lógico que sostener lo contrario traería causa de una interpretación menos favorable en relación al penado, interpretación prohibida en nuestro sistema penal y constitucional.

Es más, con estricto rigor a la interpretación sistemática y literalidad de nuestro Código Penal, tal y como BORJA JIMENEZ⁵¹sostiene (a mí parecer muy acertadamente), tanto antes de la reforma del 2015⁵²como en la actualidad no ha existido ni existe una pena de prisión inferior a tres meses. Lo que refuerza más si cabe, que no procede de manera alguna anudarle a la pena sustituida penas accesorias, ya que de hecho nunca debieron de ser atribuidas como efecto de la principal que nunca existió. La sustitución del artículo 71.2 CP opera así más como una especie de habilitación que la ley dispone para reprochar estas conductas menores que como una sustitución de la pena *strictu sensu*.

No obstante, tal y como dispone nuestro más alto órgano jurisdiccional del Poder Judicial, la pena de prisión una vez opera la sustitución *ope legis* queda “definitiva e irreversiblemente sustituida”⁵³, no puede producir efectos.

4.2.- Segundo supuesto: retirada del acta de diputado.

En este caso nos situamos a efectos de proceder con el dictamen en el momento en el que la presidenta del Congreso, remite a la Junta Electoral Central el oficio que dispone que el Sr. Rodríguez había cesado de su condición de diputado.

Por todo ello procede la estimación del recurso y la revocación de la resolución recurrida que se deja sin efecto, ordenando se proceda a la sustitución de la pena privativa de libertad de dos meses por alguna de alternativas previstas en el art. 71.2 del Código Penal”.

50 SANTANA VEGA, D.: “Artículos 66-79” en MIR PUIG, S, y CORCOY BIDASOLO, M. (Dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reformas LO1/2015 y LO 2/2015*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, pág. 276.

51 BORJA JIMÉNEZ, E.: “Reglas Generales de Aplicación de las penas: arts. 66, 66 bis, 70 y 71” en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015, pág. 268.

52 Reformas realizadas en virtud de la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal y LO 2/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo.

53 STS nº 683/2019, de 29 de enero de 2020, FJ 5.

4.2.1.- ¿Se cumplen los presupuestos procesales previos para la interposición del recurso de amparo?

Nos encontramos así con el primer problema jurídico trascendente en cuanto al éxito de la acción se refiere. Es así pues preciso detallar cual es el acto concreto que se impugna a efectos de prever objeciones a su admisibilidad.

Pues bien, el acto que aquí se recurre es el oficio que se le ha remitido a la Junta Electoral Central por parte de la presidenta del Congreso de los Diputados.

Se podrían plantear como motivos posibles de objeción a su admisibilidad los siguientes:

- Que el acto que se recurre es de mero trámite.
- Que el acto que se recurre no es firme en cuanto que sería incardinable en el concepto de “acto de administraciones”⁵⁴abriendo así la vía contencioso administrativa para su impugnación.
- Que el acto que se impugna no es definitivo en tanto que sería en su caso el Acuerdo de la Junta Electoral Central designando su sustituto y haciendo efectiva la resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados.

Todas ellas después de realizar un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional deben de ser desechadas. Y ello por los motivos que siguen:

En primer lugar, aunque no se trata de un supuesto de hecho idéntico dada la importancia de su fundamentación debe de traerse a colación lo dispuesto en el la STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 1⁵⁵:

“La representación del Congreso plantea la posible existencia de causas de inadmisión por razones procesales, que en el actual momento serían de desestimación del recurso, cuyo examen debemos llevar a cabo antes de tratar del fondo de la cuestión suscitada por los recurrentes. Son éstas la relativa a que los demandantes formulan realmente un recurso de inconstitucionalidad y no de amparo, y la referente a que el amparo no se pretende respecto de derechos fundamentales incluidos en su ámbito.

(...)

En cuanto a la segunda, debemos señalar que el hecho de que el acto impugnado sea de simple constatación, o de que se limite a aplicar la voluntad contenida en la norma, carece

54 Se incluyen en este concepto aquellos actos y decisiones sin valor de ley de las Cámaras y sus órganos que no vulneran los derechos fundamentales tal y como se consigna en MORENO SAINZ, F. “Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa”. *Revista de Administración Pública* 115 (1988), pág. 240. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16956> (Consultado en 29 de diciembre de 2021).

55 En ella se dirime la posible vulneración de derechos fundamentales al acordar el Congreso de los Diputados la suspensión de prerrogativas parlamentarias de dos Diputados electos en nombre de la Agrupación Electoral Herri-Batasuna por el incumplimiento del juramento o promesa de acatar la Constitución.

de entidad a efectos del recurso, en el que lo relevante es si existe o no un acto de los poderes públicos -incluso la actuación por vía de hecho- que pueda, hipotéticamente, haber violado un derecho o libertad fundamental susceptible de amparo, todo ello de acuerdo con el art. 41 de la LOTC.

La segunda causa de inadmisión tampoco puede ser, pues, tomada en consideración. La parte actora afirma que han sido violados por el acto recurrido determinados derechos susceptibles de amparo, por lo que la determinación de si tales vulneraciones se han producido o no constituye el fondo del asunto, lo que obliga a entrar en su examen y decisión.”

En segundo lugar, en la STC 119/1990, de 21 de junio, FJ 1, se da una respuesta a la alegación hecha por la representación procesal del Congreso de los Diputados solicitando la inadmisión del recurso de amparo por considerar que el acto impugnado era de “mero trámite”. Se indica en esta resolución que

“nuestro pronunciamiento no requiere, sin embargo, muy largo análisis. Es cierto, en efecto, que sólo la declaración efectuada por la Presidencia del Congreso en la sesión del 20 de diciembre suspende los derechos y prerrogativas que a los recurrentes corresponden como Diputados, en tanto que éstos no adquieran la plena condición de tales, pero esa declaración no hace sino extraer las consecuencias que necesariamente, por el simple transcurso del tiempo, o más precisamente, por haberse efectuado en vano dos llamamientos sucesivos, se siguen del Acuerdo de 4 de diciembre, que rehusó a los recurrentes la condición plena de Diputados por entender que éstos no habían prestado la promesa o juramento de acatar la Constitución, y que era firme desde el momento de su adopción.

No cabe considerar en modo alguno como «acto de mero trámite» un acto que niega a Diputados electos la «condición plena» de Diputados y les priva ya del derecho a asistir a las sesiones de la Cámara en tanto no accedan a cambiar su criterio sobre el modo de cumplir el requisito reglamentario del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, es decir, a realizar un nuevo acto que elimine las consecuencias que, de otro modo, se siguen del anterior, ni puede sostenerse, como con alguna incorrección lógica se afirma también para argumentar la excepción de inadmisibilidad, que sólo el 20 de diciembre adquirió firmeza el Acuerdo de 4 de diciembre, que de ser «acto de mero trámite» pasa así a ser considerado como acto sujeto a condición o plazo.

El Acuerdo de 4 de diciembre no desplegó, ciertamente, todos sus efectos hasta el día 20 del mismo mes y los recurrentes siguieron efectivamente gozando de sus derechos y prerrogativas en el período que medió entre ambas fechas, pero esa dilación no permite considerar como causa de lesión, si lesión existe, una declaración que se limita a constatar que ha transcurrido el tiempo del que los recurrentes disponían para cumplir un requisito

que ellos tienen ya por cumplido. Por esa misma razón no cabe considerar incongruente la petición que los recurrentes también hacen de que se les restablezca en la plenitud de los derechos y prerrogativas que como Diputados les corresponden, pues ese restablecimiento sería también, en su caso, una consecuencia obligada. El origen de la supuesta lesión está correctamente fijado por los recurrentes en el Acuerdo de 4 de diciembre y en consecuencia la excepción opuesta a la admisión del recurso ha de ser rechazada”.

En esta misma resolución en su Fundamento Jurídico 2⁵⁶ reitera el criterio ya expuesto en la STC 101/1983, de 18 de noviembre. En ese Fundamento Jurídico se añade una cuestión de gran relevancia en lo que este dictamen ocupa, ya que el Tribunal se encarga de responder a la alegación hecha por la representación procesal del Congreso de los Diputados de que el acto objeto de amparo promovido por el actor (al tratarse de un acto de aplicación del Reglamento) cuestiona de manera directa la constitucionalidad del Reglamento dispone que no es admisible la acción del actor para el fin que pretende.

“Es cierto que, como venimos sosteniendo desde nuestra Sentencia de 18 de diciembre de 1981 (STC 41/1981), cuando la petición de amparo se dirige contra acto de aplicación de un precepto legal al que no se reprocha desviación alguna de lo allí previsto, el recurso de amparo implica un ataque indirecto a la constitucionalidad del precepto mismo y que esta misma consecuencia se produce también cuando el objeto del recurso es un acto de aplicación de una norma con valor de Ley, aunque desprovista de la fuerza propia de la Ley como son los Reglamentos Parlamentarios (SSTC 101/1983 y 122/1983 y otras muchas), pero las posibilidades de impugnación que así se abren no son una aberración o una consecuencia no querida por el legislador. Este, que está tan vinculado por la Constitución como el resto de los poderes públicos (art. 9.1 C.E.), la ha previsto expresamente al habilitar (art. 55.2 LOTC) un procedimiento que articula, para estos supuestos, la competencia de las Salas y del Pleno de este Tribunal y que por eso mismo resulta en alguna medida redundante en aquellos recursos de los que, como en éste sucede, conoce directamente el Tribunal en Pleno por haberlo recabado para sí en uso de lo dispuesto en el art. 10.1 k), LOTC. El hecho de que, cuando se opera de este modo, la decisión sobre la constitucionalidad del precepto impugnado pueda considerarse ya, en cierto modo, predeterminada, es tan intrascendente para cuestionar la admisibilidad de un recurso de amparo como el hecho, que también la representación del Congreso de los Diputados señala, de que, tratándose, como a su juicio es aquí el caso, de normas autoaplicativas, la invalidación del acto de aplicación equivale, sin más, a la invalidación de la norma aplicada. Prescindiendo de la consideración evidente de que no puede calificarse de autoaplicativa una norma que por sí misma no limita, ni prohíbe, ni faculta y que requiere, por tanto, para

56 En el que se dispone que “esta argumentación, que reproduce sin cambios significativos la que la misma representación ya hizo para postular la inadmisión del recurso de amparo 164/1983, debe ser rechazada por las mismas razones que ya en aquella ocasión dimos en nuestra STC 101/1983 (FJ 1.)”.

producir su efecto, de un acto de aplicación, es claro que el resultado que así se produce se origina en la naturaleza de la norma y no en el uso, pretendidamente torticero, de la vía procesal utilizada.”

Es decir, el hecho de que de manera indirecta se cuestione la inconstitucionalidad de una determinada norma no es óbice para solicitar la admisión de un recurso de amparo.

En tercer lugar, en la STC 7/1992, de 16 de enero, FJ 1, en un supuesto muy similar al que este dictamen jurídico ocupa, dispone lo que sigue:

“En segundo término, es obvio que la determinación de si se ha producido o no las vulneraciones de los derechos fundamentales del actor constituye el fondo del asunto, y, desde luego, la declaración oficial por parte del Presidente de la Asamblea Regional, mediante una resolución escrita y pública, de que un Diputado ha perdido su condición, surte efectos que inciden en su situación jurídica, con independencia de que sean o no extintivos de su mandato, sin necesidad de esperar a que la Junta Electoral designara, en su caso, a un sustituto en la lista electoral o a que se prohibiera o se le impidiera de hecho ejercer los derechos y prerrogativas propios de su cargo de diputado (SSTC 28/1984 y 119/1990).”

4.2.2.- En su caso, ¿cómo se justificaría la especial trascendencia constitucional?

De los supuestos enunciados anteriormente de manera general, cabe inferir que el presente recurso de amparo tiene la “especial trascendencia constitucional” que reclama el art. 50.1.b) LOTC, en atención a su importancia “para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” invocados y para la “general eficacia” de la tutela que pretende dispensarles nuestra Constitución, y ello porque el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social y tiene unas consecuencias políticas generales.

Existe una reiterada jurisprudencia constitucional sobre la especial trascendencia que concurre en los llamados amparos parlamentarios. Al respecto, cabe citar la STC 199/2016, de 28 de noviembre, FJ 2:

“(…) apreciando que concurre una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el asunto suscitado no afecta solo al caso concreto sino que podría tener consecuencias políticas generales (STC 155/2009, FJ 2, g); a lo que cabe añadir –como se desprende, entre otras, de la STC 200/2014, de 15 de diciembre, FJ 2– que **los amparos parlamentarios (art. 42 LOTC) tienen una particularidad respecto del resto de los recursos de amparo en cuanto al marco de garantías del que disponen los eventuales recurrentes para invocar sus derechos fundamentales:** la ausencia de una vía jurisdiccional previa al amparo constitucional en la que postular la reparación de los

derechos vulnerados y que se retrotrae, en origen, a la doctrina de los *interna corporis*. De acuerdo con ella los actos parlamentarios resultan infiscalizables por los tribunales ordinarios (...). **Esta circunstancia sitúa a los amparos parlamentarios en una posición especial a la hora de valorar la especial trascendencia constitucional (STC 155/2009, FJ 2)**, dada la repercusión general que tiene el ejercicio de la función representativa, que excede del ámbito particular del parlamentario y del grupo en el que se integra. Esto no significa que tales factores, relevantes para decidir la admisión del recurso, deban trasladarse al núcleo de la decisión sobre el fondo del asunto, como ya tuvo ocasión de aclarar este Tribunal (SSTC 9/2015, de 2 de febrero, FJ 3 y 242/2015, de 30 de noviembre, FJ 2, entre otras)”.

Es evidente que el asunto trasciende del caso concreto pues este plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social que tiene, además, unas consecuencias políticas generales (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 g)). En el caso que nos ocupa esta relevancia que en general tienen los recursos parlamentarios del artículo 42 LOTC resulta reforzada por la fundamentación que esta parte realiza para exponer la conculcación de los derechos de su mandante, ya que del pronunciamiento que el Tribunal haga en este caso concreto se derivan efectos para la construcción jurisprudencial de la relación existente entre la actuación de los órganos parlamentarios (en cuanto al alcance de su proceder se refiere) y a la democracia representativa .

Es decir, la especial trascendencia constitucional del recurso, viene dada porque el recurso va más allá del perjuicio subjetivo causado a mi mandante (ATC 29/2011, de 17 de marzo, FJ 3), ya que junto a la tutela de sus derechos fundamentales a mi patrocinado, al cual, sea dicho de paso, se restringe desproporcionadamente las facultades inherentes a su condición de parlamentario, y en función de la generalidad de los efectos del amparo el Tribunal Constitucional podrá, llegado el caso, precisar su doctrina sobre el alcance del art. 23 CE.

Ya por último, sin intención de desviarme del objeto del dictamen y de lo que en este apartado se refiere (justificar la especial trascendencia constitucional) debe de advertirse, que el requisito de la “especial trascendencia constitucional” en este tipo de recursos de amparo (parlamentarios) reviste una especie de cierta “flexibilidad” en relación a los otros tipos de amparo, ya que se trata de un recurso que, por su naturaleza no ha podido ser revisado previamente por los tribunales. A este respecto, si bien el Tribunal Constitucional a través de su doctrina ha evitado que estos actos sin valor de ley del parlamento cayeran en una especie de impunidad, el error de no haber eximido a este tipo de recursos el cumplimiento de este tipo de requisito no ha sido menor. Tal opción de excluir en los

recursos de amparo parlamentarios del cumplimiento del requisito de la especial trascendencia constitucional no es una elucubración de este autor, sino que esta propuesta ya fue presentada en forma de enmienda por el Grupo Parlamentario Vasco en la tramitación parlamentaria de la Ley de reforma de la LOTC en el año 2007, la cual evidentemente no tuvo éxito.

4.2.3.- ¿Qué derechos fundamentales se han vulnerado? Argumentación.

Evidentemente aquí estamos ante una vulneración del derecho a acceder y permanecer en cargos públicos (art. 23.2 CE), que conlleva otra refleja del derecho a la participación política de los ciudadanos (art. 23.1 CE).

No obstante, esta parte también ha evaluado la posibilidad de alegar como conculcados los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1)⁵⁷ y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE). En relación al primero de estos la fundamentación de la hipotética conculcación iría en el sentido de que la decisión de la Presidencia fue carente de motivación, en cuanto al segundo ello iría orientado en el sentido de que la Presidencia del Congreso de los Diputados a la hora de decidir la retirada de la condición de diputado del Sr Rodríguez sin orden judicial previa y expresa de ejecución estaba aplicando e interpretando la ley penal para poder retirar el escaño a mi mandante. Si bien es cierto, que la viabilidad de que prosperase esta interpretación forzada, a mí parecer, es ínfima, porque estos derechos son invocables ante la autoridad judicial y este no es el caso. Esto no impide considerar que una lectura estricta de una norma por parte del órgano parlamentario no pueda ser incompatible con el derecho de los representantes a ejercer su mandato (art. 23.2 CE). Este derecho solamente se puede ver afectado y/o restringido en los casos y en la forma prevista por la Ley⁵⁸. Y en este caso no se han respetado ni el reparto de competencias ni los procedimientos legalmente previstos.

Para justificar esta afirmación resulta conveniente diferenciar dos tipos de

57 Y ello, fundamentalmente por no habersele otorgado al Sr. Rodríguez el necesario trámite de audiencia que le habría permitido alegar y proponer prueba frente a la sanción que definitivamente le fue impuesta. Esta específica garantía del proceso penal es aplicable a este concreto ámbito sancionador-disciplinario. Las garantías del proceso penal se proyectan sobre el procedimiento administrativo sancionador en la medida en que sea necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución (SSTC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 3).

En este caso se trata de una sanción impuesta en el ámbito parlamentario en el que al que el propio Tribunal Constitucional ha admitido la acomodación de las exigencias derivadas del principio de legalidad en su perspectiva formal (por todas, SSTC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3; 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 2; y 129/2006, de 14 de abril, FJ 7).

58 Con más detalle en la STC 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2, primer párrafo.

incompatibilidades: la incompatibilidad por inelegibilidad (impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño) y la incompatibilidad parlamentaria (desempeño simultáneo con el mandato parlamentario de los cargos, actividades o situaciones, ya sean públicas o privadas, declaradas incompatibles por la norma)⁵⁹. Situando en el ámbito del Derecho Electoral las incompatibilidades por inelegibilidad y situando en el ámbito del Derecho Parlamentario las incompatibilidades parlamentarias.

Partiendo de lo anterior, es importante destacar que la sentencia que condena al Sr. Rodríguez de manera expresa consigna, después del fallo, lo que sigue: “notifíquese a la Junta Electoral Central, a los efectos oportunos”. En ningún momento en el cuerpo de la resolución se ordena la remisión al Congreso de los Diputados. Resulta improcedente la competencia que la presidenta del Congreso de los Diputados se irradia para acometer la interpretación arbitraria que esta hace de las consecuencias extrapenales de la resolución. Este criterio aquí defendido viene reforzado por la STS de la Sala de lo Contencioso-Administrativo n.º 572/2021, de 28 de abril, FJ 8 que dispone lo que sigue (lo subrayado es de esta parte):

“De la antedicha sentencia cabe colegir que **cabe sustanciar ante la cámara parlamentaria la inelegibilidad sobrevenida mas no es una competencia exclusiva suya ya que, bien ante su inactividad o por cualquier otra razón, puede actuar la Administración electoral en aplicación directa de la LOREG,** a fin de hacer efectiva la prescripción legal examinada y así restablecer la composición del Parlamento mediante la expedición de la credencial al candidato correspondiente de la lista del cesado por haber perdido su capacidad electoral.”

Dentro del contenido de esa “otra razón” el hecho de que la propia resolución se remita de manera expresa a la Junta Electoral Central, además de ser incardinable en la misma, deviene obligada la abstención del Parlamento ante el hecho de evitar pronunciamientos contradictorios. El hecho de que nos situemos más en el ámbito del Derecho Electoral que en el del Derecho Parlamentario refuerza esto.

Y es que, tal y como dispone la STC 7/1992, de 16 de enero de 1992, FJ 3, “la existencia de una hipotética situación de incompatibilidad, con arreglo a tales preceptos, no puede ser efectuada unilateralmente por la Presidencia de la Asamblea, haya oído o no a la Mesa y a la Junta de Portavoces. Esta tarea queda reservada a una Comisión Parlamentaria (...)” y

⁵⁹ Tal distinción se realiza de manera muy acertada en el apartado Tercero del Acuerdo 2/2020 de la Junta Electoral Central en el que declara entre otras que concurre la causa de inelegibilidad sobrevenida en D. Joaquín Torra i Pla dejando sin efecto su credencial de diputado del Parlamento de Cataluña.

continúa diciendo que aún en el caso de estar ante un auténtico caso de incompatibilidad “el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades”.

Es decir, que aún en el caso de ser competente el Congreso de los Diputados (por disponer de una resolución judicial previa que así lo ordene) no correspondería dicha toma de decisiones ni a la Presidencia, ni a la Mesa, ni a la Junta de Portavoces, sino que tal labor sería atribuida a la Comisión Parlamentaria del Estatuto del Diputado. Este órgano tiene carácter permanente en virtud del artículo 46.2 RCD. Su fin no es otro que preparar las decisiones del Pleno cuando éste “deba pronunciarse en asuntos que afecten al Estatuto de los Diputados”⁶⁰.

Además, el Título Primero del Reglamento trata “Del Estatuto de los Diputados” el cual se incardina el Capítulo VI que recoge los artículos que versan sobre la adquisición, suspensión y pérdida de la condición de diputado (arts. 20 a 22). Se infiere así, además de por la jurisprudencia citada que, de una interpretación sistemática de la norma, la Comisión Parlamentaria del Estatuto del Diputado debiera de haber sido, en caso de que el Congreso de los Diputados fuere competente y además hubiere un mandato judicial ordenando la retirada del escaño, el órgano encargado del asunto, de lo contrario el acto devendría igualmente nulo. Es tan defectuoso el proceder de la Sra. Meritzel Batet que a *sensu contrario* no ha cumplido con el deber reglamentario, consignado en el artículo 12 del Reglamento, consistente en salvaguardar el interés y derechos de la Cámara y sus miembros.

Advirtiendo lo anterior, cabe decir que el 14 de octubre la Sala Segunda del Tribunal Supremo remite copia de la sentencia de 6 de octubre y del auto de ejecución de 8 de octubre. Dicha comunicación deviene obligada por el artículo 14.1 RCD, véase su literalidad (lo subrayado es de esta parte):

“1. En el plazo de ocho días, contados a partir del acuerdo del Pleno de la Cámara sobre concesión o denegación de la autorización solicitada, el Presidente del Congreso dará traslado del mismo a la autoridad judicial, **advirtiéndole de la obligación de comunicar a la Cámara los Autos y Sentencias que se dicten y afecten personalmente al Diputado.**”

Aun así, la presidenta del Congreso de los Diputados reacciona a este escrito de mero trámite pidiendo al cuerpo de letrados del Congreso de los Diputados informe sobre los efectos de la condena de D. Alberto. La decisión de la Presidencia de la Cámara Baja en este caso sólo puede entenderse por las solicitudes de retirada del escaño de algunos Grupos Parlamentarios, de lo contrario ya estaríamos ante el primer acto que excede de las

60 Art. 48 RCD.

competencias de la misma. Y ello es así porque esta solicitud al cuerpo de letrados del Congreso en ningún momento obedece a un requerimiento judicial en cuanto al cumplimiento de la pena se refiere.

Pues bien, el informe solicitado fue emitido en fecha 18 de octubre. En él se concluye que no hay base legal para la retirada del escaño del diputado, denegando así la pretensión de algunos grupos parlamentarios.

Así las cosas, el día 20 de octubre de 2021 la Presidencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se dirige a la Presidencia del Congreso de los Diputados con el siguiente tenor literal, véase:

“Dirijo a V.E. el presente para interesar remisión a esta Sala, **del informe sobre la fecha de inicio del cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, impuesta a Don Alberto Rodríguez Rodríguez en la causa especial 3/21019/2019**, en virtud de sentencia núm.750/2021, con la finalidad de llevar a efecto la práctica de la correspondiente liquidación de condena.”

No resulta claro saber cuál es la intención de dicha comunicación, pues la función de “ejecutar lo juzgado” es exclusiva de los órganos jurisdiccionales⁶¹. Esta parte no ha encontrado soporte legal que motive la misma.

Aun así, si se atiende a la literalidad del documento este única y exclusivamente se refiere a cuál debe ser la fecha de inicio de cumplimiento de la pena accesoria de inhabilitación para el derecho al sufragio pasivo a efectos de la liquidación de condena.

Pues bien, la más lógica de las respuestas posibles es que el Congreso de los Diputados a través de su Presidencia se declare incompetente para tal fin. En efecto, no compete a la Cámara Baja fijar la fecha de inicio de la privación del sufragio pasivo del condenado, ello es competencia del propio tribunal juzgador. Tal afirmación se infiere entre otras del mandato constitucional del artículo 117 apartado 3º de nuestra Carta Magna⁶², de lo dispuesto en el artículo 985 Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁶³, así como del artículo 2 del Real Decreto 435/1992, de 30 de abril, sobre comunicación al Registro Central de Penados y Rebeldes y a la Oficina del Censo Electoral de las condenas que lleven aparejada privación del derecho

61 Tal y como dispone el artículo 117.3 CE.

62 "El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan".

63 "La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme."

de sufragio⁶⁴.

A mayor abundamiento de la razón de esta parte, cabe destacar que lo anterior además de ser una exigencia de la propia Ley ha sido manifestado recientemente (en el caso que nos ocupa) por la propia Junta Electoral Central⁶⁵, la cual, evidentemente en nada comparte los intereses de esta parte.

Sin embargo, esa no fue la dada por la presidenta. En su lugar, antes de responder al oficio del Tribunal Supremo, la Mesa del Congreso de los Diputados acordó enviar escrito al Tribunal Supremo a fin de pedir “aclaración sobre el modo de dar debido 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 Sr. Rodríguez”. Ante este escrito la Presidencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo respondió en virtud de escrito de 22 de octubre disponiendo en él que no había lugar a la aclaración y ello debido a que el Congreso de los Diputados no era parte legitimada para tal fin. No obstante, añade el órgano jurisdiccional que la aclaración de la sentencia ya se intentó por la representación procesal pero no ha habido lugar a ella dado que el contenido de la resolución es totalmente ininteligible⁶⁶. De esta manera, finaliza el Tribunal Supremo anunciando lo que sigue (lo subrayado es de esta parte):

“Descartábamos, por tanto, cualquier error por el hecho de mantener la vigencia de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues esta pena

64 “Los órganos jurisdiccionales del orden penal y de la jurisdicción militar comunicarán al Registro Central de Penados y Rebeldes del Ministerio de Justicia las sentencias en que se impongan condenas que lleven aparejada la privación del derecho de sufragio”.

65 Dicha decisión se adoptó en la sesión celebrada el 9 de diciembre de 2021 en virtud del Acuerdo n.º 398/2021, en respuesta a la petición de D. Alberto Rodríguez de emisión de certificación sobre las fechas de cumplimiento de la pena tras haber visto denegada su solicitud de suspensión de ejecución de la condena. En ella se dispone:

“El artículo 117.3 de la Constitución española señala que “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”.

Por otra parte, el artículo 985, primer párrafo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que “La ejecución de las sentencias en causas por delito corresponde al Tribunal que haya dictado la que sea firme”.

En consecuencia, en el presente caso debe ser la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo la competente para fijar la liquidación de condena de don Alberto Rodríguez Rodríguez en la causa especial 3/21019/2019”.

Disponible en línea: http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/doctrina/acuerdos?anyosesion=2021&idacueroinstruccion=78525&idsesion=1005&template=Doctrina/JEC_Detalle (consultado en 31 de diciembre de 2021).

66 Se equivoca aquí el Tribunal Supremo al igualar la solicitud de la aclaración de la sentencia de la representación procesal del Sr. Rodríguez a la petición realizada por la presidenta del Congreso de los Diputados. Son situaciones de hecho diferentes. La primera versa sobre la posibilidad de errores materiales en la resolución y en la segunda se aduce sobre los términos de una hipotética ejecución.

accesoria es obligada a la vista de lo dispuesto en el art. 56.1.2 del CP. Así lo exige este precepto cuándo se imponga una pena privativa de libertad, como ha sucedido en el presente caso. **La pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que “se declara probada, sin perjuicio de que a efectos de su ejecución -y sólo a estos exclusivos efectos- se haya acordado su sustitución por una pena de multa.”**

Pues bien, resulta evidente que de la respuesta expuesta se desprenden de manera inequívoca varias cosas:

- Que a pesar de haber solicitado de manera expresa al Tribunal que indicase si la condena impuesta lleva aparejada la pérdida de la condición de diputado del Sr. Rodríguez, este ignora pronunciarse sobre tal consecuencia.
- Que, a efectos de la ejecución, la condena de prisión ha sido conmutada.
- Que la pena de privación del derecho al sufragio pasivo sigue vigente y debe de ser ejecutada.

Ello implica, en primer lugar, que la pérdida del escaño del Sr. Rodríguez única y exclusivamente puede llegar a producirse de realizarse una interpretación *in malam partem* por parte del Congreso de los Diputados. Y en segundo lugar, que a la fecha la única pena pendiente de ejecutarse era la privación del derecho al sufragio pasivo del Sr Rodríguez (ya que la primera ha sido satisfecha al abonar el importe de la multa), se reitera además que nada se dice de la pérdida del escaño. Esto último, se refuerza con el criterio mantenido por el Ministerio Fiscal en el informe dado en virtud de la solicitud de suspensión de la ejecución de la condena promovido por la representación procesal de D. Alberto Rodríguez, véase (lo subrayado es de esta parte):

“Esto significa, en términos de ejecución de sentencia, que el Tribunal sentenciador, en este caso la Sala Segunda del Tribunal Supremo, efectuará una liquidación de condena (...) liquidación que se comunicará a dicho Congreso y que significa única y exclusivamente que durante el tiempo de un mes y quince días que se fije en tal liquidación, **el Sr. Rodríguez no podrá presentarse a cargos públicos. Ni más, ni menos.**

Sin embargo, la Presidencia del Congreso de los Diputados realizando una función que no le corresponde constitucionalmente (“ejecutar y hacer ejecutar lo juzgado”), conculcando además el principio de legalidad al realizarlo *in malam partem*, decide retirarle la condición de diputado al Sr. Rodríguez. Es innegable, y nadie puede obviar, que la pena de prisión (pena principal) ha sido sustituida. Por ello, el silogismo jurídico lógico y razonable sería en este caso, que al haberse conmutado la pena principal está desaparece en el espacio y tiempo y por ende sus efectos también. Sin embargo, aquellos autores que aducen la legitimidad de la medida adoptada niegan tal premisa, caen en una incongruente y contradictoria

argumentación. Tal y como hace DELGADO RAMOS⁶⁷ no niegan que la pena de prisión se sustituya *ope legis* por una multa, sin embargo especifican que esto sucede “a efectos de su aplicación” pero que la naturaleza de la misma “no cambia aunque se sustituya”, lo que trasladado al caso que nos ocupa significa “que al margen de la duración de la condena impuesta y su sustitución por multa, lo es sólo a efectos de ejecución, por lo que la inhabilitación accesoria⁶⁸ obligaba, pese a tentativas en sentido contrario, a retirarle el acta de diputado”. Se equivocan y ello se manifiesta en la *contraditio in terminis* en la que caen en sus afirmaciones. No puede ser que la pena se sustituya a efectos de su aplicación, pero que como efecto anudado a su naturaleza, justo en la ejecución (que es lo mismo que aplicación) siga produciendo efectos.

Por otra parte, la premura con la que la Presidencia del Congreso decide retirar el escaño al Sr. Rodríguez en contra de la opinión consignada por los letrados del Congreso de los Diputados en el informe de 18 de octubre, no obedece a ningún requerimiento externo y mucho menos a la hipotética comisión de un delito por desobediencia a la autoridad judicial. Para evidenciar esto último cabe traer a colación el denominado “Caso Atutxta”, en concreto las actuaciones habidas antes de recaer sentencia del Tribunal Supremo⁶⁹ que condenaba al presidente del Parlamento Vasco (Juan María Atutxa) y otros dos miembros de la Mesa de la Asamblea Legislativa (Contxi Bilbao y Gorka Knörr) por un delito de desobediencia a la autoridad judicial. En efecto, antes de la imputación por desobediencia a estos cargos público, el Tribunal Supremo, en concreto la Sala Especial (art.61 LOPJ) se dirigió a la Presidencia de la Cámara en virtud de las siguientes actuaciones⁷⁰:

- **Auto de fecha 24 de abril de 2003.**

Su parte dispositiva establecía dirigir comunicación "...a los Presidentes del Gobierno Vasco y Navarro para sí y para que a través de la Consejería correspondiente lo efectúen a su vez a los Presidentes de las Entidades Locales de dichas Comunidades Autónomas, así

67 DELGADO RAMOS, D: “Inelegibilidad de Alberto Rodríguez.” *El Mundo* de 1 de noviembre de 2021, disponible en: <https://www.almendron.com/tribuna/inelegibilidad-de-alberto-rodriguez/> (consultado en 22 de enero de 2022).

68 Debe de precisarse que el término “accesoria” lo utiliza para referirse a la consecuencia objeto de la inelegibilidad sobrevenida y no a la pena de privación del sufragio pasivo. El término empleado fuera de contexto puede dar lugar a equivocaciones pero de una lectura del artículo resulta claro que se refiere a los efectos anudados a la pena de prisión impuesta.

69 De la cual además era ponente el mismo magistrado que en el caso que nos ocupa: D. Manuel Marchena Gómez.

70 Estas aparecen como probadas en la sentencia del TSJ del País Vasco n.º 1469/2006, de 19 de diciembre, así como en la posterior Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo n.º 687/2008, de 8 de abril.

como a los Presidentes de los Parlamentos Vasco y Navarro e igualmente a los Presidentes de las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya, para que procedan a la disolución de los grupos parlamentarios provinciales, forales y municipales que figuren bajo la denominación de BATASUNA".

- **Auto de fecha 20 mayo de 2003.**

Su parte dispositiva decretaba la disolución del Grupo Parlamentario ARABA, BIZKAIA ETA GIPUZKOAKO SOZIALISTA ABERTZALEAK (ABGSA) y en consecuencia se acordaba "expedir requerimiento al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco a fin de que, por la Mesa de aquella Cámara, sin demora, se lleve a efectos la disolución del citado Grupo Parlamentario que ha sido acordada".

- **Providencia de fecha 4 de junio de 2003.**

Que disponía lo que sigue: "habida consideración que el Parlamento del País Vasco al día de hoy no ha dado cumplimiento de la parte dispositiva del auto de esta Sala de fecha 20 de mayo de 2.003 en virtud del cual se acordó la disolución del Grupo Parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (ABGSA) y cuyo auto le fue remitido por fax el siguiente día 21 y el mismo día, también, por conducto de correo ordinario urgente, en ambos casos en unión del oficio cursado por el Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Supremo y de esta Sala al Excmo. Sr. Presidente de aquella Institución instando el cumplimiento inmediato de lo jurisdiccionalmente resuelto, dirijase nuevo oficio al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco a fin de que en plazo máximo de CINCO DÍAS sin demora, pretexto o consideración de clase alguna, se haga efectiva la disolución de dicho Grupo Parlamentario, que como queda dicho ya fue acordada por esta Sala en el auto a que se ha hecho referencia. Todo ello con expreso apercibimiento tanto a esa Presidencia como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco -que conforme a los arts. 22 y 23 del Reglamento de la Cámara es la competente para acordar las medidas de efectividad- de procederse por el delito de desobediencia los mandatos judiciales si no se lleva a efecto la disolución acordada de dicho Grupo Parlamentario en el indicado Plazo. A tal fin líbrese nuevo oficio -requerimiento- que será cursado por el Excmo. Sr. Presidente al Excmo. Sr. Presidente del Parlamento Vasco con transcripción del presente proveído a los fines indicados y a las demás que sean procedentes." El mismo continuaba diciendo: "Lo que comunico a V.E. a los efectos legales pertinentes requiriendo a esa Presidencia y a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco para que en el plazo que se señala se dé cumplimiento a lo jurisdiccionalmente resuelto y en consecuencia, se proceda, sin demora, pretexto o consideración alguna a la adopción de las medidas de efectividad de la disolución del Grupo Parlamentario Araba, Bizkaia Eta Guipuzcoaco Socialista Abertzaleak (ABGSA) acordada ya por esta Sala, con el apercibimiento legal expresado en lo proveído, que ha

quedado transcrito, tanto por lo que a V.E. respecta como a los miembros de la Mesa del Parlamento Vasco que V.E. preside".

- **Auto de fecha 18 de junio de 2003.**

En él se fijan diversas medidas de ejecución subsidiaria y se requiere al Presidente del Parlamento Vasco, miembros de la Mesa y Presidentes de las Comisiones Permanentes para que en lo sucesivo, bajo responsabilidad penal para el caso de incumplimiento, actúen en pleno acatamiento de lo judicialmente decidido en el Auto de 20 de mayo de 2.003 y en consecuencia, impidan la presencia del Grupo disuelto en cuantas actuaciones de la vida parlamentaria se describen en el propio auto, advirtiéndose que contra tal auto no cabe recurso alguno.

En efecto, es destacable y comportan especial relevancia las actuaciones habidas en este caso pues evidencian la inexistencia de justificación alguna para la actuación de la presidenta del Congreso de los Diputados incluso bajo el pretexto del temor a incurrir en un delito de desobediencia. Para empezar, en el caso del Sr. Rodríguez no ha habido un acto formal, una resolución jurisdiccional *strictu sensu*⁷¹ dirigida al Congreso de los Diputados con un mandato determinado. Tan solo existe un oficio del presidente de la Sala de lo Penal en el que solicita la determinación del día *a quo* para la liquidación de la pena accesoria. Es decir, que incluso destacando lo extravagante de la actuación judicial en relación a la solicitud realizada en ningún momento se indica que procede para ejecutar la sentencia retirar el escaño al Sr. Rodríguez.

Un indicio más del sinsentido que supone la interpretación irracional de la Presidencia del Congreso de los Diputados se obtiene de un análisis de la actuación de la Junta Electoral Central en este caso y en casos similares. Pues bien, tal es así que el Acuerdo de la Junta Electoral Central en el que se expide la credencial de diputado a la sustituta de D. Alberto Rodríguez se evita relacionar la inelegibilidad sobrevenida y el cese del Sr. Rodríguez con la ejecución de la sentencia del Tribunal Supremo. Se tratan ambas cuestiones de manera autónoma, véase:

“Primero.- En el día de hoy se ha acordado comunicar a la Presidencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo lo siguiente:

"En la medida en que el artículo 44 del Código Penal establece que la 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, la Junta Electoral Central toma conocimiento de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 750/2021, de 6 de octubre, así como del Auto de ejecución de 8 de octubre, por lo

71 Tal y como se establece en el artículo 245.1 LOPJ, estas adoptarán la forma de auto, providencia o sentencia.

que el Sr. Rodríguez Rodríguez no podrá concurrir como candidato a procesos electorales durante el periodo de duración de la pena impuesta en dicha sentencia".

Segundo.- Comunicar a las formaciones políticas reclamantes que en esta fecha se ha procedido a expedir la credencial de diputada a doña Fátima González Bello, en sustitución de don Alberto Rodríguez Rodríguez, en ejecución de la solicitud de la Presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre de 2021, a que se hace referencia en los antecedentes de este acuerdo.

Tercero.- Declarar la pérdida sobrevenida del objeto de las reclamaciones incluidas en este expediente en los términos anteriormente indicados.”

La diferenciación que se realiza resulta contraria a los actos propios de la Junta Electoral Central en los casos de “inelegibilidad sobrevenida”. En efecto, en Acuerdos emitidos en sesiones celebradas con cierta proximidad temporal a este⁷², se acuerda anular la inelegibilidad sobrevenida como consecuencia ineludible de la propia resolución judicial, al respecto véase los siguientes pronunciamientos (lo subrayado es de esta parte):

- **Acuerdo nº 2/2020.**

“2º Declarar que concurre en Don Joaquim Torra i Pla la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2 b) de la LOREG en razón de haber sido condenado por sentencia no firme dictada el día 19 de diciembre de 2019 (procedimiento abreviado 1/2019) por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cataluña (...).”

- **Acuerdo nº 3/2020.**

“a) Declarar que concurre en don Oriol Junqueras i Vies **la causa de inelegibilidad sobrevenida del art. 6.2 a) de la LOREG en razón a haber sido condenado por Sentencia número 459/2019, de 14 de octubre (causa especial nº 3/20907/2017)**, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, a la pena privativa de libertad de trece años de prisión.”

En esencia, la decisión de la Presidencia del Congreso de los Diputados de retirar el escaño al Sr. Rodríguez se trata de un acto precipitado, puramente arbitrario, que no obedece a una decisión judicial y la cual no ha sido avalada *ab initio* por el cuerpo de letrados del Congreso de los Diputados. La labor de interpretación realizada por la presidenta del Congreso de los Diputados cuya decisión ha privado al Sr. Rodríguez de su condición de diputado se trata de un quehacer que se encuentra fuera de las habilitaciones legales que el RCD otorga a la Presidencia.

Teniendo en cuenta lo anterior y siguiendo así el criterio mantenido por el Tribunal

⁷² Estos acuerdos (los dos) que ahora se citan son de fecha 3 de enero de 2021 mientras que el relativo al Sr. Alberto Rodríguez es de 27 de octubre de 2021.

Constitucional desde su sentencia n.º 38/1999 de 22 de marzo⁷³, que entiende que sólo los actos parlamentarios que infrinjan la legalidad del *ius in officium* resultan lesivos del derecho fundamental cuando afectan al “núcleo de la función representativa parlamentaria”, resulta evidente que en este caso en el cual se le retira el escaño se produce la vulneración del derecho fundamental del Sr. Rodríguez.

Resulta palmario que la retirada del mandato de nuestro cliente no sólo vulnera su derecho fundamental a ejercer el mandato representativo para el que ha sido democráticamente elegido, sino también el derecho de sus electores al derecho a la representación (art. 23.1 CE), en la medida en que no permiten a su representante actuar en su nombre.

Se aprecia también una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su concreta vertiente del derecho a obtener una resolución fundada. Ya se ha señalado que su proceder puede ser calificado de arbitrario. Pero interesa también subrayar ahora, en primer lugar, que no respeta el principio de interpretación más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales. Este principio constitucional si bien es cierto que cobra especial relevancia en el desarrollo de la labor de aplicación de las leyes por los órganos jurisdiccionales, afecta a todos los poderes públicos, tal y como se desprende de la STC 105/2012, de 5 de junio, FJ 7, véase (lo subrayado es de esta parte):

“El principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reconocido reiteradamente por este Tribunal, tanto en términos generales, como a propósito de los derechos de sufragio activo y pasivo (SSTC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; 24/1990, de 15 de febrero, FF JJ 2 y 6; 26/1990, de 19 de febrero, FF JJ 4 y 9; 87/1999, de 25 de mayo, FJ 3; 146/1999, de 27 de julio, FJ 6; y 153/2003, de 17 de julio, FJ 7). Respecto a estos derechos, hemos declarado que “la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que **ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos** y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes.”

Este principio debe incluso trascender a la interpretación literal y dar entrada a una hermenéutica finalista donde tengan cabida, entre otros, los principios de conservación del acto, de proporcionalidad y de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales” tal y como dispone la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6.

Se desprende de las actuaciones habidas que el ejercicio de interpretación por parte de la Presidencia del Congreso de los Diputados que el oficio del Tribunal Supremo no ha sido fácil de interpretar. Y a pesar de la petición de aclaración de la ejecución, el Tribunal ha

73 Y reiterado entre otras en las SSTC 242/2006, 24 de julio; y 88/2012, de 7 de mayo.

negado dar claridad al asunto. Lo que deja a la presidenta entre la elección de dos posibles acciones: mantener al Sr. Rodríguez en la condición de Diputado o retirarle su escaño.

Si se atiende a la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional se debería de adoptar la primera opción dado que es la más favorable al ejercicio del derecho fundamental de titularidad del Sr. Rodríguez.

El derecho a obtener una resolución motivada también se vulnera, en segundo lugar, cuando una decisión es desproporcionada. Y esto también ha ocurrido en el caso que nos ocupa. El principio de proporcionalidad está íntimamente ligado con el de interpretación más favorable para el ejercicio de los derechos fundamentales, tal y como dispone la STC 105/2012, de 5 de junio, FJ 7, véase (lo subrayado es de esta parte):

“Junto a este principio de conservación de actos jurídicos consistentes en el ejercicio de los derechos fundamentales, ha de tenerse presente, también, otro criterio hermenéutico aplicado con reiteración por este Tribunal en orden a los derechos fundamentales, como es el de **la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias** cuando éstas afectan al ejercicio de derechos fundamentales [SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6; y 26/1990, de 19 de febrero, FJ 11 a)].”

El contenido de este principio viene claramente expuesto en la STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2 (lo subrayado es de esta parte):

“En este sentido, hemos destacado (SSTC 66/1995 y 55/1996) que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres siguientes requisitos o condiciones: "si tal medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); **y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto)**".

Sin duda estamos ante un caso en el que las consecuencias extrapenales de la condena son más graves que la propia pena impuesta y cuyas consecuencias afectan al conjunto de los votantes que eligieron al Sr. Rodríguez como su representante en el Congreso de los Diputados.

En este caso al Sr. Rodríguez se le ha despojado de su condición de diputado en virtud de la artificiosa causa de incompatibilidad acuñada por el Tribunal Supremo como inelegibilidad sobrevenida⁷⁴. Se dice artificiosa dado que como sostiene el ex-magistrado del

⁷⁴ La cual no deja de ser una *contradictio in terminis*. La inelegibilidad *per se* opera en el momento de la elección no pudiendo recaer esta condición en alguien ya elegido legalmente.

Tribunal Supremo MARTÍN PALLÍN⁷⁵ dicha figura trae causa de un artificio jurisprudencial (el cual además él considera inconstitucional). El ex-magistrado parte de la premisa de que de resultar aplicable alguna medida del Reglamento del Congreso de los Diputados, esta sería la suspensión de los derechos y prerrogativas del artículo 21 y no el cese del artículo 22. De ninguna manera se plantea la aplicación de la pérdida de la condición del diputado como causa de esa “inelegibilidad sobrevenida”. Pues bien, tal y como este autor afirma solo se contempla la suspensión de un diputado cuándo concedido el suplicatorio, se encuentre en prisión preventiva o cuando “una sentencia firme condenatoria comporte o implique la imposibilidad de ejercer su función parlamentaria”, sostener lo contrario supondría una conculcación del precepto reglamentario. Además, siguiendo su argumentación, el artículo 7 LOREG dispone que la condición de inelegible solo concurre en las personas que incurran en alguna de las causas mencionadas por la ley el mismo día de la presentación de su candidatura o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones, sostener lo contrario y derivar efectos *ad futurum* además de ser arbitrario no encontraría cabida en una interpretación cabal de los derechos y principios de nuestra Carta Magna.

La Sra. Meritxel Batet con su decisión de privarle del escaño, a la luz de este argumento, yerra en un doble sentido: primero por considerar que la situación procesal del Sr. Rodríguez tenía efectos extrapenales en el ámbito parlamentario, y en segundo lugar por sostener que en consecuencia procedía la retirada de su condición de diputado *ex art. 22 RCD*, en vez de optar por la suspensión de sus derechos prevista en el art. 21 del mismo cuerpo normativo.

Ya por último, debe de decirse que tal irrazonable creación (por las razones expuestas) trae causa de la sinergia existente entre el artículo 6.2.a⁷⁶ y 6.4⁷⁷ LOREG.

Pues bien, una vez más, el nudo gordiano que aquí se pretende deshacer consiste en descifrar el alcance de la pena privativa de libertad desde el momento en el que fue sustituida y determinar si en consecuencia puede ser aplicada la denominada inelegibilidad sobrevenida. Este análisis nos será útil para acreditar que también se ha vulnerado el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), ya que, como también se ha adelantado y ahora

75 MARTÍN PALLÍN, J.A.:” El caso del diputado Alberto Rodríguez: la perversión de las instituciones.” *Contexto y Acción (ctxt)* de 4 de enero de 2002, disponible en: <https://www.ctxt.es/es/20220101/Firmas/38383/#.YdRI0TJN5is.twitter> (consultado en 22 de enero de 2022).

76 “Son inelegibles:

a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena”.

77 “Las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad. Las causas de incompatibilidad se registrarán por lo dispuesto para cada tipo de proceso electoral (...)”.

se justificará con más detalle, la Presidencia del Congreso ha realizado una lectura *in malam partem* de la sanción penal de la Sentencia condenatoria.

Conviene recordar que, tal y como se consigna en el fallo de la STS n.º 750/2021, el Sr. Rodríguez fue condenado “a la pena de 1 mes y 15 días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros”. En efecto, la pena de prisión ha sido sustituida por la pena de multa. Tal sustitución opera *ope legis* por imperativo del artículo 71.2 CP tal y como a su vez se dispone en el fundamento de derecho octavo de la resolución. Es interesante rescatar, a estos efectos, la contestación de fecha 22 de octubre de D. Manuel Marchena (en calidad de presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo) a la solicitud de aclaración de la presidenta del Congreso, en concreto cuando dice:

“La pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que se declara probada, sin perjuicio que a efectos de su ejecución -y sólo a estos exclusivos efectos- se haya acordado su sustitución por una pena de multa.”

Pues bien, ¿en qué momento procesal se encuentra el proceso judicial en el momento de la retirada del escaño de D. Alberto Rodríguez? La respuesta es una: en el momento de su ejecución. La causa de inelegibilidad sobrevenida únicamente opera “durante el tiempo que dure la pena”⁷⁸. Si se sustituye la pena, la sustituida no puede llegar a desplegar su eficacia y en consecuencia no puede “durar” en el tiempo. De lo contrario, se estaría defendiendo que tanto la pena sustituta como la sustituida tienen efectos de manera simultánea.

Es importante, por la inducción a error que sus semejanzas pueden provocar, diferenciar dos supuestos cuyos efectos son totalmente distintos, como ya ha sido evidenciado en líneas anteriores: la suspensión y la sustitución. Tal distinción cobra especial relevancia en el caso que a esta parte ocupa ya que en algunos casos de inelegibilidad sobrevenida se ha traído a colación lo dispuesto en la STC 166/1993, de 20 de mayo, FJ 4:

"los condenados por Sentencia firme a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena" (art. 6.2.a L.O.R.E.G.) **no está en función del cumplimiento efectivo de la condena**, que también se produce formalmente cuando se suspende, sino por ese pronunciamiento **cuya carga infamante, como máximo reproche social, es la razón determinante de que el así señalado sea excluido del proceso electoral**. En consecuencia no depende ni puede depender de la situación personal del condenado, libertad o prisión, ya que -por otra parte- la condena condicional está concebida exclusivamente para evitar el probable efecto corruptor de la vida carcelaria en los

78 Véase el art. 6.2.a) LOREG.

delinquentes primarios y respecto de las penas privativas de libertad de corta duración, finalidad explícita en el momento de su implantación”.

El caso anterior, evidentemente se está refiriendo a un supuesto de hecho en el que ha operado la suspensión. Se trata, de este modo, de una resolución que parte de un supuesto muy diferente al que aquí se examina. Dicha “carga infamante” a la que se refiere nuestro Tribunal de Garantías⁷⁹ desaparece cuando se sustituye la pena, a diferencia de lo que sucede cuando se suspende, ya que, si bien la pena no se va a cumplir *strictu sensu*, sin embargo sigue estando vigente. Defender lo contrario implica que al condenado se le están aplicando de manera simultánea dos penas incompatibles para el supuesto que nos ocupa en concepto de principal: la pena de multa y la pena de prisión.

En efecto, se le estaría aplicando al Sr. Rodríguez una doble pena para unos mismos hechos. Pues si bien la incompatibilidad sobrevenida es consecuencia necesaria de la pena de prisión, no puede ser que, si se sustituye esa pena de prisión por una pena de multa, a esta última se le anuden de igual forma los efectos de la pena conmutada. De lo contrario nos encontraríamos en un supuesto en el que la primera está desplegando sus efectos a pesar de haber sido conmutada.

Según consolidada jurisprudencia constitucional, que se inicia en la STC 2/1981, de 30 de enero, ha de entenderse implícitamente incluido el principio *non bis in idem* en el art. 25 C.E como íntimamente vinculado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, principio que se configura como un derecho fundamental del sancionado.

Tal y como dispone la STC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3, en relación al principio *non bis in idem*,

“Este principio ha venido siendo aplicado fundamentalmente para determinar una interdicción de duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto a unos mismos hechos, pero ello no significa que sólo incluya la incompatibilidad de sanciones penal y administrativa por un mismo hecho en procedimientos distintos correspondientes a ordenes jurídicos sancionadores diversos. **El principio non bis in idem es aplicable también dentro de un mismo proceso o procedimiento, a una pluralidad de sanciones principales ante una identidad de sujetos, hechos o fundamentos, objeto o causa material y acción punitiva. Se impide sancionar doblemente por un mismo delito, desde la misma perspectiva de defensa social, o sea que por un mismo delito recaiga sobre un sujeto una sanción penal principal doble o plural, lo que también contradiría el principio de proporcionalidad entre la infracción y la sanción, que exige mantener una adecuación entre la gravedad de la sanción y la de la**

79 Entiéndase dicho término estrictamente como sinónimo de Tribunal Constitucional. De ningún modo se quiere hacer una comparación con el tribunal que antecede a nuestro más alto tribunal en la jurisdicción constitucional en la II República española.

infracción. Esa adecuación lleva al legislador a calificar el delito en un determinado nivel de gravedad fijando unas sanciones proporcionales a tal calificación, dentro de los que habrán de actuar los criterios de graduación, pero aplicada una determinada sanción a una específica infracción, la reacción punitiva ha quedado agotada. Dicha reacción ha tenido que estar en armonía o consonancia con la acción delictiva, y la correspondiente condena ha de considerarse como «autosuficiente» desde una perspectiva punitiva, por lo que aplicar otra sanción en el mismo orden punitivo representaría la ruptura de esa proporcionalidad, una reacción excesiva del ordenamiento jurídico al infringirse al condenado una sanción desproporcionada respecto a la infracción que ha cometido.”

Resulta por todo ello, que la interpretación *in malam partem* realizada por la Presidencia del Congreso de los Diputados, además de vulnerar el principio de legalidad penal, dadas las consecuencias que se anudan a la decisión adoptada, también menoscaba el principio *non bis in idem*.

Los enfoques existentes en relación con el principio *non bis in idem* se clasifican principalmente en dos categorías interpretativas, denominadas “idem factum” o “idem crimen”. La primera de ellas, en esencia atiende a que el elemento “idem” se refiere a los hechos acaecidos, mientras que la segunda además atiende a que se trate de una misma infracción. En la primera el principio resulta operativo cuando los dos procedimientos que se incoen se refiere a unos mismos hechos, sin embargo en la segunda la operatividad depende además de que la infracción sea la misma, no basta la identidad única de los hechos sino que las infracciones que se imputen deben de ser distintas⁸⁰. El primero de los enunciados (“idem factum”) es el criterio que en la actualidad⁸¹ viene a seguir tanto el TEDH como el TJUE si bien de una manera matizada mediante la inclusión de un estrecho

80 Esta distinción la realiza de manera sobresaliente el Sr. Michal Bobek, Abogado General de la UE, en las Conclusiones presentadas el 2 de septiembre de 2021 en el Asunto C-117/20 bpost SA contra Autorité belge de la concurrence, en concreto en los puntos 40 y 41.

81 Nos referimos a la actualidad, pues el criterio a lo largo del tiempo no ha sido uniforme. Tal y como se dispone en el punto 42 de las Conclusiones anteriores “en el ámbito de la Unión, el principio *non bis in idem* ha evolucionado mediante lo que podríamos definir como oleadas sucesivas de jurisprudencia. Simplificando un tanto la explicación, esta evolución comenzó en el ámbito del Derecho de la competencia de la Unión con un enfoque basado en el interés jurídico protegido (1). A continuación se instauró la jurisprudencia relacionada con el CAAS, basada en el enfoque interpretativo del *idem factum* (2). Aparentemente, la evolución en el contexto del CAAS inspiró un giro en la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, pasando en primer lugar del *idem crimen* al *idem factum*. Sin embargo, el criterio de apreciación fue posteriormente tamizado mediante la inclusión de un estrecho vínculo material y temporal, haciendo posible la sustanciación de un segundo procedimiento con el mismo objeto en determinadas circunstancias (3). A raíz de ello, el Tribunal de Justicia tomó nota del cambio de doctrina que se había producido en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

vínculo material⁸² y temporal⁸³, haciendo posible la sustanciación de un segundo procedimiento con el mismo objeto en determinadas circunstancias. Circunstancias que en este caso no se dan. Estamos así, además de ante una vulneración del derecho fundamental del Sr. Rodríguez ante una conculcación de los derechos reconocidos en el artículo 4 del Protocolo número 7 del CEDH⁸⁴

Ya por último, debe decirse que además de arbitrario y dictado fuera de las competencias que el Reglamento le atribuya a la Presidencia del Congreso de los Diputados, el cese del ahora (injustamente) ex-diputado, no ha sido adoptado de manera motivada por lo que la omisión de una justificación trae, en consecuencia, la vulneración de los derechos fundamentales del Sr. Rodríguez. Es cierto, que puede confundirse en este caso concreto, dado que el ámbito en el que se originó el hecho causante de las vulneraciones alegada es el parlamentario, si la motivación era o no de carácter obligado. Pues, tal y como viene diciendo el Tribunal a través de su jurisprudencia esta exigencia de fundamentación de las resoluciones en este concreto espacio se proyecta sobre “el juicio relativo a la existencia de sus presupuestos legales” (SSTC 11/2020, FJ 8, y 38/2020, con cita de la misma STC 71/1994, FJ 6, así como FJ 4 b) de la presente sentencia)⁸⁵”. Cabe destacar, que en este caso concreto la falta de motivación es máxima, pues además de haber omitido cualquier referencia a precepto que le otorga título competencial habilitante para proceder de ese modo tampoco en relación al fondo del asunto se especifica del artículo 6 de la LOREG se encuadra tal decisión. Esto se manifiesta al atender a la literalidad del oficio enviado a la Junta Electoral Central y al propio afectado (véase anexo n.º X).

5.-CONCLUSIÓN.

A modo de conclusión del presente trabajo, procede recordar y sistematizar en el presente

82 El TEDH en la sentencia de 15 de noviembre de 2016, A y B c. Noruega , en su apartado 132 dispone que este factor se podrá determinar en base a una serie de factores:

- a) si los procedimientos tienen finalidades complementarias y responden a diferentes aspectos de la conducta antisocial;
- b) si la dualidad de procedimientos es una consecuencia previsible, tanto desde el punto de vista jurídico como práctico, del mismo comportamiento reprochado;
- c) si los procedimientos se llevan a cabo de un modo coordinado que evite cualquier duplicidad tanto en la obtención como en la valoración de la prueba;
- d) si el volumen total de las sanciones impuestas resulta proporcionado.

83 Tal y como dispone la anterior sentencia en su punto 134 este elemento es prescindible, es decir “será más difícil para el Estado demandado probar que se respeta este vínculo cuanto más amplio sea el desfase temporal entre ambos procedimientos” pero no determinante.

84 Resulta pues de aplicación el artículo 10.2 CE, en virtud del cual el principio *non bis in idem* ha de interpretarse en el sentido de los Tribunales Europeos.

85 STC 97/2020, de 21 de julio, FJ 6.

apartado los principales y más destacables razonamientos abordados a lo largo del cuerpo del informe, véanse:

Primero.- Que es claro y pacífico que uno de los requisitos de procedibilidad del recurso de amparo es su subsidiariedad. Es pues preceptivo agotar todos los trámites procesales de carácter ordinario para su correcta impetración.

Sin embargo, la promoción del incidente de nulidad de actuaciones no resulta siempre obligada pues cuando la infracción del derecho fundamental se ha denunciado en instancias anteriores y sobre el que los órganos judiciales han dispuesto de la oportunidad de pronunciarse.

Es decir, que únicamente se debe de promover necesariamente el incidente cuando, como en el caso que se examina, la vulneración de los derechos fundamentales que vayan a ser posteriormente invocados en el recurso de amparo se detecten ex novo en la última resolución judicial.

Es pues lógico que cuando proceda, deba de interponerse el incidente de nulidad de actuaciones, tal y como es el caso del primer recurso de amparo que se examina.

Se observa así que la defensa procesal del Sr. Rodríguez, si bien actuó de forma defectuosa al solicitar la aclaración (por no ser objeto) esta actuación no afectó en modo alguno a la admisión del recurso de amparo en cuanto al cumplimiento del requisito de subsidiariedad se refiere, pues finalmente sí se interpuso en plazo y forma el obligado incidente.

Segundo.- Que también se ha tratado en este informe el problema teórico que se podría dar, en cuánto a la admisión del recurso de amparo se refiere, en el caso de que se plantee una petición de aclaración de sentencia y a continuación un incidente de nulidad de actuaciones. En efecto, se podría dar bien una prolongación indebida del procedimiento judicial previo que sería causa de inadmisión de la demanda de amparo. Asimismo, se ha planteado y resuelto, desde el punto estrictamente teórico y a colación de la práctica del caso se refiere un problema del cual se extrae las siguientes consideraciones:

- Se debe de tener en cuenta la naturaleza jurídica del hecho del que trae origen y presupuesto necesario la utilización del mecanismo procesal del que se pretende valerse.
- Si la naturaleza del hecho causante de la vulneración del derecho fundamental es objeto de la nulidad de actuaciones, la interposición de esta en plazo y forma, incluso después de haber solicitado previamente la aclaración, es obligada para

agotar la vía jurisdiccional previa.

- Si la naturaleza del hecho causante de la vulneración del derecho fundamental es objeto de la aclaración de sentencia, y se utiliza esta vía, la desestimación de la pretensión no es fundamento para obviar la incoación del pertinente incidente de nulidad de actuaciones, que serviría para cuestionar la vulneración de otros derechos fundamentales.

Tercero.- Que con el dictado de la resolución que condena al Sr. Rodríguez, en el sentido en el que fue dictada, se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24CE) del ex-diputado. Ello se extrae principalmente de las siguientes cuestiones:

- Existen dudas razonables de la autoría de la agresión objeto del tipo penal infringido.
- No se ha valorado de una manera adecuada el testimonio prestado por el Inspector Jefe de la Unidad de Intervención Policial.
- La consistencia de la afirmación de la víctima se debe única y exclusiva a la voluntad de la misma, sin que existan elementos de corroboración externos a su testimonio.

Cuarto.- Que al no haber acordado expresamente la sustitución de la pena accesoria anudada a la pena principal conmutada se ha vulnerado el principio de legalidad penal (art.25CE). La pena accesoria depende de su principal, una vez extinguida esta última la primera desaparece. Esto cobra más fuerza si se atiende a la doctrina del Tribunal Constitucional, que dispone que el principio de taxatividad de los tipos y sanciones penales comporta una garantía penal del órgano judicial, quien tendrá vedada una interpretación extensiva y la analogía *in malam partem*.

Quinto.- Que la decisión de la Presidencia del Congreso de los Diputados ha sido precipitada, arbitraria y carente de una resolución judicial que la motivase. La decisión adoptada por la Presidencia, además, contravino el parecer expresado por los Letrados de la Cámara. En consecuencia se han vulnerado los siguientes derechos fundamentales del Sr. Rodríguez: a acceder y permanecer en cargos públicos (art. 23.2 CE), el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) y el principio de legalidad penal (art. 25 CE), y, mediatamente, el derecho de los electores que lo votaron (art. 23.1 CE).

La retirada de la condición de diputado al Sr. Rodríguez como consecuencia de un efecto extra-penal anudado a la pena impuesta en sede judicial plantea un serio debate

constitucional en tanto a la competencia de la presidenta del Congreso de los Diputados se refiere, así como a la motivación (y el alcance) del oficio que así lo dispone.

6.- BIBLIOGRAFÍA, JURISPRUDENCIA, OTROS Y ANEXOS.

6.1.- Bibliografía.

BORJA JIMÉNEZ, E.: “Reglas Generales de Aplicación de las penas: arts. 66,66 bis, 70 y 71” en **GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Dir.):** *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*. 2ª ed. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015.

DELGADO RAMOS, D.: “Inelegibilidad de Alberto Rodríguez.” *El Mundo*, 1 de noviembre de 2021, disponible en <https://www.almendron.com/tribuna/inelegibilidad-de-alberto-rodriguez/> (consultado en 22 de enero de 2022).

DEL PINO CARAZO, A.: “El recurso de amparo contra actos parlamentarios de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas tras veinte años de jurisprudencia constitucional.” *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid* 2000\3, págs. 83-124.

MARTÍN PALLÍN, J.A.: “El caso del diputado Alberto Rodríguez: la perversión de las instituciones.” *Contexto y Acción (ctxt)*, 4 de enero de 2002, disponible en <https://www.ctxt.es/es/20220101/Firmas/38383/#.YdRl0TJN5is.twitter> (consultado en 22 de enero de 2022).

MEDINA GUERRERO, M.: “Art.53.2. Las específicas garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales”. En **CASAS BAAMONDE, M y RODRÍGUEZ-PIÑERO M. et.al (Dir.):** *Comentarios a la Constitución Española*. Conmemoración del XL Aniversario de la Constitución. Wolters Kluwer. Madrid, 2008. Tomo I, págs. 1473-1487, disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2018-94 (consultado en 19 de enero de 2021).

MORENO SAINZ, F.: “Actos parlamentarios y jurisdicción contencioso-administrativa”. *Revista de Administración Pública*, nº 115 (1988), págs. 233-255, disponible en

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=16956> (consultado en 29 de diciembre de 2021).

PÉREZ YÁÑEZ, R.: “La Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva y por el resultado derivado de resoluciones razonadas y congruentes”. *Temas Laborales* 69 (2003), págs. 57-67, disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/801970.pdf> (consultado en 17 de enero de 2022).

PÉREZ TREMP, P.: “La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre «morir de éxito» o «vivir en el fracaso». *Teoría y Realidad Constitucional* 41 (2018), págs. 253–270.

RUBIO LLORENTE, F.: “Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional* 4 (1982), págs. 35-61.

SANTANA VEGA, D.: “Artículos. 66-79” en **MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M (Dirs.):** *Comentarios al Código Penal. Reformas LO1/2015 y LO 2/2015*. Tirant Lo Blanch. Valencia, 2015.

TORRES MURO, I.: *La legitimación en los procesos constitucionales*. Reus. Madrid, 2007.

6.2.- Jurisprudencia.

6.2.1.-Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STEDH de 15 de noviembre de 2016 (A y B c. Noruega).

6.2.2.-Tribunal Constitucional.

STC 2/19981, de 30 de enero.

STC 18/1981,de 8 de junio.

STC 101/1983, de 18 de noviembre.

STC 28/1984, de 28 de febrero.

STC 51/1985, de 10 de abril.

STC 90/1985, de 22 de julio.
STC 24/1990, de 15 de febrero.
STC 154/1990, de 15 de octubre.
STC 185/1990, de 15 de noviembre.
STC 7/1992, de 16 de enero.
STC 166/1993, de 20 de marzo.
STC 44/1995, de 13 de febrero.
STC 207/1996, de 16 de diciembre.
STC 27/1997, de 14 de marzo.
STC 137/1997, de 21 de julio.
STC 11/1998, de 13 de enero.
STC 81/1998, de 4 de junio.
STC 14/1999, de 22 de febrero.
STC 38/1999, de 22 de marzo.
STC 92/1999, de 26 de mayo.
STC 4/2000, de 17 de enero.
STC 53/2000, de 28 de febrero.
STC 286/2000, de 27 de noviembre.
STC 124/2001, de 4 de junio.
STC 226/2004, de 29 de noviembre.
STC 25/2005, de 14 de febrero.
STC 145/2005, de 6 de junio.
STC 11/2006, de 16 de enero.
STC 129/2006, de 14 de abril.
STC 242/2006, de 24 de julio.
STC 8/2007, de 15 de enero.
STC 155/2009, de 25 de junio.
STC 12/2011, de 28 de febrero.
STC 88/2012, de 7 de mayo.
STC 96/2012, de 7 de mayo.
STC 105/2012, de 5 de junio.
STC 176/2012, de 15 de octubre.
STC 78/2013, de 8 de abril.
STC 216/2013, de 19 de diciembre.

STC 200/2014, de 15 de diciembre.
STC 201/2014, de 15 de diciembre.
STC 202/ 2014, de 15 de diciembre.
STC 1/2015, de 19 de enero.
STC 9/2015, de 30 de noviembre.
STC 23/2015, de 16 de febrero.
STC 242/2015, de 30 de noviembre.
STC 199/2016, de 28 de noviembre.
STC 97/2020, de 21 de julio.
STC 69/2021, de 18 de marzo.
STC 96/2021, de 7 de mayo.

ATC 188/2008, de 21 de julio.

6.2.3.- Tribunal Supremo.

STS 683/2019, de 29 de enero (de 2020).
STS 69/2020, de 24 de febrero
STS 570/2021, de 30 de junio.
STS 572/2021, de 28 de abril.
STS 692/2021, de 15 de septiembre.
STS 750/2021, de 6 de octubre.

6.2.4.- Tribunales ordinarios

STSJPV 1469/2006, de 19 de diciembre.

AAPV 834/2017, de 18 de octubre.

6.3- Otros.

Conclusiones Sr. Michal Bobek, Abogado General de la UE presentadas el 2 de septiembre de 2021 en el Asunto C-117/20 bpost SA contra Autorité belge de la concurrence, en concreto en los puntos 40 y 41.

6.4.- Anexos.

6.4.1.- Auto apertura juicio oral (ATS de 25 de mayo).



CAUSA ESPECIAL núm.: 21019/2019

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta.

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmo. Sr.

D. Antonio del Moral García

En Madrid, a 25 de mayo de 2021.

Ha sido Instructor el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 4 de San Cristóbal de la Laguna (Santa Cruz de Tenerife) remitió a esta Sala testimonios dimanantes de sus Diligencias Previas 231/2014 en las que venía siendo investigado D. Alberto Rodríguez Rodríguez por la comisión de presuntos delitos de atentado contra agente de la autoridad y lesiones.

Firmado por: ANTONIO DEL MORAL
GARCIA
27/05/2021 13:25
Minerva

Firmado por: M. DOLORES DE HARO
LOPEZ-VILLALTA
27/05/2021 14:27
Minerva

SEGUNDO.- Con fecha 16 de septiembre de 2020 la Sala de admisión dictó auto asumiendo la competencia para la instrucción y, en su caso, enjuiciamiento del aforado D. Alberto Rodríguez Rodríguez, al ostentar la condición de Diputado del Congreso de los Diputados, ordenando la apertura del procedimiento y designando instructor conforme al turno establecido.

TERCERO.- Tras recibirse la preceptiva autorización del Congreso de los Diputados, se practicaron las diligencias que se estimaron necesarias, entre las que se encontraba la declaración del investigado, abriéndose a continuación un trámite de audiencia de las partes en el que la representante del Ministerio Fiscal pidió la conclusión de las diligencias y la adopción de la resolución prevista en el artículo 779.1.4ª LECrim; y la defensa del investigado el sobreseimiento libre de la causa conforme dispone el artículo 779.1.1. LECrim.

CUARTO.- Por auto dictado el 12 de abril de 2021, se acordó proseguir la sustanciación de la causa por los trámites de los artículos 780 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra el investigado D. Alberto Rodríguez Rodríguez, y, consiguientemente, se dio traslado al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, solicitara la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa o, excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias (art. 780.2 LECrim).

QUINTO.- Con fecha 19 de abril de 2021, la procuradora Doña Isabel Afonso Rodríguez, en representación de D. Alberto Rodríguez Rodríguez, interpuso recurso de reforma contra el citado auto por entender infringido el artículo 779.1.1ª LECrim en relación con el derecho de tutela judicial efectiva (art. 24 CE); desestimándose dicho recurso por auto de fecha 10 de mayo de 2021, sin que el mismo haya sido recurrido en apelación.

SEXTO.- Con fecha 7 de mayo de 2021, el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación interesando la apertura de juicio oral contra el aforado investigado D. Alberto Rodríguez Rodríguez, imputándole la comisión de un

delito de atentado a los agentes de la autoridad, previsto y penado en el artículo 550.1 y 2 del Código Penal en la regulación dada a tal precepto por la LO 1/2015 de 30 de marzo, por ser más favorable, así como un delito leve de lesiones recogido en el artículo 147.2 del Código Penal.

SÉPTIMO.- En el escrito del Ministerio Fiscal se contienen los siguientes hechos susceptibles de enjuiciamiento en atención a su relevancia jurídico-penal:

"El día 25 de enero de 2014 se organizó por las autoridades competentes un dispositivo policial en el centro de la localidad de La Laguna, con ocasión de la inauguración de la Catedral de Nuestra Sra. de los Remedios, a la que estaba previsto que asistiera el entonces Ministro de Cultura Sr. Wert, pues se tenía conocimiento de que se había convocado una manifestación bajo el lema "Rechazo a la LOMCE".

Sobre las 11:00 horas de la mañana del 25 de enero, un grupo de unas 500 personas se reunieron tras el vallado trezado próximo a la Catedral y protegido por efectivos policiales y comenzaron a gritar "perros, hijos de puta", "quitaos de en medio, dejad a Wert en nuestras manos...". En un momento dado, una mujer, auxiliada por otras personas, comenzó a cortar los lazos que aseguraban la valla, llegando a dejarla pasar por su edad, pero al negarse los agentes a que accediera al interior del templo, volvió al otro lado del vallado, momento en el que el grupo, que había aumentado unas doscientas personas, comenzó a arremeter contra el vallado, lanzado las vallas a los policías y diversos objetos, como piedras, botellas de agua y tomates.

En el curso de dicho enfrentamiento entre manifestantes y agentes de la policía que se hallaban al servicio y que se limitaban a proteger a las autoridades de una eventual agresión, el acusado Alberto Rodríguez Rodríguez, mayor de edad, con DNI, sin antecedentes penales, propinó una patada al policía nº 92.025, quién a consecuencia de la misma, sufrió una contusión en la rodilla izquierda, requiriendo para su sanidad una única asistencia facultativa y cinco días para su recuperación, durante los cuales no estuvo impedido para desarrollar sus actividades habituales".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos consignados en una valoración provisional pudieran ser constitutivos de un delito de atentado a agentes de la autoridad,

previsto y penado en el artículo 550.1 y 2 del Código Penal, en la redacción dada al mismo por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por ser más favorable, así como un delito leve de lesiones recogido en el artículo 147.2 del Código Penal.

En cuanto a los indicios existentes contra el acusado, basta remitirse a los autos anteriores (transformación y desestimación reforma), donde quedan justificados. Queda así excluida la procedencia de un sobreseimiento en este momento.

En consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 783.1 LECrim, procece acordar la apertura de juicio oral para su enjuiciamiento.

SEGUNDO.- Conforme disponen los artículos 589 y 764 LECrim, procede fijar fianza por importe de 350 €, para el aseguramiento de la responsabilidad civil solicitada por el Ministerio Fiscal, sin que proceda la adopción de ninguna otra medida cautelar.

TERCERO.- Corresponde conocer del enjuiciamiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57 LOPJ, a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

CUARTO.- De conformidad con las previsiones del art. 784.1 LECrim., procede emplazar al acusado, con entrega de copia de los escritos de acusación. Teniendo ya designados Abogado y Procurador, désele traslado de esta resolución y del escrito de acusación, así como de las actuaciones, por fotocopia, para que en el plazo de **DIEZ DÍAS** presente escrito de defensa frente a la acusación formulada.

PARTE DISPOSITIVA

EL INSTRUCTOR ACUERDA: Ordenar la apertura de juicio oral contra el acusado D. ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, por los hechos

que se recogen en la presente resolución, que se consideran indiciariamente constitutivos de un delito de atentado a los agentes de la autoridad previsto y penado en el artículo 550.1 y 2 del Código Penal, según la redacción dada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, y un delito leve de lesiones recogido en el artículo 147.2 del Código Penal.

Se considera competente para el enjuiciamiento a la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Comuníquese esta resolución al acusado D. ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, y dése traslado a su representación procesal de este auto, del escrito de acusación, así como de las actuaciones, por fotocopia, a fin de que presente escrito de defensa en el plazo de **DIEZ DÍAS**.

Requírase al acusado D. ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ para que preste la fianza fijada en 350 €, para aseguramiento de la Responsabilidad Civil.

Contra esta resolución, no cabe recurso alguno.

Así por este auto, lo acuerdo, mando y firmo.

Antonio del Moral García



DILIGENCIA. - Seguidamente se cumple lo mandado, remitiéndose por LEXNET la presente resolución a las partes personadas, poniendo en su conocimiento que no cabe interponer recurso alguno. Doy fe.

6.4.2.- Sentencia condenatoria (STS de 6 de octubre).



Roj: **STS 3638/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3638**

Id Cendoj: **28079120012021100737**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/10/2021**

Nº de Recurso: **21019/2019**

Nº de Resolución: **750/2021**

Procedimiento: **Causa especial**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3638/2021,**
AATS 13184/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 750/2021

Fecha de sentencia: 06/10/2021

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 21019/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Vista: 21/09/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: Tribunal Supremo, Sala 2º

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: ARB

Nota:

CAUSA ESPECIAL núm.: 21019/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 750/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet



D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 6 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto en juicio oral y público y en única instancia la presente Causa Especial número 21019//2019, tramitada por el procedimiento Abreviado y seguida ante esta Sala por delito de Atentado a la autoridad, contra el acusado D. Víctor Manuel, titular del D.N.I. número NUM000, nacido y vecino de Santa Cruz de Tenerife, con domicilio en CALLE000 nº NUM001, Edif. DIRECCION000, Portal NUM002, de profesión Diputado, sin antecedentes penales, solvente y en libertad provisional en estas actuaciones en las que no consta haya estado privado de la misma en ningún momento, representado por la Procuradora Sra. Dña Isabel Afonso Rodríguez y defendido por la Letrada D^a. Marta Flor Núñez García; y habiendo sido parte el Ministerio Fiscal en la representación que ostenta; han dictado sentencia los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar, con arreglo a los siguientes antecedentes de hecho y fundamentos de derecho:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Lúcar.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de diciembre de 2019 se recibió en el Registro General de este Tribunal Supremo testimonio del procedimiento abreviado 231/2004 remitido por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de San Cristóbal de La Laguna (Santa Cruz de Tenerife), incoado en virtud de atestado instruido por el Cuerpo Nacional de Policía, Comisaría Local de La Laguna, por la comisión de un presunto delito de atentado contra atentes de la autoridad y lesiones, al encontrarse entre los denunciados/acusados D. Víctor Manuel, que ostenta la condición de Diputado de las Cortes Generales.

Formado rollo en esta Sala y registrado con el núm. 3/21019/2019 se designó Ponente para conocer de dicha causa y se interesó del Ilmo. Sr. Secretario de Gobierno del Tribunal Supremo, certificación acreditativa de la condición de aforado del Sr. Víctor Manuel, lo que se verificó fehacientemente.

Segundo.- La Sala Segunda del Tribunal Supremo, a quién correspondía por el fuero del implicado el conocimiento de los hechos expuestos en el mencionado atestado, dictó auto el 16 de septiembre de 2020, en el que acordó declararse competente para la instrucción y, en su caso, el enjuiciamiento de esta causa; admitiendo a trámite la denuncia y designando instructor de la misma al Magistrado de esta Sala D. Antonio del Moral García.

Tras recibirse la oportuna autorización del Congreso de los Diputados se practicaron las diligencias que se estimaron necesarias y, entre ellas, la declaración del investigado. A continuación, se abrió un trámite de audiencia a las partes.

Por el Ministerio Fiscal se solicita la conclusión de las diligencias y la adopción de la resolución prevista en el art. 779.1.4^o LECrim. La defensa del investigado instó a dictar auto de sobreseimiento libre conforme dispone el art. 779.1.1^a LECrim, aportando en soporte digital un vídeo que recoge alguna de las secuencias del día de los hechos. Habiéndose aportado otras grabaciones tomadas del mismo tipo de fuentes con la finalidad de contextualizar los hechos.

Tercero.- Que por auto de fecha 12 de abril de dos mil veintiuno, se acuerda la prosecución de la causa por los trámites de los arts. 780 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contra el querellado Víctor Manuel, por los presuntos delitos de atentado a la autoridad y delito leve de lesiones tipificado en el art. 147.2 del Código Penal. Acordándose dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, solicite la apertura del juicio oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa, o, excepcionalmente, la práctica de las diligencias complementarias (art. 780.2 LECrim). Interponiéndose contra dicho auto recurso de reforma por escrito de la representación procesal del acusado de fecha 16/04/2021, el cual fue desestimado por auto de fecha 10/05/2021; sin que el mismo haya sido recurrido en apelación.

Cuarto.- Con fecha 7 de mayo de 2021, el Ministerio Fiscal presentó escrito de acusación interesando la apertura de juicio oral contra el aforado investigado D. Víctor Manuel, imputándole la comisión de un delito de atentado a los agentes de la autoridad, previsto y penado en el art. 550.1 y 2 del Código Penal en regulación dada a este precepto por la LO 1/2015, de 30 de marzo, por ser más favorable, así como un delito leve de lesiones recogido en el artículo 147.2 del Código Penal.



Quinto.- Que por auto del Juez Instructor de la presente causa de fecha 25 de mayo de dos mil veintiuno, se acordó la apertura del juicio oral contra el acusado D. Victor Manuel , considerándose competente la Sala de lo Penal de este Tribunal para su enjuiciamiento. Acordándose comunicar al investigado el contenido de esta resolución y darle traslado del escrito de acusación y de las actuaciones para que formule escrito de defensa en 10 días. Al mismo tiempo requiriéndole para que preste fianza por 350 euros por para el aseguramiento de la responsabilidad civil, lo que se verificó seguidamente, acordándose la solvencia del referido por auto de fecha 14/06/2021.

En fecha 18/06/2021, se presentó escrito de defensa por la representación procesal de D. Victor Manuel , el cual consta unido a las presentes actuaciones.

Sexto.- En el acto del Juicio Oral el Ministerio Fiscal elevó a definitivas sus conclusiones provisionales.

Sétimo.- La defensa del acusado, elevó a definitivas las conclusiones en el acto del Juicio oral, con las modificaciones que constan en el escrito presentado, que se une a los presentes autos.

Octavo.- Habiéndose señalado para el inicio de la celebración de la vista y posterior deliberación el pasado día 21 de Setiembre de 2021, habiendo finalizado la deliberación anteriormente mencionada en el día de hoy.

HECHOS PROBADOS

"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, Sr. Carlos Miguel . Como quiera que las autoridades tuvieran conocimiento de que se había convocado una manifestación bajo el lema "Rechazo a la LOMCE", 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 trezado 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 éstos y agentes policiales, el acusado Victor Manuel , 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 C. N. de Policía nº NUM003 , 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".

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La competencia de esta Sala para el conocimiento de estos hechos resulta de lo dispuesto en el artículo 71.3 de la Constitución y en el artículo 57.1.2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al ostentar el acusado la condición de miembro de las Cortes Generales como Diputado del Congreso en la presente Legislatura.

El artículo 123 de la Constitución dispone que "1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales."

El aforamiento ante esta Sala determina que contra esta sentencia no exista un recurso ante otro órgano jurisdiccional superior. El artículo 2 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales dispone que "1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por la ley.



2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución".

Por lo tanto, la inexistencia de recurso contra esta sentencia no supone, por sí misma, vulneración alguna de los derechos fundamentales del acusado.

PRIMERO.- El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica, en el marco del proceso penal, que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso con todas las garantías, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como regla de tratamiento, la presunción de inocencia impide tener por culpable a quien no ha sido así declarado tras un previo juicio justo (por todas, STC 153/2009, de 25 de junio, FJ 5) y, como regla de juicio en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, se configura como derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable (entre muchas, STC 78/2013, de 8 de abril, FJ 2, y STC 185/2014). Todo ello supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza que pueda considerarse objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, tanto en los aspectos objetivos como en los subjetivos, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. A través de la prueba deben quedar acreditados todos los elementos fácticos, objetivos y subjetivos, que sean necesarios para la subsunción.

SEGUNDO.- En el caso, se han practicado como pruebas ante este Tribunal las testificales del Inspector Jefe del C.N. de Policía nº NUM004 , y del agente del C.N.P. nº NUM003 ; la pericial de la Dra. Sagrario y de la Sra. Médico Forense Dña. Vicenta ; la documental consistente en los partes de urgencia y de sanidad y la hoja de urgencias relativas a la atención médica del agente policial nº NUM003 ; y el visionado del vídeo aportado por la defensa y de los vídeos 1 y 2 que obran en la causa. Finalizada la práctica de la prueba, se ha oído al acusado, que ha prestado declaración respondiendo a las preguntas del Ministerio Fiscal y de su defensa. Tras los informes del Ministerio Fiscal y de la defensa, le fue concedida la palabra al acusado, de conformidad con el artículo 739 de la LECrim.

El Inspector Jefe vino a ratificar el contenido de su comparecencia tal como obra en el atestado. Señaló que, mientras estuvo al frente del operativo policial hasta que éste finalizó, no vio al acusado en el lugar.

El agente policial nº NUM003 , tal como consta en el acta, a preguntas del MF, además de reiterar algunos aspectos de sus declaraciones anteriores, precisó que "había mucha gente y había que mantener una línea para que la gente no accediera al interior del vallado"; que "consideró que ponerse a agarrar al acusado hubiera sido peor que mantener la línea" que "consideró que había que mantener la línea"; que "entiende que la patada fue voluntaria". Y que "solo recuerda la lesión de la rodilla, porque hubo mucho alboroto". A preguntas de la defensa, manifestó que "el vallado al final se quitó y no hacía su función, que ellos accedieron para hacer una línea, que recuerda ver al Sr. Victor Manuel cuando entraron"; "que el acusado estaba con la gente que intentaba acceder"; "que estaban haciendo una línea porque había compañeros reduciendo a otros detenidos que la intención de ellos era que se soltara a los otros detenidos, que ellos intentaban hacer una línea y en momento dado recibe el golpe"; "que intentaban llegar hasta donde estaban los compañeros reduciendo a los detenidos"; "que los compañeros le comentaron que el Sr. Victor Manuel tenía antecedentes de violencia en otras manifestaciones. Que lo que él recuerda son actitudes normales del acusado en otras manifestaciones".

Las dos peritos reiteraron sus informes. La Dra. Dña. Sagrario insistió en que recogen lo que refiere el paciente y luego se le examina, que lo que está en el parte es lo que ella vio en ese momento y que, aunque no se vean signos o la maniobra no sea positiva, si refiere dolor, se pone medicación, pero es lo que refiere el paciente. La Dra. Dña Vicenta señaló que la indicación sobre las patadas es porque así lo manifestó el agente; que es habitual los 5 días de curación en contusiones leves y que lo examinó un mes y medio después de los hechos.

Los documentos propuestos como documental coinciden con el resultado de la prueba pericial en cuanto a lo consignado en ellos.

Los vídeos visionados no incorporan una grabación íntegra ni contienen una secuencia temporal ordenada de todo lo sucedido. Por ello, al no ser una grabación completa, el que algunos hechos no aparezcan en las grabaciones no implica que no puedan ser acreditados por otras pruebas. Sin embargo, resultan de alguna



utilidad en cuanto a la existencia del dispositivo, a la actitud violenta de los concentrados frente al lugar de la inauguración y a la presencia del acusado en el lugar cuando aún no habían finalizado los incidentes.

TERCERO.- 1. La realidad del dispositivo policial y de los incidentes violentos queda acreditada por la testifical del Inspector jefe, la del agente policial nº NUM003 y, en parte, por el contenido de los vídeos visionados en el plenario. Estas pruebas permiten considerar acreditado que una vez establecido el dispositivo policial, frente al vallado colocado en las cercanías del lugar donde se iba a producir el acto de inauguración, se concentraron varias personas formando un grupo grande que comenzó a increpar a los asistentes al acto y a los agentes de policía, incrementando progresivamente su agresividad, hasta llegar a desmontar el citado vallado, lo que motivó que interviniera la unidad a la que pertenecía el agente nº NUM003, que se encontraba en las inmediaciones. Esos agentes se colocaron entre las personas antes mencionadas y lo que quedaba del vallado, realizando algunas cargas por parte de algunos agentes contra los concentrados. Posteriormente, se ejecutaron otras acciones policiales similares con la finalidad de proceder a la detención de algunos de los concentrados a los que identificaban como autores de acciones violentas.

2. En cuanto a la presencia del acusado en el lugar, es cierto que el Inspector jefe manifestó que, en el tiempo en que permaneció al frente del dispositivo, tal como aparece en algunas imágenes, no vio al acusado. Este afirma que asistió a la manifestación convocada, pero que no llegó al lugar hasta que los hechos hubieron finalizado.

Sin embargo, además 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, existen otras pruebas que acreditan la presencia del acusado antes de ese momento.

En primer lugar, su propia declaración en la medida en que reconoció que, junto con la manifestación, llegó al lugar de los hechos, pues, aun cuando asegure que solo fue al final, acredita que estuvo allí. En segundo lugar, por la declaración del agente policial NUM003, que afirma haberlo visto entre los que asediaban a los agentes. Y, en tercer lugar, porque aparece en uno de los vídeos en un grupo de personas que se colocan enfrente de varios agentes policiales que están equipados, al menos en parte, con equipo antidisturbios de protección, de donde resulta que, aunque, como sostiene, fuera ya hacia el final, cuando ya está en el lugar, los incidentes aún no habían finalizado; y que aún había posiciones enfrentadas entre agentes equipados con material de protección y distintas personas entre las que se encontraba el acusado.

3. Como se acaba de decir, el acusado negó encontrarse en el lugar de los hechos en el momento en que se producen enfrentamientos físicos entre los agentes y los concentrados en las inmediaciones del lugar de la inauguración. Negó, igualmente, haber propinado una patada a ningún agente policial. Se limita pues, a negar los hechos que se le imputan.

Atribuye las declaraciones del agente NUM003 a lo que considera una práctica habitual de la policía consistente en afirmar falsamente que una persona, que se ha caracterizado por su actividad en otras manifestaciones, está presente en aquella sobre la que informan y ha desarrollado en ella actitudes violentas, lo que se hace con la finalidad, dice, de criminalizar el ejercicio del derecho de manifestación. Sin embargo, el agente policial nº NUM003 declaró que conocía al acusado de otras manifestaciones anteriores en las que había mantenido un comportamiento normal. De manera que, en la fecha de los hechos, en opinión del testigo, el acusado no era una persona significada por su actitud especialmente activa o violenta en las manifestaciones; y, además, entonces carecía de relevancia política. Así pues, desde cualquier perspectiva, estas afirmaciones del acusado no constituyen otra cosa que una creencia personal que no viene avalada por ninguna prueba, ni tampoco por indicios de su realidad mínimamente consistentes. Deben, pues, ser rechazadas.

También viene a sostener el acusado que lo que se pretende con la acusación formalizada en esta causa es cuestionar el ejercicio del derecho de reunión y de manifestación. Esta 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. Por otro lado, la defensa del acusado se orientó a negar su presencia en el lugar de los incidentes, y no planteó la concurrencia de posibles excesos policiales ni la existencia de ninguna eventual colisión entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación y la imputación de hechos violentos al acusado.

En 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 acudiría 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.

CUARTO.- 1. La realidad de la contusión sufrida por el agente NUM003 se acredita por su declaración y por la prueba pericial y documental sobre la lesión. La defensa discrepa y sostiene que la lesión no está acreditada, ya que los peritos médicos se limitaron a consignar lo que el compareciente les relataba. Tal relato es coincidente con lo sostenido por el agente ante los órganos judiciales ante los que ha prestado declaración.

En cuanto al tiempo de curación, se ha establecido en un día, en atención a que el testigo así lo manifestó, mientras que la perito médico aclaró que si en su informe consignó como tiempo de curación cinco días fue porque es lo habitual cuando se trata de contusiones leves.

2. En lo que se refiere a la existencia de la agresión al agente y a la autoría de la misma, la prueba que se ha tenido en cuenta para considerar probados los hechos imputados, consiste, fundamentalmente, en la declaración del agente policial nº NUM003. En sus declaraciones 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.

Tal declaración 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. Efectivamente, 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, como contrapuesto a violento. Por otro lado, la apariencia física del acusado, como sostuvo con acierto su defensa, hace fácil su reconocimiento y el testigo manifestó, como ya se ha dicho, que lo conocía por haber asistido a otras manifestaciones con anterioridad.

Nada dice en contra de su versión el que no se procediera a la detención del acusado en el momento inmediatamente posterior a la agresión. El agente manifestó en este sentido que consideró más prudente mantener la línea, 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.

QUINTO.- Los hechos que se han declarado probados constituyen un delito de atentado a agente de la autoridad, previsto y penado en el artículo 550.1 y 2 del Código Penal, en la redacción dada al precepto por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que resulta más favorable, así como un delito leve de lesiones del artículo 147.2 del Código Penal.

1. Dispone el artículo 550 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015, 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 ellas".

Decíamos en la STS nº 352/2020, de 25 de junio, que "La figura del atentado contemplada en el art. 550 CP, abarca tanto el acometimiento o la fuerza como la resistencia activa, también grave, contra la autoridad o sus agentes en el ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas. Los elementos de este delito son la condición de autoridad, agentes de la misma o funcionario público del sujeto pasivo; que este se halle en el ejercicio de sus funciones o que el hecho haya sido motivado por la actuación anterior en el ejercicio de tales funciones; y la realización de un acometimiento, empleo de fuerza, intimidación grave o resistencia activa también grave.

Se ha reiterado por este tribunal que "acometer" equivale a agredir y basta con que tal conducta se dé con una acción directamente dirigida a atacar a la autoridad (a sus agentes o a los funcionarios) advirtiendo la jurisprudencia (STS 544/2018, de 12-11) que el atentado se perfecciona, incluso cuando el acto de acometimiento no llega a consumarse. Lo esencial es la embestida o ataque violento. Por ello se ha señalado que este delito no exige un resultado lesivo del sujeto pasivo, que si concurre se penará independientemente, calificando el atentado como delito de pura actividad, de forma que aunque no se llegue a golpear o agredir materialmente al sujeto pasivo, tal delito se consuma con el ataque o acometimiento, con independencia de



que tal acometimiento se parifica con la grave intimidación, que puede consistir en un mero acto formal de iniciación del ataque o en un movimiento revelador del propósito agresivo.

Y en cuanto al dolo de ofender, denigrar o desconocer el principio de autoridad "va ínsito en los actos desplegados cuando no constan circunstancias concurrentes que permitan inferir otra motivación ajena a las funciones públicas del ofendido" (STS 837/2017 antes citada), entendiéndose que quien agrede, resiste o desobedece conociendo la condición del sujeto pasivo "acepta la ofensa de dicho principio como consecuencia necesaria cubierta por dolo directo de segundo grado" (o de consecuencias necesarias), matizándose que "la presencia de un animus o dolo específico ... puede manifestarse de forma directa, supuesto de perseguir el sujeto con su acción la ofensa o menoscabo del principio de autoridad o de la función pública, o merced al dolo de segundo grado, también llamado de consecuencias necesarias, cuando, aun persiguiendo aquél otras finalidades, le consta la condición de autoridad o funcionario del sujeto pasivo y acepta que aquel principio quede vulnerado por causa de su proceder".

2. En el caso, concurren todos los elementos exigidos por el tipo. Ninguna duda existe respecto a que el agente lesionado se encontraba uniformado y en el ejercicio de las funciones propias de su cargo. Tampoco se ha cuestionado que el acusado conociera adecuadamente esa circunstancia, por otro lado, evidente. Ni se han alegado otras razones para la agresión que las relacionadas con el cumplimiento de las funciones públicas que al agente policial le correspondían en aquel momento. En cuanto a la conducta típica, el acto de propinarle una patada en la rodilla constituye no solo un acto de acometimiento, sino una clara agresión, lo que cumple las exigencias del tipo objetivo.

En el tipo subjetivo, tampoco surgen dudas de que el acusado no solo sabía que el agente se encontraba en el ejercicio de sus funciones, sino también que patearlo en la rodilla constituye un acto de agresión.

3. En cuanto al delito leve de lesiones las ocasionadas al agente policial nº NUM003 precisaron de una sola asistencia. El art. 617 del Código Penal, que se encontraba vigente a la fecha de los hechos, preveía para los autores de lesiones que no fueran constitutivas de delito, la pena de localización permanente de 6 a 12 días o multa de 1 a 2 meses.

La entrada en vigor de la LO 1/2015, de 30 de marzo, modificó el Código Penal, y como consecuencia de la Disposición Derogatoria Única, quedó derogado el Libro III de dicho texto legal.

La Disposición Transitoria 4ª, en su apartado 2, dispone: 2. La tramitación de los procesos por falta iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley por hechos que resultan por ella despenalizados o sometidos al régimen de denuncia previa, y que lleven aparejada una posible responsabilidad civil, continuarán hasta su normal terminación, salvo que el legitimado para ello manifestare expresamente no querer ejercitar las acciones civiles que le asistan, en cuyo caso se procederá al archivo de lo actuado, con el visto del Ministerio Fiscal.

Si continuare la tramitación, el juez limitará el contenido del fallo al pronunciamiento sobre responsabilidades civiles y costas, ordenando la ejecución conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Como señala la STS 13/2016, de 25 de Enero "Conforme el entendimiento habitual de Juzgados y Audiencias, también expuesto en la Circular 1/2015 FGE, esta norma transitoria, que reproduce los términos de la Disposición Transitoria segunda de la LO 3/1989, de 21 de junio, equipara en este régimen transitorio las faltas antes públicas y ahora delitos leves precisados de denuncia del agraviado, por lo que suprime toda posibilidad de conllevar en los procesos en tramitación condena penal, dejando reducido el objeto del proceso al resarcimiento civil del perjudicado si éste no ha renunciado expresamente al mismo, pues de producirse la renuncia el procedimiento se debe archivar". En este sentido la STS nº 534/2016, de 17 de junio; la STS nº 773/2016, de 19 de octubre; la STS nº 695/2017, de 24 de octubre, y la STS nº 656/2020, de 3 de diciembre, entre otras.

Procederá, por lo tanto, acordar la absolución del acusado por el delito leve de lesiones, dejando subsistente la responsabilidad civil que proceda, según lo que luego se dirá.

SEXTO.- De los hechos declarados probados es autor el acusado, de conformidad con el artículo 28, inciso primero, del Código Penal.

SEPTIMO.- No concurren circunstancias agravantes.

1. En cuanto a las atenuantes, el Ministerio Fiscal, única acusación, aprecia la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. Aunque la posición de la acusación nos exime de mayores consideraciones, dadas las implicaciones del principio acusatorio, puede señalarse que la causa carece de cualquier complejidad y que, sin embargo, los hechos han ocurrido en enero del año 2014, celebrándose el juicio oral más de 7 años después, sin que se haya alegado justificación alguna a tan evidente retraso. La



acusación pública ha solicitado la reducción de la pena en un grado. La defensa, para el caso de que se dicte sentencia condenatoria, poniendo de relieve la existencia de paralizaciones extensas en el tiempo y en ningún caso imputables al acusado, interesa que la reducción se produzca en dos grados, que se imponga la pena de un mes y medio y que se sustituya por trabajos en beneficio de la comunidad.

2. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable.

El carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecia teniendo en cuenta las circunstancias del caso y en función de los criterios consagrados por su jurisprudencia, en particular, la complejidad del asunto, el comportamiento de los demandantes y el de las autoridades competentes, así como lo que está en juego en el litigio para los interesados, (STEDH de 21 de noviembre de 2019, Caso Papargyriou c. Grecia).

Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, en la STS 692/2012 se hace referencia a una dilación manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. Y añade que también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales."

En algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009; STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010) reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero.

3. En el caso, la duración total de la causa ha sido de especial extensión, en relación con la escasa complejidad del asunto, sin que aparezca justificación alguna. Además, los tiempos de paralización que la defensa ha puesto de manifiesto presentan también especial significación. Todo ello lleva al Tribunal a considerar que la atenuante no solo debe ser apreciada como muy cualificada, tal como aprecian la acusación y la defensa, sino que la pena debe ser reducida en dos grados.

4. La defensa alega también la atenuante de reparación, pues entiende que así debe valorarse la prestación de fianza por parte del acusado.

La jurisprudencia de esta Sala no ha sido proclive a admitir que la consignación de la fianza requerida al imputado para responder de eventuales responsabilidades económicas pueda dar lugar a la atenuante aquí postulada. En este sentido, entre otras la STS nº 601/2021, de 7 de julio. Decíamos en la STS nº 541/2021, de 21 de junio, que examina la cuestión en detalle, que "La oferta para reparar de los bienes que el penado tenía embargados en la pieza de responsabilidad civil, fue considerada como insuficiente en cualquier medida para atenuar la pena en las SSTS 529/ 2006 o 229/2017, ambas de 3 abril. La STS 126/2020, de 6 de abril, rechazó expresamente la posibilidad de que se aplicara la atenuante sobre la fianza constituida para garantizar responsabilidades civiles. Señaló esta última sentencia, con reproducción de lo en su día afirmado por las SSTS 754/2018 y 757/2018 de 12 de marzo y 2 de abril de 2019, respectivamente, "...cuando la actuación económica consiste en consignar una cantidad dineraria antes del juicio, no con la pretensión de reparar incondicional e irrevocablemente los perjuicios causados, sino dando seguimiento a un previo auto de prestación de fianza, garantizándose así que pueda hacerse pago al perjudicado en la eventualidad procesal de que, terminado el juicio, se declare una responsabilidad civil de la que el consignante discrepa y que no admite, no nos encontramos con la actuación configuradora de la circunstancia atenuante de reparación del daño prevista en el artículo 21.5 del Código Penal, sino con una consignación en garantía de las eventuales responsabilidades civiles que puedan llegar a dictarse. En tal coyuntura, la actuación procesal se limita a dar cumplimiento a la previsión de los artículos 589 y 591 de la LECRIM, que establecen que cualquier fianza monetaria podrá constituirse en dinero en efectivo, eludiéndose el embargo subsidiario contemplado en el artículo 597 de la LECRIM , así como la propia previsión subsidiaria del artículo 738.2 en relación con el artículo 585 de la LEC,



que permite eludir y suspender el embargo consignando la cantidad por la que este se hubiera despachado". En el mismo sentido, rechazó tal efecto atenuatorio la STS 187/2020, de 20 de mayo".

Otras sentencias han matizado que la consignación de la fianza, unida a la manifestación de su voluntad de entrega inmediata a la víctima, puede dar lugar al efecto de atenuación. Pero es imprescindible que tal voluntad conste expresamente.

En el caso, no se ha acreditado que el acusado haya hecho otra cosa que limitarse a cumplir el requerimiento de prestación de fianza y consignar el importe que se fijaba, lo cual, como se acaba de decir no justifica la apreciación de la atenuante.

OCTAVO.- En cuanto a las penas, el delito de atentado a agentes de la autoridad tiene señalada una pena de seis meses a tres años de prisión, con las accesorias previstas en el artículo 56 del Código Penal. La acusación, apreciando la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada interesa reducción de la pena en un grado, en la extensión de 3 meses y 10 días.

Como hemos dicho más arriba, hemos considerado pertinente la reducción en dos grados, por lo que la pena privativa de libertad a imponer se sitúa entre un mes y 15 días y 3 meses menos un día. No existen razones que avalen una pena superior al mínimo legal, por lo que se impondrá 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.

La defensa del acusado, en trámite de conclusiones definitivas, interesó la sustitución de la pena por trabajos en beneficio de la comunidad. El Ministerio Fiscal no realizó alegación alguna en su informe. El acusado, conocida la pretensión de la defensa, en el uso de la última palabra tampoco hizo referencia expresa a esta cuestión. No es necesaria, por lo tanto, una nueva audiencia al acusado.

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 90 días, de conformidad con el artículo citado, con cuota diaria de 6 euros, que era la interesada expresamente por el Ministerio Fiscal respecto del delito leve de lesiones.

La 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.

Al acordarse la absolución del acusado, no procede la imposición de pena por el delito leve de lesiones, sin perjuicio de la responsabilidad civil.

NOVENO.- En relación con la responsabilidad civil, el Ministerio Fiscal consideró que el lesionado requirió para su sanidad una única asistencia facultativa y cinco días para su curación, sin que haya estado impedido, y solicitó una indemnización de 250 euros. Excluidos los días de recuperación, como hemos establecido, la indemnización se reduce a la cuantía de 50 euros.

DECIMO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, se condena al acusado en las costas de esta causa, declarando de oficio la mitad de las mismas al acordar la absolución por uno de los delitos que fueron objeto de acusación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º. Condenamos al acusado **D. Victor Manuel** como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad ya definido, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a 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. La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros.

2º. Absolvemos al acusado del delito leve de lesiones.

3º. El acusado indemnizará al agente del C. N. de Policía nº NUM003 en la cantidad de 50 euros, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4º. Condenamos al acusado **Victor Manuel** al pago de la mitad de las costas generadas en esta causa, declarando de oficio la otra mitad.



Notifíquese a la Junta Electoral Central, a los efectos oportunos.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
Vicente Magro Servet Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura

VOTO PARTICULAR

QUE FORMULAN LA EXCMA. SRA. D^a SUSANA POLO GARCÍA Y EL EXCMO. SR. D. LEOPOLDO PUENTE SEGURA, A LA SENTENCIA NÚM 750/2021, DE FECHA 6/10/2021, DICTADA EN CAUSA ESPECIAL NÚMERO 21019/2019, SEGUIDA CONTRA Victor Manuel .

1.- Nuestra naturalmente respetuosa, pero radical, discrepancia con el parecer mayoritario del Tribunal, se limita, en realidad, a un solo aspecto, cuya sobresaliente importancia, sin embargo, nos impone, apartándonos de aquél criterio, dejar constancia, siquiera sucinta, de nuestro divergente punto de vista. Creemos que la sentencia debió ser absolutoria, habida cuenta de que, a nuestro juicio, la prueba practicada en el acto del plenario, válidamente obtenida y desarrollada con inobjetable regularidad, está en cambio muy lejos de resultar suficiente para enervar las exigencias que resultan del derecho fundamental a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24.2 de la Constitución española. No es preciso entretenerse, por su obviedad, en ponderar que la rigurosa observancia del mencionado derecho fundamental se erige en uno de los principios axiales de nuestro proceso penal.

2.- Como resulta de la sentencia que expresa el mayoritario parecer del Tribunal, en el caso, han entendido nuestros compañeros que el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado aparece desvirtuado por consecuencia de una prueba de cargo única (el testimonio prestado en el juicio por el agente número NUM003). Desde luego, esa capacidad potencial del testimonio único para sobreponerse a la "verdad interina de inocencia" ni resulta infrecuente, ni presenta ningún aspecto que merezca censura. Como es sabido, nuestro enjuiciamiento criminal descansa no en la existencia de un sistema de prueba tasada (que excluyese, por ejemplo, el valor probatorio del testimonio único o pre-asignara a ciertos medios probatorios determinados rendimientos) sino en el conocido como de libre valoración de la prueba (que permite al Tribunal ponderar las practicadas, –de forma, eso sí, suficientemente motivada–, sin sujetarse a rígidos modelos preestablecidos). Por eso, son innumerables las sentencias de este mismo Tribunal, y de otros, que proclaman que el testimonio único, incluso cuando procede de quien se presenta como víctima de los hechos enjuiciados, puede resultar apto para enervar la presunción de inocencia. Ello sentado, no puede ignorarse tampoco, y así hemos tenido ocasión de destacarlo en múltiples resoluciones, que cuando la única prueba de cargo se concreta en las declaraciones testimoniales de quien asegura haber padecido una conducta constitutiva de delito, se ingresa en un espacio de riesgo tan acusado para el derecho fundamental, tanto se enfrentan o exploran los límites del mismo, que resulta obligada una ponderación particularmente cautelosa del resultado de dicho testimonio. En la dialéctica: afirmación (del testigo único), negación (del acusado), se impone, para conjurar dichos riesgos, una aproximación en particular exigente en el ámbito propio de la valoración probatoria. Precisamente, con objeto de coadyuvar a la adecuada ponderación de esta prueba única de cargo, el Tribunal Supremo ha venido proporcionando unos criterios orientativos, reunidos en el conocido como "triple test", que arrancan del entendimiento de que no basta con que quien denunció unos determinados hechos (denuncia que, por descontado, no es un medio de prueba sino, precisamente, lo que ha de ser objeto de prueba), los reproduzca ante el Tribunal para que, pese a la insistente negativa del acusado, se declaren aquellos acreditados.

Lo decisivo es comprender que, en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, a partir de estos criterios sucintamente expuestos, no será lo relevante la impresión, por definición subjetiva y de perfiles indefinidos, que los integrantes del órgano jurisdiccional puedan alcanzar tras presenciar el desarrollo del juicio. No son lo importante sus intuiciones o las sensaciones que obtengan acerca de cuál de los relatos, irreconciliables entre sí, a los que han atendido, se corresponde con lo que sucedió en realidad. Lo decisivo son las razones que sustentan esa convicción, los motivos que justifican la decisión adoptada, de forma que resulten comprensibles y potencialmente compartibles por la generalidad. Para que se proclame enervada la presunción de inocencia, hemos repetido muchas veces: no es lo importante creer, sino que existan, y sean expresadas, razones para creer.

3.- Este ha venido siendo, en efecto, a nuestro juicio, el entendimiento que este Tribunal Supremo ha mantenido acerca de la suficiencia del testimonio único para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Algunos recientes ejemplos lo ilustran. Decíamos en nuestra muy reciente sentencia número 692/2021, de



15 de septiembre: <<Resulta sobradamente conocida la doctrina de este Tribunal, expresada últimamente también en nuestra sentencia número 570/2021, de 30 de junio, relativa a que: "conforme al sistema de valoración libre de la prueba que preside nuestro enjuiciamiento criminal, --frente al sistema de valoración legal o tasada--, resulta plenamente posible que el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado pueda reputarse enervado sobre la base de un testimonio único, también cuando proceda de quien se presenta como víctima de los hechos enjuiciados, y con independencia de que el procedimiento haya sido iniciado incluso, como no será infrecuente, a su instancia. Ello no empece a que, si siempre la valoración probatoria ha de venir presidida por la cautela, la unicidad de la prueba de cargo imponga o refuerce la necesidad de ponderar con detalle los aspectos que conforman esta fuente única de información probatoria. A estos efectos, ya desde antiguo este Tribunal Supremo ha venido destacando que en el trance de valoración del testimonio único, deberá ponderarse su credibilidad subjetiva, --cuidando de reparar en la posible existencia de móviles o propósitos espurios que pudieran estar animando el testimonio; y ponderando también las cualidades personales del testigo vinculadas a su capacidad de percepción--; su credibilidad objetiva, --que tomará en cuenta la solidez y persistencia de su relato--; y analizando, por último, el posible concurso de elementos objetivos, en tanto ajenos a la sola voluntad del testigo de cargo, que pudieran corroborar, al menos, ciertos aspectos colaterales o periféricos del relato (ya que no los nucleares pues, en tal caso, no estaríamos, en realidad, ante un testimonio único). Estos tres elementos o parámetros valorativos han venido a conformar lo que la práctica forense conoce ya, por economía en el lenguaje, como "triple test". Sin embargo, aunque creemos que se trata de un expediente útil en el marco de la valoración probatoria, no deben ser maximizados sus efectos, ni mucho menos aún debe incurrirse en una especie de "valoración taxonómica" de la prueba, compartimentándola en tres (o más) "requisitos", ni analizarse cada uno de aquellos parámetros como condiciones de posibilidad al efecto de que el testimonio único pueda (o no pueda) enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, de tal manera que "si y solo si" cuando concurren aquellos se producirá este efecto; y cuando alguno falta no será, en cambio, posible reputar enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia>>.

Lo explicaba también, por ejemplo, nuestra sentencia número 69/2020, de 24 de febrero, señalando: <<una prueba testifical, aunque sea única y aunque emane de la víctima, puede ser apta para desactivar la presunción de inocencia. El clásico axioma testis unus testis nullus fue felizmente erradicado del moderno proceso penal (STS 584/2014). Ese abandono no acarrea ni una relajación del rigor con que debe examinarse la prueba, ni una debilitación del in dubio. Es secuela y consecuencia de la inconveniencia de encorsetar la valoración probatoria en rígidos moldes legales distintos de las máximas de experiencia y reglas de la lógica.

El hecho de que la prueba esencial fundante de la condena sea básicamente un testimonio, el de la víctima, es compatible con la presunción de inocencia. Están superadas épocas en que se desdeñaba esa prueba única (testimonium unius non valet), considerándola insuficiente por "imperativo legal" y no como conclusión emanada de la valoración libre y racional de un Tribunal. Esa evolución no es una concesión al defensismo o a unas ansias de seguridad que repelerían la impunidad de algunos delitos. Eso es excusa para degradar la presunción de inocencia. Las razones de la derogación de esa regla hay que buscarlas en el sistema de valoración racional de la prueba y no en un pragmatismo defensivo que obligase a excepcionar principios esenciales.

La palabra de un solo testigo, sin ninguna otra prueba adicional, puede ser suficiente en abstracto para alcanzar la convicción subjetiva. Ahora bien, la exigencia de una fundamentación objetivamente racional de la sentencia hace imposible fundar una condena sobre la base de la mera "creencia" en la palabra del testigo, a modo de un acto ciego de fe.

En los casos de "declaración contra declaración" (normalmente no aparecen esos supuestos de esa forma pura y desnuda, despojada de otros elementos), se exige una valoración de la prueba especialmente profunda y convincente respecto de la credibilidad de quien acusa frente a quien proclama su inocencia. Cuando una condena se basa en lo esencial en una única declaración testimonial ha de redoblarse el esfuerzo de motivación fáctica. Así lo sostiene nuestra jurisprudencia a semejanza de la de otros Tribunales de nuestro entorno.

No es de recibo un argumento que basase la necesidad de aceptar esa prueba única en un riesgo de impunidad como se insinúa en ocasiones, al menos aparentemente, al abordar delitos de la naturaleza del aquí enjuiciado en que habitualmente el único testigo directo es la víctima. Esto recordaría los llamados delicta excepta, y la inasumible máxima "In atrocissimis leviores conjecturae sufficiunt, et licet iudice iura transgredi" (en los casos en que un hecho, si es que hubiera sido cometido, no habría dejado "ninguna prueba", la menor conjetura basta para penar al acusado). Contra ella lanzaron severas y justificadas críticas los penalistas de la Ilustración. La aceptación de esa premisa aniquilaría la presunción de inocencia como tal. La añeja Sentencia del TS americano que a finales del siglo XIX habló, por primera vez en aquella jurisdicción, de la presunción



de inocencia -caso Coffin v. United States-, evocaba un suceso de la civilización de Roma que es pertinente también ahora recordar. Cuando el acusador espetó al Emperador diciendo "... si es suficiente con negar, ¿qué ocurriría con los culpables?"; recibió esta réplica: "Y si fuese suficiente con acusar, qué le sobrevendría a los inocentes?">>.

También en la muy reciente sentencia número 545/2021, de fecha 23 de junio, veníamos a señalar: <<Ciertamente, la valoración de una prueba de naturaleza personal, mucho se beneficia cuando ha sido presenciada, sin intermediación alguna, por los miembros del Tribunal. En el proceso comunicativo es claro que no solo el contenido mismo del mensaje opera como transmisor de información. También el modo en el que el emisor se expresa comunica. Aludimos, claro está, al mensaje que resulta de la conocida como comunicación no verbal que permite valorar también el grado de asertividad, la espontaneidad, la aptitud misma de quien proporciona la información. Y para valorar estos aspectos es obvio que se halla en mejor situación quien lo recibe de un modo personal o directo que quien tiene acceso a los mismos a través de su grabación audiovisual, –siempre seguramente, pero en especial cuando los sistemas de grabación están muy lejos, como aquí, de resultar técnicamente inmejorables–.

En cualquier caso, este Tribunal ha tenido repetidamente oportunidad de advertir que la valoración de la prueba testifical no consiste solo en la recepción misma del mensaje comunicativo sino también, muy especialmente, en el razonamiento que conduce a considerar, en último término, que lo expresado por el testigo se corresponde realmente con lo sucedido (aspecto que no depende ya, como es obvio, de la existencia de intermediación). Por eso, frente a lo que pudiera resultar de ciertos eslogans o ripios que han hecho fortuna, la cuestión no es tan sencilla como creer o no creer el relato del testigo. Repelen a la estructura del enjuiciamiento penal los simples actos de fe. Lo relevante, cuando se quiere respetar el derecho a la presunción de inocencia y el derecho mismo de defensa, no es solo la conclusión alcanzada, desde su particular y naturalmente subjetivo punto de vista por los integrantes del órgano jurisdiccional, sino las razones, objetivas y susceptibles de ser sometidas a contraste (únicas frente a las que puede articularse el debate y la defensa) que sustentan la decisión>>.

4.- En el caso, sostiene el parecer mayoritario que el testimonio del agente número NUM003 ha sido persistente, en el sentido de mantener en el plenario, en lo esencial, lo hasta entonces sostenido en sus manifestaciones anteriores, prestadas a lo largo del procedimiento. Sin embargo, la singularmente lacónica descripción que efectuó en el juicio acerca de la forma en la que, sostiene, se produjo la agresión apenas otorga valor alguno a esa invocada persistencia en el relato (cuanto más carente de detalles que lo individualicen, más fácilmente reproducible). Por lo que aquí importa, el testigo expresó en el juicio que el acusado le dio voluntariamente una patada en la rodilla izquierda. Ni más, ni menos. No ilustró al Tribunal, –no por propias reticencias o resistencias del testigo sino debido a que ninguna pregunta se le formuló al respecto–, ni acerca de la forma en que se produjo el ataque (por ejemplo, si el acusado le abordó de frente; si estaba situado en posición lateral; o detrás de la víctima), ni tampoco proporcionó dato alguno para explicar por qué considera que la patada fue voluntaria (valoración que corresponde, evidentemente, efectuar al Tribunal y no al testigo). Esta extrema parquedad del relato resulta, a nuestro parecer, muy relevante, en la medida en que mal puede valorarse la fiabilidad en la identificación del agresor, cuando ni siquiera conocemos si el agente dispuso de algún tiempo para reparar en su aspecto (al verle, por ejemplo, llegar de frente) o si los hechos discurrieron de forma súbita y en condiciones inadecuadas para dicho reconocimiento. Sin duda, el testigo asegura que identificó a su agresor. Pero lo relevante para valorar este reconocimiento son las (ignoradas) circunstancias en las que se produjo.

5.- Entienden nuestros compañeros que la declaración del testigo 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"*. Pero tampoco en esto podemos coincidir con ellos. Los elementos de corroboración, para serlo, han de proceder, a nuestro juicio, de una fuente distinta de la propia voluntad del testigo cuya declaración trata de confirmarse. El testigo afirma que fue agredido y es el testigo el que acude a recibir después asistencia médica e identifica a su supuesto agresor. Se corrobora a sí mismo. Pero es que, además, tampoco es aquí lo decisivo si en el curso de su intervención profesional, el pasado día 25 de enero de 2014, el agente número NUM003 recibió o no algún golpe. Lo que se trata aquí de considerar o no probado es la identidad de su agresor, respecto a la que nada en absoluto aportan las referidas vicisitudes.

Por las mismas razones, tampoco los documentos médicos referidos en la sentencia ofrecen, a nuestro parecer, rendimiento probatorio alguno. Antes al contrario, introducen ciertas dudas, creemos que razonables, acerca del modo en que pudieron suceder los hechos. Así, en el parte de asistencia, extendido en el servicio de urgencias del Hospital Santa Cruz, el mismo día 25 de enero de 2014, a las 15:26 horas, cuya emisora compareció al acto del juicio oral, se consigna que el denunciante sufrió contusiones en dedo de mano izquierda y rodilla izquierda, refiriendo el paciente sendos traumatismos, pero sin que, pese a la inmediatez con la que recibió la asistencia que efectivamente el Tribunal destaca en esta sentencia de la que discrepamos, se



objetivara ya entonces la presencia de signo alguno (eritema, desgarramiento o cualquier otra clase de herida). Naturalmente, cabe que una agresión, por su particular levedad, por las protecciones que pudiera portar la víctima, o por otra causa cualquiera, no deje rastro físico sobre la anatomía del lesionado. Pero su ausencia en nada corrobora ni aún la existencia misma de la agresión. A su vez, el denunciante fue reconocido por el médico forense, ya el día 13 de marzo de 2.014, profesional que también tuvo oportunidad de comparecer al acto del juicio oral. Nos explicó que lo que en su informe consigna como "motivo de la consulta" es lo que le fue explicado por el propio agente. Y dicho apartado reza así: *"Según refiere, ha sufrido una agresión mientras se encontraba prestando servicios como dispositivo de seguridad. Refiere que comenzaron a haber disturbios en los que intervino recibiendo varios golpes de puño y patadas. El más intenso fue en rodilla izquierda"*. La perito añade en su informe y confirma en el juicio que *"al momento de la consulta el paciente está asintomático"*. No hay tampoco en dicho informe rastro físico alguno de la agresión denunciada y, desde luego, la forma en que la perito asegura le fue relatado lo sucedido por el agente, sobrepasa en mucho la lacónica descripción realizada por éste en el acto del juicio, refiriéndose tan solo a una patada voluntaria en la rodilla izquierda, que apenas le produjo molestia alguna (dijo advertir un leve enrojecimiento en la zona al cambiarse de ropa, que desapareció al día siguiente). En todo caso, la existencia de otras posibles lesiones (traumatismo en mano izquierda), que el propio testigo no atribuye al acusado, y la descripción que la perito asegura le realizó, evoca con intensidad la idea de que hubieron de ser varias, dos al menos, las agresiones que el testigo aseguraba haber padecido este día (golpes de puño y patada), a los que ninguna referencia se hizo tampoco en el acto del juicio.

6.- Aseguran también nuestros compañeros que no existe elemento ninguno que permita considerar la eventual existencia de propósitos o intenciones espurias que pudieran estar animando el testimonio del agente NUM003 . Explican: *"Efectivamente, 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, como contrapuesto a violento. Por otro lado, la apariencia física del acusado, como sostuvo con acierto su defensa, hace fácil su reconocimiento y el testigo manifestó, como ya se ha dicho, que lo conocía por haber asistido a otras manifestaciones con anterioridad"*.

Podemos aceptar, desde luego, que no hay elementos que permitan concluir que el testimonio del agente estuviera animado por un propósito ilegítimo. Ciertamente que solo imputó al acusado la patada en la rodilla y no las demás agresiones (concretamente, al menos, las que hubieran causado las lesiones que presentaba en la mano). Es obvio, sin embargo, que el testigo conocía al acusado. Por eso, entre otras razones, como explica la sentencia, consideró el agente innecesario proceder, o intentar proceder, *in situ*, a la detención de su agresor. De hecho, en el atestado policial figura una comparecencia, que se asegura realizada a las 15:10 horas del mismo día 25 de enero de 2014, en la que se recoge la declaración coral de hasta cinco agentes de policía (números NUM005 , NUM006 , NUM007 , NUM008 , y el propio NUM003). En ella, por lo que ahora importa, y bajo la genérica expresión "manifiestan", puede leerse: *"Que igualmente durante los hechos ven como un individuo, conocido de otras ocasiones, llamado Victor Manuel ...propina al policía con carné profesional NUM003 una fuerte patada que le causa lesiones en su rodilla izquierda... y que si bien no puede ser detenido en ese momento es reconocido sin ningún género de dudas por el policía NUM003 , toda vez que el mismo es habitual de todo tipo de manifestaciones, altercados y agresiones a la fuerza pública"*. Ciertamente, tal y como se observa en la sentencia de la que discrepamos, en el acto del juicio el agente NUM003 expresó que, en efecto, conocía a Victor Manuel de haberle visto participando en otras muchas manifestaciones tanto en La Laguna como en Tenerife. Mas el testigo explicó que siempre le había observado en ellas manteniendo una actitud "normal" (pacífica). Debió ser entonces algún otro (o varios) de los agentes que participaron en la comparecencia inicial, quien atribuyera al ahora acusado participación en *"todo tipo de manifestaciones, altercados y agresiones a la fuerza pública"*. Prescindiendo de que al acusado no le consta antecedente alguno, lo cierto es que su primera identificación resulta confusa. Si no fue el agente número NUM003 quien le atribuyó, tampoco entonces, participación en aquellas conductas, y sí otro u otros de los agentes que suscribieron la comparecencia referida, o bien alguno de ellos hubo de ver la agresión (y pudo, por eso, conocer que su autor era Victor Manuel), como además autoriza a concluir la expresión plural *"durante los hechos ven como un individuo"*; o bien la agresión fue solo presenciada por el agente NUM003 , quien identificó a Victor Manuel por haberlo visto participar pacíficamente en otras manifestaciones, añadiendo algún otro agente que esa persona, identificada por su compañero, era conocida por participar en todo tipo de *"manifestaciones, altercados y agresiones a la fuerza pública"*. Mucho se hubiera beneficiado este procedimiento, a nuestro parecer, si hubieran comparecido como testigos al acto del juicio oral los mencionados funcionarios de policía. No solo hubieran podido disipar nuestras dudas acerca de la identificación inicial del ahora acusado, sino que también habrían podido expresar si todos o alguno de ellos pudo ver o no la agresión.

7.- Sin embargo, en el juicio solo depusieron dos testigos. El ya referido agente número NUM003 y el inspector, con carné profesional número NUM004 . Con relación a este último, nuestros compañeros no hallan rendimiento probatorio sustantivo alguno en su declaración. Explica la sentencia: *"es cierto que el Inspector jefe*



manifestó que, en el tiempo en que permaneció al frente del dispositivo, tal como aparece en algunas imágenes, no vio al acusado... Sin embargo, además 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, existen otras pruebas que acreditan la presencia del acusado antes de ese momento".

A nuestro parecer, sin embargo, el mencionado testimonio contribuye de forma relevante a profundizar en las dudas acerca del modo en que los hechos enjuiciados pudieran haber sucedido. Primeramente, porque el testigo resulta ser, no es anodino, el jefe de la X Unidad de intervención policial, de la que el agente denunciante formaba parte. Sin embargo, en una demostración de rigor y objetividad que merece ser destacada, el inspector jefe expresó en el juicio que permaneció en el lugar, como es lógico, desde que su unidad se desplazó al mismo para garantizar la seguridad de las autoridades que se hallaban en el acto y frente a las que se dirigía la manifestación, así como el buen orden de aquélla; y no lo abandonó hasta que se retiró el operativo. En ningún momento reparó en la presencia de Víctor Manuel en las inmediaciones, pese a que, sus peculiares características físicas (próximo a los dos metros de altura) no contribuyen a que pueda pasar inadvertido. Y no es cualquier agente, ocupado en sus particulares funciones, quien no observó la presencia en el lugar, inmediatamente antes de la intervención policial, de Víctor Manuel. Se trata del jefe de la unidad de intervención, atento (como puede verse en alguna de las imágenes aportadas por la defensa y el propio testigo manifestó) a las vicisitudes del acto, calibrando la actitud de los manifestantes, los riesgos que de ella pudieran derivarse para la seguridad de todos, y ponderando la necesidad de proceder a la intervención y ordenándola cuando lo juzgó preciso. En ningún momento, lo subrayamos, observó este testigo la presencia del acusado. Naturalmente que es posible, pese a todo, que Víctor Manuel estuviera allí y su presencia no fuera advertida, por cualquier razón y en ningún momento, por el jefe de la unidad de intervención policial. Pero también es posible que no estuviera allí.

8.- De hecho, eso es lo que sostuvo siempre el acusado. Víctor Manuel reconoce sin ambages que asistió a la manifestación, aunque asegura que no se encontraba en el lugar, frente a la Catedral de Nuestra Señora de los Remedios, cuando se produjo la intervención policial en la que se sitúan los hechos, sino a varios cientos de metros, llegando al escenario del suceso enjuiciado, tiempo después, cuando ya habían cesado las cargas y se había procedido al grueso de las detenciones. Como admitió también que, ya por la tarde, acudió a las inmediaciones de la comisaría de La Laguna, junto con otros manifestantes, para protestar por la actuación policial y recibir a los detenidos conforme iban siendo puestos en libertad.

9.- Fuera de esto, creemos que las grabaciones aportadas por la defensa, ningún rendimiento probatorio permiten obtener respecto de la autoría de los hechos, aunque solo fuera porque las mismas, --en ninguno de cuyos pasajes puede verse a Víctor Manuel en actitud físicamente violenta hacia ningún agente--, no permiten situar en el tiempo los sucesos que reflejan (se ignora si anteriores o posteriores a la carga policial en la que se sitúa la agresión).

10.- Queremos, para terminar, que sea bien entendido que los magistrados discrepantes no estamos en condiciones de afirmar, ni afirmamos, que el testigo que protagonizó la única prueba de cargo practicada en el acto del juicio oral, esté faltando a la verdad de manera deliberada en su relato. No es ese el objeto del juicio, ni hay razones bastantes para sugerirlo siquiera. Lo que nos ocupa aquí es determinar si puede considerarse probado que fue Víctor Manuel la persona que el pasado día 25 de enero de 2014, propinó a dicho agente una patada en la rodilla izquierda. Así lo afirma el agente. Y el acusado lo niega. Es posible que sucediera. No estamos en condiciones de descartarlo. Pero existen también otras múltiples posibilidades, igual o parecidamente probables. Es plausible, por ejemplo, que el agente NUM003 pudiera haberse equivocado en la identificación. Desconocemos la forma exacta, ya lo hemos dicho, en la que pudo haberse producido la agresión. Pudo haber recibido el golpe en la rodilla, procedente de Víctor Manuel o de otra persona, en el curso de la intervención policial (otros golpes hubo que recibió), de forma accidental, en la carrera o como consecuencia de un encontronazo. Lo cierto es que solo hemos contado con una, más que sucinta, descripción de los hechos por parte del propio agente denunciante, sin que compareciesen siquiera al acto del juicio oral los compañeros que suscribieron con él la comparecencia inicial referida y en la que se produce la primera identificación del acusado. Dicha prueba de cargo, singularmente magra, resulta, a nuestro parecer, en atención a las consideraciones ya expresadas, del todo insuficiente para enervar, sobre su exclusiva base y por las razones expuestas, la presunción de inocencia del acusado. Creemos, por eso, que debió ser dictada una sentencia absolutoria.

Susana Polo García Leopoldo Puente Segura

***6.4.3.- Informe de los letrados del Congreso
de los Diputados (de 10 de octubre).***



Congreso de los Diputados

INFORME RELATIVO A LA FORMA EN LA QUE PROCEDE EJECUTAR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 750/2021, DE 6 DE OCTUBRE DE 2021, DICTADA CONTRA EL EXCMO. SR. D. ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ EN LA CAUSA ESPECIAL 3/21019/2019

I. ANTECEDENTES

1. El 14 de octubre de 2021 ha tenido entrada en el Registro de la Cámara un escrito del Presidente del Tribunal Supremo dirigido a la Presidenta de la Cámara por el que se da traslado de la comunicación del Presidente de la Sala Segunda remitiendo copia digital de la Sentencia 750/2021, de 6 de octubre, así como el auto de ejecución, de 8 de octubre, dictadas ambas resoluciones en la causa especial 3/21029/2019 contra Don Alberto Rodríguez Rodríguez, para su conocimiento y efectos oportunos en dicha causa especial (escrito número de expediente 024/000002/0002).

El punto 1º del fallo de la Sentencia dispone lo siguiente: “1º. *Condenamos al acusado D. Alberto Rodríguez Rodríguez como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad ya definido, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a 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. La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros*”.

Por su parte, el auto de ejecución establece lo siguiente: “*LA SALA ACUERDA: Procédase a la ejecución de la sentencia dictada en la presente causa especial, quedando registrada en el libro correspondiente con el núm. 2/2021, incoando la presente ejecutoria, dando cuenta al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.*

Procédase a la anotación de la pena impuesta en el Registro Central de Penados y Rebeldes. Hecho, practíquese la correspondiente liquidación de condena.

Requírase a don Alberto Rodríguez Rodríguez del pago de la multa impuesta, una vez deducido el importe de la fianza consignada.

Procédase al abono de la indemnización acordada de 50 € al agente del Cuerpo Nacional de Policía nº 92.025.

Librese copia, a través de la Presidencia de este Tribunal, a la Excm. Sra. Presidenta del Congreso de los Diputados de la presente resolución”.

2. En relación con esta cuestión han tenido entrada en el Registro de la Cámara los siguientes escritos:

- Solicitud del Grupo Parlamentario Vox, dirigida a la Mesa de la Cámara, para que se adopten, de inmediato, los acuerdos necesarios que retiren y dejen sin efecto la condición plena de Diputado del condenado don Alberto Rodríguez Rodríguez,



Congreso de los Diputados

durante el tiempo que resta de la XIV Legislatura (escrito número de expediente 024/000071/0000).

- Solicitud del Sr. Cambronero Piqueras, dirigida a la Mesa de la Cámara, para la inmediata suspensión en derechos y deberes parlamentarios y, en su caso, la pérdida de la condición de Diputado de don Alberto Rodríguez Rodríguez (escrito número de expediente 024/000072/0000).
- Solicitud del Sr. Rodríguez Rodríguez, dirigida a la Mesa de la Cámara, para que tome conocimiento del completo cumplimiento de la condena impuesta en la Sentencia número 750/2021 del Tribunal Supremo, tanto respecto a la pena principal como a la responsabilidad civil derivada (escrito número de expediente 024/000074/0000).
- Solicitud del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, dirigida a la Mesa de la Cámara, para que se adopten las medidas necesarias para hacer efectiva la ejecución de la Sentencia firme dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que lleven a la retirada de la condición de Diputado de Alberto Rodríguez Rodríguez (escrito número de expediente 024/000076/0000).
- Escrito del Sr. Guijarro García, dirigido a la Presidenta de la Cámara, presentando un informe sobre la ejecución de la condena penal impuesta por el Tribunal Supremo al Diputado Alberto Rodríguez Rodríguez (escrito número de expediente 025/000056/0000).

3. A la vista de la comunicación del Tribunal Supremo, procede determinar las consecuencias que, en su caso, pudieran derivarse de la pena impuesta por sentencia firme y, en concreto, si se ve afectado de alguna manera el estatuto del Sr. Diputado condenado por la misma.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1. Alcance y efectos de la pena principal.

La condena fijada en el fallo de la sentencia distingue entre una pena principal, de un mes y 15 días de prisión, sustituida por multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros, y una pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo, se absuelve al acusado, D. Alberto Rodríguez Rodríguez, del delito leve de lesiones y se le condena a indemnizar al agente del C.N. de Policía nº 92.025 en la cantidad de 50 euros, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al pago de la mitad de las costas generadas en la causa.

Tan sólo las dos primeras penas mencionadas podrían tener alguna consecuencia extra penal, de modo que afectase al estatuto jurídico del Diputado Sr. Rodríguez. Por



Congreso de los Diputados

ello el análisis de los posibles efectos derivados de esta condena debe centrarse en ellas y, así, hay que distinguir entre la pena principal y la pena accesoria.

Por lo que respecta a la pena principal, podría sostenerse en primer lugar la interpretación de que la condena de prisión supone una pena de privación de libertad a los efectos de entender aplicable el artículo 6.2 a) de la LOREG, de acuerdo con el cual: *“Son inelegibles: a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena”*. Ello, en conexión con lo dispuesto en el artículo 6.4 de la misma, que establece que las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad, llevaría a la conclusión de que nos encontramos ante un caso de incompatibilidad sobrevenida. Y a su vez, esta conclusión podría sustentar la defensa de la necesaria pérdida de la condición de diputado por parte del Sr. Rodríguez Rodríguez, por entender de aplicación la doctrina recogida en la STC 155/2014, de 25 de septiembre, en cuanto dice que dichas causas de incompatibilidad sobrevenida operan *“impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo”*; Sentencia citada por el Tribunal Supremo para aplicar esta misma consecuencia del cese en el cargo en las SSTS 572/2021 y 1.061/2021; si bien hay que destacar que en estos casos existe una importante diferencia pues el supuesto de hecho del que se parte es el de la condena a una pena de inhabilitación especial para el ejercicio de cargos públicos electivos, ya sean de ámbito local, autonómico, estatal o europeo, y el precepto cuya aplicación estaba en juego era el artículo 6.2 b) de la LOREG y no el 6.2 a).

Sin embargo, una interpretación en este sentido desconocería la sustitución de la pena principal que se contiene en la sentencia que estamos analizando. Y es que, a nuestro parecer, el punto de partida en esta cuestión ha de ser el hecho de que en la sentencia se dispone, ex artículo 71.2 del Código Penal, la sustitución de la pena de prisión por la de multa, siendo así que lo que ha de determinarse es si la sustitución de la pena, tal y como queda configurada actualmente en virtud del citado precepto, excluiría la aplicación del artículo 6.2 a) de la LOREG o, en cambio, si la sustitución no cambia la naturaleza de la pena principal, que es sobre la única sobre la que actúa. En efecto, y según se establece en el fundamento jurídico octavo de la sentencia condenatoria, la sustitución no afecta a la pena accesoria de la pena de prisión, siendo ésta última la única que ha de sustituirse por imperativo del artículo 71.2 del Código Penal.

II.2. La sustitución de la pena principal

Son varios los argumentos para considerar que nos encontramos en el primero de los supuestos, es decir, que la sustitución de la pena lo es en su totalidad, y que por lo tanto no cabe derivar más consecuencias de la sentencia que las específicamente contempladas en el auto de ejecución.

Así, en primer lugar y precisamente, el literal del propio auto de ejecución. En el mismo se disponen una serie de obligaciones para el Tribunal, para el Registro Central de



Congreso de los Diputados

Penados y Rebeldes y para el condenado, limitándose a establecer, en relación con la Cámara, que se libre copia de la resolución a la Presidenta del Congreso de los Diputados, algo a lo que, por lo demás, viene obligado el Tribunal Supremo por imperativo del artículo 14.1 del Reglamento, teniendo en cuenta la concesión, en su momento, del suplicatorio para proceder contra el Sr. Rodríguez en la causa especial de referencia. En efecto, el auto de ejecución no impone ninguna actuación a la Cámara y, en particular, no hace derivar de la condena penal la pérdida del cargo ex artículo 6.2 a) de la LOREG; consecuencia que, por incidir de forma directa en el derecho fundamental del artículo 23 de la Constitución, es de tal gravedad que, no pudiendo deducirse en este caso de manera inequívoca de la normativa aplicable, entendemos que, de haber resultado procedente, habría de haber sido prevista de forma expresa y taxativa por el Tribunal, para el caso de que hubiera considerado que la sustitución no altera la naturaleza de la pena privativa de libertad impuesta inicialmente, extremo que, en cambio, tal y como se ha señalado anteriormente, sí que ha aclarado respecto de la pena accesoria. A una conclusión similar se llega si analizamos el asunto desde la óptica de los artículos 21 y 22 del Reglamento del Congreso, los cuales establecen como causa de suspensión o de pérdida de la condición de diputado, respectivamente, que una sentencia firme condenatoria lo comporte o que se haya declarado la incapacitación del diputado por decisión judicial firme. Ninguna de estas dos circunstancias se contempla, ni en el fallo de la sentencia ni en el auto de ejecución de la misma.

En segundo lugar, y desde la perspectiva del derecho penal, es preciso poner de relieve que, conforme al régimen jurídico vigente, la sustitución de la pena impuesta actúa ope legis en virtud de lo dispuesto en el artículo 71.2 del Código Penal, de acuerdo con el cual, y frente al régimen jurídico de la sustitución anterior al introducido por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, cuando por aplicación de las reglas de determinación de la pena proceda imponer una pena de prisión inferior a tres meses, la misma será en todo caso sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, y ello, aunque la ley no prevea estas penas para el delito de que se trate.

No en vano, de conformidad con el artículo 33 del Código Penal, el mínimo legal establecido para las penas de prisión es de tres meses, no estando previstas penas de esta naturaleza por un plazo inferior. En este sentido, cabe entender que no estamos ante una sustitución de las previstas conforme a la regulación anterior a la reforma de 2015, cuando la sustitución se regulaba junto con la suspensión y la libertad condicional en el capítulo relativo a *“las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional”*, sino ante una suerte de pena principal alternativa a la prevista en el tipo y de aplicación obligatoria para el juez, por imperativo legal, en los casos en los que la pena de prisión resultante de la aplicación de las reglas de determinación de la pena sea inferior al mínimo legalmente previsto. La sustitución, ahora, vendría a transformar a la pena principal desde su origen y no de manera derivada y, así, la figura de la sustitución se regula actualmente, no como forma de ejecución, sino de aplicación de la pena y, de hecho, su concreción se produce en la propia sentencia y no como un



Congreso de los Diputados

efecto de la misma en la fase de su ejecución. Esta circunstancia, a nuestro entender, es relevante a la hora de establecer la aplicabilidad o no del artículo 6.2 a) de la LOREG al presente caso, y ello aun cuando se entienda que los efectos que la sentencia produce en el orden constitucional conforme a lo dispuesto en la citada Ley Orgánica sean diferentes de los que dicha sentencia genera en el orden penal, puesto que para cuando procedería aplicar la LOREG, ya ha operado la sustitución de la pena. Y ello, con la consecuencia fundamental de que, atendiendo al literal del artículo 6.2 a) de la LOREG, que vincula la inelegibilidad con la condena penal firme a pena privativa de libertad *en el período que dure la pena*, no cabría apreciar en este caso la concurrencia de tal inelegibilidad, toda vez que la pena privativa de libertad, en tanto que sustituida ab origine, no ha llegado a nacer en ningún momento.

Tampoco los efectos de un eventual incumplimiento de la pena sustituta se equiparan actualmente con los de la figura de la sustitución tradicional. Así, el ahora derogado artículo 88.2 del Código Penal preveía que *“En el supuesto de incumplimiento en todo o en parte de la pena sustitutiva, la pena de prisión inicialmente impuesta se ejecutará descontando, en su caso, la parte de tiempo a que equivalgan las cuotas satisfechas, de acuerdo con la regla de conversión establecida en el apartado precedente”*. En cambio, ahora, no disponiendo nada al respecto el artículo 71.2 del Código Penal, para el caso de incumplimiento de la pena sustituta de multa, sería de aplicación la responsabilidad penal subsidiaria de privación de libertad, que también podrá cumplirse mediante trabajos en beneficio de la comunidad, a que se refiere el artículo 53.1 del Código Penal.

Adicionalmente, no puede desconocerse el hecho de que, previendo el artículo 71.2 del Código Penal que la sustitución se pueda hacer por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente -esta última, pena privativa de libertad de acuerdo con el artículo 35 del Código Penal-, el Tribunal, al fijar la pena sustituta, ha decidido optar por la pena de multa. En definitiva, pudiendo haber impuesto una pena privativa de libertad, el Tribunal no lo hizo.

II.3 Principios constitucionales de interpretación de los derechos fundamentales.

Además de todos los argumentos mencionados, no puede olvidarse que el examen de esta cuestión, que puede considerarse como una valoración de las consecuencias extra penales de la sentencia, a la luz de lo previsto en los artículos 6.2 a) de la LOREG y, en su caso, 21 y 22 del Reglamento del Congreso de los Diputados, y habida cuenta de las distintas posiciones que se puedan sostener al respecto, debe tener bien presente, a nuestro juicio, los principios interpretativos aplicables al caso.

En este sentido, y desde una perspectiva estrictamente constitucional, ha de recordarse en primer lugar la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en relación con el principio de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos



Congreso de los Diputados

fundamentales. Ha de tenerse en cuenta que, en este caso, entra en juego el derecho fundamental consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, el cual, tal y como tiene declarado el alto Tribunal, comporta no solo el derecho a acceder a los cargos de naturaleza representativa sino también “*el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas*”, lo que implica, adicionalmente, el derecho a “*no ser removidos de los cargos o funciones públicos a los que se accedió, si no es por causas justificadas y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos*” (por todas, SSTC 97/2020, FJ 6 y 69/2021, FJ 5).

En relación con el principio de interpretación favorable al ejercicio de los derechos fundamentales, la Sentencia del Tribunal Constitucional 105/2012, 5 de junio de 2012, FJ 7, establece lo siguiente: “7. *Los derechos que integran el art. 23 CE son de configuración legal, lo que supone que han de ejercerse en el marco establecido por la LOREG, que los desarrolla y concreta, cuyas previsiones deben ser cumplidas en cuanto constituyen garantía del correcto desarrollo de la elección, de modo que culmine con la proclamación de los candidatos que hayan sido preferidos por el cuerpo electoral (SSTC 74/1995, de 12 de mayo, FJ único; 26/2004, de 26 de febrero, FJ 6; 125/2011, de 14 de julio, FJ 3). Pero, siendo esto así, en modo alguno resulta ocioso traer a colación una reiterada doctrina constitucional sobre los criterios o principios hermenéuticos que operan y resultan de aplicación en los procesos electorales, como son, a los efectos que ahora interesan, los principios de interpretación más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, (en este caso, a los derechos de sufragio), de conservación de los actos electorales válidamente celebrados, de proporcionalidad y, en fin, de conocimiento de la verdad material manifestada por los electores en las urnas.*

El principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reconocido reiteradamente por este Tribunal, tanto en términos generales, como a propósito de los derechos de sufragio activo y pasivo (SSTC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; 24/1990, de 15 de febrero, FF JJ 2 y 6; 26/1990, de 19 de febrero, FF JJ 4 y 9; 87/1999, de 25 de mayo, FJ 3; 146/1999, de 27 de julio, FJ 6; y 153/2003, de 17 de julio, FJ 7). Respecto a estos derechos, hemos declarado que “la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político, han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia que los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral” (STC 76/1987, de 25 de mayo, FJ 2; doctrina que reitera la STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).

(...) Junto a este principio de conservación de actos jurídicos consistentes en el ejercicio de los derechos fundamentales, ha de tenerse presente, también, otro criterio



Congreso de los Diputados

hermenéutico aplicado con reiteración por este Tribunal en orden a los derechos fundamentales, como es el de la necesaria proporcionalidad entre unos actos y sus consecuencias cuando éstas afectan al ejercicio de derechos fundamentales [SSTC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 6; y 26/1990, de 19 de febrero, FJ 11 a)]”.

Por su parte, y en relación con el principio de proporcionalidad, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2019, de 28 de noviembre, FJ 15, se afirma que: “*El derecho a acceder a los cargos públicos representativos «no es, ante todo, y al igual que ocurre con el resto de los derechos, incondicionado o absoluto, no es ilimitado, en la más usual de las formulaciones; es, por el contrario, [...] un derecho delimitado en su contenido, delimitado tanto por su naturaleza como por su función» (STC 71/1994, de 3 de marzo, FJ 6). Las restricciones de este ejercicio pueden también provenir de los aplicadores de las normas, en particular, los órganos judiciales, cumpliendo una serie de requisitos reiterados por la jurisprudencia: Han de estar previstas por la ley, han de responder a un fin constitucionalmente legítimo, han de ser adoptadas mediante resolución judicial especialmente motivada y, en fin, no han de manifestarse desproporcionadas en relación con la finalidad perseguida por ellas (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 4; 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 11/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 96/2012, de 7 de mayo, FJ 7)”.*

En este contexto, puede ser también ilustrativa la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1992, de 16 de enero. En ella, el alto Tribunal, por un lado, anuló la resolución del Presidente de la Asamblea de Cantabria de 21 de julio de 1988, en cuanto que declaró la pérdida de la condición de Diputado Regional de un diputado que había sido condenado a una pena de un mes y un día de arresto mayor, con las accesorias de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y del derecho de sufragio durante el tiempo de la condena –habiéndose posteriormente acordado la suspensión de la pena principal y no así de las accesorias-, y por el otro declaró el derecho del actor a no ser removido de su cargo por causa de las penas accesorias de suspensión de cargo público y de suspensión del derecho de sufragio. En el fundamento jurídico 3 de esta Sentencia, el Tribunal Constitucional sostiene lo siguiente: “*3. De otra parte, tampoco es posible aceptar las alegaciones de la parte demandada y coadyuvante de que la pérdida del escaño, aún no decidida explícitamente en la Sentencia penal, era consecuencia ineluctable de la misma por no admitir el ejercicio de la representación parlamentaria interrupción alguna, así como por constituir la pena de suspensión una causa de incompatibilidad.*

En primer término, carece de fundamento la tesis de que el ejercicio de la función parlamentaria no admite interrupción alguna, de tal manera que toda suspensión en el desempeño del cargo debería llevar aparejada la extinción de la representación parlamentaria. Sea suficiente señalar, al respecto, que el propio Reglamento de la Asamblea de Cantabria, en sintonía con lo dispuesto en los Reglamentos del Congreso y



Congreso de los Diputados

del Senado, contempla expresamente la situación de suspensión de los Diputados en sus derechos y deberes parlamentarios por causas diversas, entre ellas precisamente, como antes quedó dicho, la de que una sentencia firme condenatoria lo comporte (art. 19.1 y 3 del Reglamento de Cantabria; cfr. arts. 21.2 Rgto. del Congreso, y arts. 22, 101 y 102 Rgto. del Senado).

En segundo término, aunque la pena de suspensión de cargo público implica siempre la imposibilidad de obtener otro de funciones análogas durante el tiempo de la condena (art. 38 C.P.) y, por ello, constituye una causa de inelegibilidad en nuestro Derecho, en los términos expuestos en nuestras Sentencias 80/87 y 158/91, no puede admitirse la aplicación extensiva del art. 160 LOREG que propugnan las partes recurrida y coadyuvante, imponiendo "la renuncia" del escaño a todo aquél diputado que se vea sometido a una condena penal generadora de inelegibilidad, puesto que, ante el silencio de la ley electoral al respecto, no cabe la posibilidad de interpretar extensivamente la formulación legal de las causas de inelegibilidad (STC 28/1986), sino que es preciso proceder a una integración a partir de otros preceptos aplicables con arreglo al sentido de la institución y de los fines que procura (STC 51/1985). Y en este sentido, es indudable que hay que tener en cuenta, tanto las previsiones del Código Penal, que sólo anudan la pérdida del cargo público a las penas de extrañamiento y confinamiento y a las privativas de libertad por tiempo superior a doce años (arts. 45 y 46 C.P.), pero no respecto de otras penas, a las que sólo asocia la suspensión del cargo (art. 47 C.P.), como las del Reglamento de la Asamblea de Cantabria, que distingue - como antes se dijo- entre las decisiones judiciales que acuerdan la pérdida de la condición de diputado regional, de las que sólo comportan la suspensión o implican la imposibilidad temporal de ejercer la función parlamentaria (arts. 20.1 y 19.2 R.A.R.C., respectivamente). En consecuencia, sólo en el primer supuesto se pierde el escaño, puesto que, en el segundo, como es el caso que ahora nos ocupa, el Diputado queda suspendido de sus derechos, prerrogativas y deberes parlamentarios. Por ello, la interpretación que en el presente caso ha hecho el Presidente de la Asamblea Regional de Cantabria de lo dispuesto en el art. 20.1 del Reglamento de la Asamblea ha de considerarse como extensiva, infundada y contraria al art. 23.2 de la C.E.

En otro orden de cosas, además, el derecho constitucional de los titulares de cargos de representación política a permanecer en ellos solamente puede ser extinguido, en virtud del art. 23.2, por las causas y de acuerdo con los procedimientos legalmente previstos (STC 28/1984, antes citada), por lo que, en cualquier caso, en el supuesto ahora enjuiciado no se siguieron los trámites previstos por el art. 160 LOREG y sus concordantes del Reglamento de la Asamblea Regional de Cantabria (especialmente sus arts. 17 y 46). En efecto, la existencia de una hipotética situación de incompatibilidad, con arreglo a tales preceptos, no puede ser efectuada unilateralmente por la Presidencia de la Asamblea, haya oído o no a la Mesa y a la Junta de Portavoces. Esta tarea queda reservada a una Comisión parlamentaria, que en la Asamblea Cántabra es la del Estatuto



Congreso de los Diputados

del Diputado; la cual, además, queda relegada a unas atribuciones de mera propuesta, pues el Reglamento de la Asamblea de Cantabria reserva al Pleno la declaración final de incompatibilidad, que constituye al afectado en la obligación de optar o de renunciar al escaño, por lo que, aun si los preceptos legales en vigor hubieran configurado a la pena de suspensión de cargo público como una causa de incompatibilidad generadora del cese del Diputado, y no de su mera suspensión, el acto impugnado hubiera sido nulo por prescindir de los trámites esenciales del procedimiento legalmente establecido para declarar este tipo de incompatibilidades”.

Estos principios deben regir la labor interpretativa de las normas a aplicar, entendiéndose pues, que será siempre preferible aquella interpretación que conduzca a la conclusión más respetuosa con el ejercicio de los derechos fundamentales del Sr. Diputado establecidos en el artículo 23 de la Constitución. Y en el mismo sentido habrá de hacerse una interpretación del principio de proporcionalidad, de forma que la consecuencia extra penal de la sentencia condenatoria a la que se llegue no sea más gravosa que la propia condena, agravando ésta sin el debido soporte jurídico.

II.4. Alcance y efectos de la pena accesoria

En cuanto a la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, no parece que de la misma proceda derivar la consecuencia de la pérdida de la condición de diputado del Sr. Rodríguez, toda vez que aquélla produce sus efectos hacia el futuro, no siendo, por sí sola, una de las causas de inelegibilidad o incompatibilidad sobrevenida contempladas en el artículo 6 de la LOREG.

Así, de conformidad con el artículo 6.2 b) de la LOREG, son inelegibles: “*b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal*”, siendo así que podría surgir la duda de si resultaría de aplicación la incompatibilidad sobrevenida prevista en el artículo 6.4 de la citada norma.

En este contexto, es preciso poner de relieve que la Sentencia condena al diputado como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad (*artículo 550 CP, Capítulo II, De los atentados contra la autoridad, sus agentes y los funcionarios públicos, y de la resistencia y desobediencia, del Título XXII, Delitos contra el orden público*), con una pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo de las previstas en el artículo 44 del Código Penal.



Congreso de los Diputados

Teniendo en cuenta la ubicación del artículo 550 del Código Penal (que se ubica en un título distinto al relativo a los delitos contra la Administración Pública, el XIX, y a los delitos contra las instituciones del Estado, capítulo III del Título XXI), no parece que resulte de aplicación la causa de inelegibilidad prevista en el artículo 6.2 b) de la LOREG y, en consecuencia, no nos encontramos tampoco ante una causa de incompatibilidad sobrevenida derivada de aquélla.

Por lo demás, en cuanto al alcance de la pena accesoria impuesta, la misma difiere de las previstas en los artículos 41 y 42 del Código Penal, que comportan la privación definitiva del cargo, así como de la establecida en el artículo 43, que conlleva la privación al penado del ejercicio del cargo durante el tiempo de la condena. En cambio, la pena prevista en el artículo 44 del Código Penal priva al penado del “*derecho a ser elegido para cargos públicos*”, durante el tiempo que dure la condena, y sin que tal privación comporte la inhabilitación respecto de cargos ya obtenidos.

En definitiva, la privación del derecho de sufragio pasivo no afectaría a la condición de diputado adquirida con carácter previo a la condena, sin perjuicio de desplegar sus efectos hacia el futuro y por el tiempo que dure la pena, razón por la que posiblemente se ha dado traslado también de la sentencia a la Junta Electoral Central.

III. CONCLUSIONES

1ª. El presente informe analiza las consecuencias extra penales derivadas de la Sentencia 750/2021, de 6 de octubre, dictada en la causa especial 3/21029/2019, que tuvo entrada en el Registro de la Cámara el pasado 14 de octubre, a la luz de lo previsto en los artículos 6.2 de la LOREG y, en su caso, 21 y 22 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

Sus conclusiones se exponen sin perjuicio de que las mismas puedan verse afectadas por eventuales pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo o de la Junta Electoral Central.

2ª. En atención a la condena impuesta por dicha sentencia, el análisis ha de centrarse en la pena principal de prisión, sustituida por multa, y en la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, ya que, del conjunto de la condena, éstas son las únicas que, eventualmente, podrían producir algún tipo de efecto extra penal.

3ª. En lo que se refiere a la pena principal, lo que ha de valorarse es, si en aplicación del artículo 6.2 a) de la LOREG, de acuerdo con el cual: “*Son inelegibles: a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena*”, procedería entender que, producida la condena a pena de prisión, concurre una causa de incompatibilidad sobrevenida que conllevaría la pérdida de la condición de diputado para el Sr. Rodríguez.



Congreso de los Diputados

A este respecto es preciso poner de relieve que la pena de prisión ha sido sustituida en la sentencia por la pena de multa en aplicación del artículo 71.2 del Código Penal, que prevé de forma obligatoria esta sustitución en los casos de penas de prisión inferiores a tres meses, como ocurre en el presente supuesto, siendo así que la clave está en determinar si esta sustitución, regulada en estos términos imperativos desde la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, altera la naturaleza de la pena principal, excluyendo la aplicación del artículo 6.2 a) de la LOREG, o no lo hace.

Son varios los argumentos que abonan la tesis de que la sustitución produce un cambio en la pena principal de modo que se excluya la aplicación del artículo 6.2 a) de la LOREG:

- En primer lugar, el literal del auto de ejecución, que no impone ninguna obligación para la Cámara y, en particular, no prevé la privación del cargo. Siendo ésta una consecuencia de máxima gravedad, que incide de forma directa en el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución, parece razonable pensar que, en la medida en que no se deduce de manera inequívoca de la normativa aplicable, de haber sido procedente, se hubiera contemplado de forma expresa y taxativa por el Tribunal, bien en la sentencia, bien en el auto de ejecución de la misma. A esta misma conclusión se llega si analizamos el asunto desde la perspectiva de los artículos 21 y 22 del Reglamento del Congreso, toda vez que los mismos establecen como causa de suspensión o de pérdida de la condición de diputado, respectivamente, que una sentencia firme condenatoria lo comporte o que se haya declarado la incapacitación del diputado por decisión judicial firme, lo que no se contempla, ni en el fallo de la sentencia ni en su auto de ejecución.
- En segundo lugar, la propia configuración de la sustitución, tal y como se regula actualmente, como una suerte de pena principal alternativa a la prevista en el tipo y de aplicación obligatoria para el juez, por imperativo legal, en los casos en los que la pena de prisión resultante de la aplicación de las reglas de determinación de la pena sea inferior al mínimo legalmente previsto conforme al artículo 33 del Código Penal. Así, la sustitución no es ya una forma de ejecución de la pena sino de aplicación de la misma, de manera que vendría a transformar a la pena principal desde su origen, previéndose en la propia sentencia y no de manera derivada como un efecto de la misma en la fase de su ejecución, de manera que para cuando procedería aplicar la LOREG, ya ha operado la sustitución de la pena. Y ello, con la consecuencia fundamental de que, atendiendo al literal del artículo 6.2 a) de la LOREG, que vincula la inelegibilidad con la condena penal firme a pena privativa de libertad *en el período que dure la pena*, no cabría apreciar en este caso la concurrencia de tal inelegibilidad, toda vez que la pena privativa de libertad, en tanto que sustituida ab origine, no ha llegado a nacer en ningún momento.



Congreso de los Diputados

- Por último, la voluntad del juzgador parece ser también la de minimizar el alcance del reproche, puesto que, previendo el artículo 71.2 del Código Penal que la sustitución se pueda hacer por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente -esta última, pena privativa de libertad de acuerdo con el artículo 35 del Código Penal-, el Tribunal, al fijar la pena sustituta, ha decidido optar por la pena de multa. En definitiva, pudiendo haber impuesto una pena privativa de libertad, que hubiera sido, ahora sí, determinante de la causa de inelegibilidad contemplada en el artículo 6.2 a) de la LOREG, el Tribunal no lo hizo.

4ª. Por otra parte, no puede olvidarse que, estando implicado el derecho fundamental del artículo 23.2 de la Constitución, la determinación de las consecuencias extra penales, si las hubiere, ha de hacerse teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa al alcance de este derecho fundamental, que comporta, no solo el acceso al cargo, sino también el mantenimiento en el mismo sin perturbaciones ilegítimas, no pudiendo ser removidos del mismo si no es por causas justificadas y de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos, así como a los principios de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos fundamentales y de proporcionalidad.

5ª. Por lo que respecta a la pena accesoria, cabe afirmar que de la misma no se deriva ninguna consecuencia que pudiera afectar a la condición de diputado del Sr. Rodríguez. Y ello porque no resulta de aplicación el artículo 6.2 b) de la LOREG, de acuerdo con el cual la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo es causa de inelegibilidad, pero solamente respecto de determinados delitos, entre los que no se incluye el de atentado a agentes de la autoridad. En este sentido, es preciso poner de relieve que la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, prevista en el artículo 44 del Código Penal, priva al penado del “*derecho a ser elegido para cargos públicos*”, durante el tiempo que dure la condena, sin que tal privación comporte la inhabilitación respecto de cargos ya obtenidos.

6ª. En definitiva, de un análisis de la normativa aplicable, interpretada a la luz de los principios constitucionales en la forma en que los mismos han sido configurados por el Tribunal Constitucional en jurisprudencia reiterada, llevan a concluir que de la Sentencia 750/2021, de 6 de octubre, dictada en la causa especial 3/21029/2019, no cabe derivar consecuencia extra penal alguna que afecte a la condición de diputado del Sr. 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.

Palacio del Congreso de los Diputados, 18 de octubre de 2021

6.4.4.- Auto de aclaración (ATS de 14 de octubre).



Roj: **AATS 13184/2021 - ECLI:ES:TS:2021:13184AA**

Id Cendoj: **28079120012021800069**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/10/2021**

Nº de Recurso: **21019/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Causa especial**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Auto Aclaratorio**

Resoluciones del caso: **STS 3638/2021,**
AATS 13184/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO DE ACLARACIÓN

Fecha de sentencia: 14/10/2021

Tipo de procedimiento: CAUSA ESPECIAL

Número del procedimiento: 21019/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: ARB

Nota:

CAUSA ESPECIAL núm.: 21019/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

AUTO DE ACLARACIÓN

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



En Madrid, a 14 de octubre de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que con fecha 6 de octubre de 2021, se ha dictado por esta Sala sentencia nº 750/2021, en la causa especial arriba referenciada, seguida contra D. Víctor Manuel .

SEGUNDO.- Que en fecha 13/10/2021, se ha presentado escrito, ante esta Sala por la procuradora D.ª Isabel Afonso Rodríguez, en representación de D. Víctor Manuel , solicitando aclaración de la sentencia anteriormente mencionada con el contenido que obra en el mismo, el cual obra unido a las presentes actuaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- 1. El artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que: "Los Tribunales no podrán variar las resoluciones que pronuncien después de firmadas, pero sí aclarar algún concepto oscuro y rectificar cualquier error material de que adolezcan.

Las aclaraciones a que se refiere el párrafo anterior podrán hacerse de oficio, por el Tribunal o Secretario judicial, según corresponda, dentro de los dos días hábiles siguientes al de la publicación de la resolución, o a petición de parte o del Ministerio Fiscal formulada dentro del mismo plazo, siendo en este caso resuelta por quien hubiera dictado la resolución de que se trate dentro de los tres días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración (...).

2. Pretende el penado que se rectifique lo que considera errores materiales referidos a dos aspectos.

En primer lugar, en lo que se refiere a la sustitución de la pena de prisión inferior a tres meses por la pena de multa. En la sentencia se explica con suficiente claridad todo lo relativo a la imposición de la pena de prisión y su accesoria, a la necesidad de su sustitución de conformidad con el artículo 71.2 del Código Penal y a las consecuencias de la misma, todo ello en los términos contenidos en el FJ 8º, que expresan el criterio del Tribunal y que se dan aquí por reiterados.

No se aprecia el error material que se alega.

En segundo lugar, respecto a la procedencia de la responsabilidad civil, que se mantiene en la sentencia aun no habiendo recaído condena penal en relación con el delito leve de lesiones.

La cuestión se resuelve expresamente en el FJ 5º, apartado 3 de la sentencia cuya aclaración se solicita, de forma que resulta perfectamente inteligible y que se da aquí por reiterada, sin que se aprecie error alguno que deba ser rectificado.

En consecuencia, no procede la aclaración solicitada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

No procede la aclaración de la sentencia nº 750/2021, de 6 de octubre de 2021, dictada en la presente causa.

Notifíquese la presente resolución a las partes.

Así se acuerda y firma.

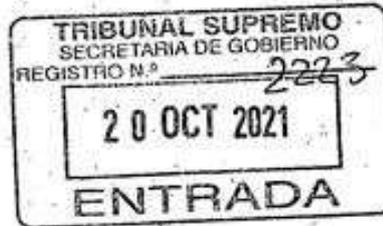
Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura

6.4.5.- Oficio del presidente del Tribunal Supremo a la presidenta del Congreso de los Diputados (de 20 de octubre).



Tribunal Supremo
Sala 2.ª
Presidencia



Manuel Marchena Gómez

EXCMA. SRA.

Dirijo a V.E. el presente para interesar la remisión a esta Sala, del informe sobre la fecha de inicio de cumplimiento de la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, impuesta a don Alberto Rodríguez Rodríguez en la causa especial 3/21019/2019, en virtud de sentencia núm. 750/2021, con la finalidad de llevar a efecto la práctica de la correspondiente liquidación de condena.

En Madrid, a 20 de octubre de 2021.



EL PRESIDENTE DE LA SALA PENAL

EXCMA. SRA. PRESIDENTA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

***6.4.6.- Contestación del Tribunal Supremo
a la Presidencia del Congreso de los
Diputados (de 22 de octubre).***



Tribunal Supremo
Sala 2.ª
Presidencia

Manuel Marchena Gómez

EXCMA. SRA.

Acuso recibo de su escrito de esta misma fecha, en el que da traslado a la Sala del acuerdo referido a la ejecución de la sentencia núm. 750/2021, 6 de octubre, recaída en la causa especial núm. 3/21019/2019, mediante el que se interesa *«...aclaración sobre el modo de dar debido 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 Sr. Rodríguez»*.

Como V.E conoce, la Ley 6/1985, 1 de julio, del Poder Judicial, no incluye entre las funciones del Tribunal Supremo la de asesorar a otros órganos constitucionales acerca de los términos de ejecución de una sentencia ya firme.

La aclaración por un órgano jurisdiccional de sus propias resoluciones sí está, en cambio, prevista en el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial *«...a petición de parte o del Ministerio Fiscal»*. Se da la circunstancia de que la representación procesal de D. Alberto Rodríguez promovió solicitud de aclaración de la sentencia que le condenó como autor de un delito de atentado a agente de la autoridad a la *«pena de 1 mes y 15 días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena»*. En el mismo fallo se añadía que *«la pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros»*.

En esa petición de aclaración, la Letrada entendía que en la sentencia se apreciaban *«...errores materiales manifiestos»*, debiendo la Sala proceder a su rectificación. El error que se imputaba a nuestra resolución estaría relacionado con el supuesto carácter forzoso de la sustitución de la pena, lo que conllevaría -a su juicio- *«...la eliminación en la sentencia de las referencias a la pena accesoria, pues la sustitución de la pena de prisión es de carácter forzoso y no conlleva la aplicación de penas accesorias»*



Tribunal Supremo
Sala 2.ª
Presidencia

Manuel Marchena Gómez

En nuestro auto de fecha 14 de octubre de 2021 dimos respuesta a la solicitud de la defensa de que fuera anulada la pena de inhabilitación especial. En el apartado 2 de su fundamento jurídico señalábamos que «...la cuestión se resuelve expresamente (...) en la sentencia cuya aclaración se solicita, de forma que resulta perfectamente inteligible y que se da aquí por reiterada, sin que se aprecie error alguno que deba ser rectificado». La parte dispositiva de nuestra resolución apuntaba lo siguiente: «no procede la aclaración de la sentencia núm. 750/2021, de 6 de octubre, dictada en la presente causa».

Descartábamos, por tanto, cualquier error por el hecho de mantener la vigencia de la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, pues esta pena accesoria es obligada a la vista de lo dispuesto en el art. 56.1.2 del CP. Así lo exige este precepto cuando se imponga una pena privativa de libertad, como ha sucedido en el presente caso. La pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que se declara probada, sin perjuicio de que a efectos de su ejecución -y sólo a estos exclusivos efectos- se haya acordado su sustitución por una pena de multa.

Aprovecho la ocasión para expresarle el testimonio de mi consideración personal.

En Madrid, a 22 de octubre de 2021

Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo



EXCMA. SRA. PRESIDENTA DEL CONGRESO DE LOS
DIPUTADOS

6.4.7.- Oficio de la presidenta del Congreso de los Diputados en el que se acuerda la sustitución (de 22 de octubre).

“Excmo. Sr.:

El pasado 14 de octubre se ha recibido en esta Presidencia un oficio del Presidente del Tribunal Supremo, al que acompaña testimonio del auto de ejecución junto con la Sentencia 750/2021, dictada por la Sala Segunda de dicho Tribunal, en fecha de 6 de octubre del presente año, en la causa especial número 3/21019/2019, por la que se condena a V.E. a la pena de 1 mes y 15 días de prisión, que se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

El referido auto dispone:

‘Procédase a la ejecución de la sentencia dictada en la presente causa especial, quedando registrada en el libro correspondiente con el número 2/2021, incoando la presente ejecutoria, dando cuenta al Ministerio Fiscal y demás partes personadas’.

En su virtud, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, ha acordado dar traslado del mismo a V.E., así como a la Junta Electoral Central, a efectos de su sustitución, y a la Secretaría General del Congreso, a los efectos que procedan.

**Palacio del Congreso de los Diputados, a 22 de octubre de 2021.
Meritxell Batet Lamaña**

“Presidenta del Congreso de los Diputados”.

***6.4.8.- Informe Secretario General del
Congreso de los Diputados (de 25 de
octubre).***

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS SECRETARIA PRESIDENCIA	
25 OCT. 2021	
N° ENTRADA 00167/2021	N° SALIDA

SECRETARIO GENERAL DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS LETRADO MAYOR DE LAS CORTES GENERALES	
25 OCT. 2021	
N° ENTRADA	N° SALIDA 348

EL SECRETARIO GENERAL
DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

Excma. Sra.:

En relación con el escrito remitido a V.E. por el Tribunal Supremo el pasado día 22 de octubre y tal y como tuve ocasión de informarle verbalmente tras su recepción, debo reiterarle para su debida constancia el criterio de la Secretaría General al respecto manifestando lo siguiente:

Mediante oficio del Vicepresidente en funciones en sustitución del Presidente del Tribunal Supremo se da traslado del escrito del Presidente de la Sala Segunda de dicho Tribunal en contestación a la solicitud de aclaración cursada, el pasado 21 de octubre, sobre el modo de dar debido cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 750/2021, de 6 de octubre, dictada en la causa especial 3/21019/2019 y, en concreto, sobre si debe procederse, como medida de cumplimiento, a declarar la pérdida de la condición de diputado de D. Alberto Rodríguez Rodríguez.

En el mismo, tras reproducirse la contestación que, en petición de aclaración de sentencia, se había dado a la representación procesal del Sr. Rodríguez en relación con la procedencia de la imposición de una pena accesorias, se afirma que *“esta pena accesorias es obligada a la vista de lo dispuesto en el artículo 56.1.2 del CP. Así lo exige este precepto cuando se imponga una pena privativa de libertad, como ha sucedido en el presente caso”*. Y concluye diciendo: *“La pena de prisión es el desenlace punitivo asociado a la conducta que se declara probada, sin perjuicio de que a efectos de su ejecución –y sólo a estos exclusivos efectos- se haya acordado su sustitución por una pena de multa”*.

De lo anterior cabe inferir que el Tribunal Supremo considera, en interpretación auténtica de la sentencia, que la pena privativa de libertad impuesta en origen, no pierde su naturaleza por el hecho de haber sido sustituida. Por ello, y como consecuencia necesaria, ha de entenderse que opera la causa de incompatibilidad sobrevenida prevista en el apartado 4 en relación con el apartado 2 a) del artículo 6 de la LOREG. En este sentido, ha tenerse en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 155/2014, en su fundamento jurídico 2 afirma que: *“No obstante la determinación de los supuestos de incompatibilidad en las leyes electorales, esta institución despliega sus efectos una vez concluido el proceso electoral, cuando el electo, para adquirir la plena condición parlamentaria, ha de cumplir una serie de requisitos entre los que se encuentra el trámite previsto para comprobar que no incurre en incompatibilidad, y que ha de sustanciarse ante la correspondiente Cámara parlamentaria, tanto en el momento inicial de acceso al cargo representativo como, de forma sobrevenida, si a lo largo de la vigencia del mandato parlamentario, la situación del representante sufriera alguna alteración a estos efectos.*

En cuanto a las concretas causas de incompatibilidad, interesa destacar que, en nuestro ordenamiento jurídico, todas las causas de inelegibilidad lo son también de incompatibilidad, pero no a la inversa o, en términos de este Tribunal “nuestro sistema es el de la concurrencia de supuestos de inelegibilidad, que impiden el convertirse, en quien concurren, en sujeto pasivo de la relación electoral, y de supuestos de incompatibilidad,

**EL SECRETARIO GENERAL
DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS**

en los que se transforman las de inelegibilidad que dice el art. 4, 5 y 6, operando, en su caso, impidiendo el acceso al cargo o el cese en el mismo, de modo que aquellos, proclamados y aún elegidos, que han quedado posteriormente afectados por tales causas, incurrir en incompatibilidad. La causa sobrevenida opera así como supuesto de incompatibilidad, generadora, no de la invalidez de la elección, sino de impedimento para asumir el cargo electivo o de cese, si se hubiera accedido al escaño” (STC 45/1983, de 25 de mayo, FJ 5)”.

Por todo ello, y en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Supremo 750/2021, de 6 de octubre, que así lo estaría disponiendo, debía la Presidencia de la Cámara declarar la pérdida de la condición de diputado del Sr. Rodríguez e iniciar los trámites conducentes a su sustitución como efectivamente hizo.

Con mi mayor consideración,

Palacio del Congreso de los Diputados, 25 de octubre de 2021.



Carlos Gutiérrez Vicén

EXCMA. SRA. PRESIDENTA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

***6.4.9.- Acuerdo 388/2021 Junta Electoral
Central (de 27 de octubre).***

Sesión JEC: 27/10/2021

Núm. Acuerdo: 388/2021

Núm. Expediente: 251/657

Autor:

Sra. Representante General del Partido Popular

Objeto:

Solicitud de adopción de las medidas necesarias para hacer efectiva la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictada en la causa especial 3/21019/2019, que lleven a la retirada de la condición de Diputado a don Alberto Rodríguez Rodríguez.

Acuerdo:

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 14 de octubre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Junta Electoral Central escrito del Presidente del Tribunal Supremo trasladando comunicación del Presidente de la Sala de lo Penal de ese Tribunal, por la que comunicaba la Sentencia 750/2021, de 6 de octubre, así como el Auto de Ejecución de 8 de octubre, dictadas ambas resoluciones en la causa especial 3/21019/2019 contra don Alberto Rodríguez Rodríguez, *"para su conocimiento y efectos oportunos en dicha causa especial"*.

En la comunicación del Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se indicaba que estas resoluciones judiciales han sido remitidas a la Presidencia del Congreso de los Diputados.

El fallo de dicha resolución, en lo que aquí interesa, señala lo siguiente:

"1º. Condenamos al acusado D. Alberto Rodríguez Rodríguez como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad ya definido, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a 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. La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros.

2º. Absolvemos al acusado del delito leve de lesiones."

En dicho fallo se acuerda notificar a la Junta Electoral Central *"a los efectos oportunos"*.

2.- El 18 de octubre de 2021 la representante del Partido Popular presentó escrito ante la Junta Electoral Central por el que, tras hacer referencia a las resoluciones judiciales afectadas y a las normas legales que en su opinión resultaban aplicables, solicitó que *"por parte de la Junta Electoral Central se adopten las medidas necesarias para hacer efectiva la ejecución de la sentencia firme dictada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la causa especial 21019/2019, que lleven a la retirada de la condición de Diputado de Alberto Rodríguez Rodríguez, perteneciente al grupo parlamentario confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común en el Congreso"*.

El 20 de octubre presentó nuevo escrito, añadiendo otras consideraciones y refiriéndose expresamente al Acuerdo de la Mesa del Congreso de 19 de octubre de 2021, afirmando que dicho acuerdo *"parece estar fundamentado sobre la consideración de que la sustitución por multa altera la naturaleza privativa de libertad de la pena principal, excluyendo con ello la aplicación del artículo 6.2 a) de la LOREG"*; añadiendo que *"esta consideración es manifiestamente equivocada"* y solicitando que *"se proceda a la correcta ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo 750/2021, a fin de hacer efectiva la prescripción legal de la inelegibilidad sobrevenida del diputado Alberto Rodríguez Rodríguez, y así restablecer la composición del Congreso, mediante la expedición de la credencial al candidato correspondiente de la lista del cesado por haber perdido su capacidad electoral, tal como recoge el fundamento de derecho séptimo de la STS 572/2021, de 28 de abril de 2021"*.

3.- La representante del partido político VOX, el mismo 18 de octubre de 2021, presentó escrito ante la Junta Electoral Central sobre este mismo asunto. En dicho escrito, tras invocar el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 1061/2021, dictado contra la indicada resolución de la Junta Electoral Central, solicitó que *"declare la concurrencia de causa de inelegibilidad sobrevenida de don Alberto Rodríguez Rodríguez y acuerde dejar sin efecto su credencial de diputado, acordando para su ejecución remitir de forma urgente al Congreso de los Diputados requerimiento para que se deje sin efecto su credencial de diputado al Congreso"*.

4.- El 19 de octubre de 2021 la Secretaria General de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, presentó escrito referido a la citada Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 750/2021, por el que entre otros argumentos sostiene que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 6.2 a) de la LOREG puesto que la sustitución de la pena *"afecta al cómo se ejecuta la pena, no a la condena, que no se puede alterar"*. Solicita por ello que *"declare que don Alberto Rodríguez Rodríguez está incurso en una causa de inelegibilidad sobrevenida como consecuencia de la condena a pena privativa de libertad"*.

5.- El 25 de octubre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Junta Electoral Central oficio de la Presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre dirigido al Presidente de la Junta Electoral Central, por el que se señala que en la Cámara se ha recibido testimonio del Auto de ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 750/2021, y se da traslado a la Junta Electoral Central a los efectos de la sustitución del diputado Sr. Rodríguez Rodríguez.

Consta en el expediente certificación del Secretario General del Congreso de los Diputados de 27 de octubre de 2021 del Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados del día anterior, por el que se pone de relieve que el 22 de octubre de ese año, el Sr. Rodríguez Rodríguez ha causado baja como diputado del Congreso de los Diputados, ordenando la publicación de este acuerdo en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

A la vista de estos antecedentes se adopta el siguiente

ACUERDO

Primero.- En el día de hoy se ha acordado comunicar a la Presidencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo lo siguiente:

"En la medida en que el artículo 44 del Código Penal establece que la 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, la Junta Electoral Central toma conocimiento de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 750/2021, de 6 de octubre, así como del Auto de ejecución de 8 de octubre, por lo que el Sr. Rodríguez Rodríguez no podrá concurrir como candidato a procesos electorales durante el periodo de duración de la pena impuesta en dicha sentencia".

Segundo.- Comunicar a las formaciones políticas reclamantes que en esta fecha se ha procedido a expedir la credencial de diputada a doña Fátima González Bello, en sustitución de don Alberto Rodríguez Rodríguez, en ejecución de la solicitud de la Presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre de 2021, a que se hace referencia en los antecedentes de este acuerdo.

Tercero.- Declarar la pérdida sobrevenida del objeto de las reclamaciones incluidas en este expediente en los términos anteriormente indicados.

Descriptorios de materia:

DIPUTADOS AL CONGRESO

DIPUTADOS AL CONGRESO - Credenciales

INELEGIBILIDAD

INHABILITACIÓN O SUSPENSIÓN

SENTENCIAS Y AUTOS

SUSTITUCIONES

***6.4.10.- Auto resolviendo suspensión (ATS
de 11 de noviembre).***

Sesión JEC: 27/10/2021

Núm. Acuerdo: 388/2021

Núm. Expediente: 251/657

Autor:

Sra. Representante General del Partido Popular

Objeto:

Solicitud de adopción de las medidas necesarias para hacer efectiva la ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictada en la causa especial 3/21019/2019, que lleven a la retirada de la condición de Diputado a don Alberto Rodríguez Rodríguez.

Acuerdo:

ANTECEDENTES

1.- Con fecha 14 de octubre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Junta Electoral Central escrito del Presidente del Tribunal Supremo trasladando comunicación del Presidente de la Sala de lo Penal de ese Tribunal, por la que comunicaba la Sentencia 750/2021, de 6 de octubre, así como el Auto de Ejecución de 8 de octubre, dictadas ambas resoluciones en la causa especial 3/21019/2019 contra don Alberto Rodríguez Rodríguez, *"para su conocimiento y efectos oportunos en dicha causa especial"*.

En la comunicación del Presidente de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se indicaba que estas resoluciones judiciales han sido remitidas a la Presidencia del Congreso de los Diputados.

El fallo de dicha resolución, en lo que aquí interesa, señala lo siguiente:

"1º. Condenamos al acusado D. Alberto Rodríguez Rodríguez como autor de un delito de atentado a agentes de la autoridad ya definido, con la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a 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. La pena de prisión se sustituye por la pena de multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros.

2º. Absolvemos al acusado del delito leve de lesiones."

En dicho fallo se acuerda notificar a la Junta Electoral Central *"a los efectos oportunos"*.

2.- El 18 de octubre de 2021 la representante del Partido Popular presentó escrito ante la Junta Electoral Central por el que, tras hacer referencia a las resoluciones judiciales afectadas y a las normas legales que en su opinión resultaban aplicables, solicitó que *"por parte de la Junta Electoral Central se adopten las medidas necesarias para hacer efectiva la ejecución de la sentencia firme dictada por la Sala Penal del Tribunal Supremo en la causa especial 21019/2019, que lleven a la retirada de la condición de Diputado de Alberto Rodríguez Rodríguez, perteneciente al grupo parlamentario confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común en el Congreso"*.

El 20 de octubre presentó nuevo escrito, añadiendo otras consideraciones y refiriéndose expresamente al Acuerdo de la Mesa del Congreso de 19 de octubre de 2021, afirmando que dicho acuerdo *"parece estar fundamentado sobre la consideración de que la sustitución por multa altera la naturaleza privativa de libertad de la pena principal, excluyendo con ello la aplicación del artículo 6.2 a) de la LOREG"*; añadiendo que *"esta consideración es manifiestamente equivocada"* y solicitando que *"se proceda a la correcta ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo 750/2021, a fin de hacer efectiva la prescripción legal de la inelegibilidad sobrevenida del diputado Alberto Rodríguez Rodríguez, y así restablecer la composición del Congreso, mediante la expedición de la credencial al candidato correspondiente de la lista del cesado por haber perdido su capacidad electoral, tal como recoge el fundamento de derecho séptimo de la STS 572/2021, de 28 de abril de 2021"*.

3.- La representante del partido político VOX, el mismo 18 de octubre de 2021, presentó escrito ante la Junta Electoral Central sobre este mismo asunto. En dicho escrito, tras invocar el Acuerdo de la Junta Electoral Central de 3 de enero de 2020 y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 1061/2021, dictado contra la indicada resolución de la Junta Electoral Central, solicitó que *"declare la concurrencia de causa de inelegibilidad sobrevenida de don Alberto Rodríguez Rodríguez y acuerde dejar sin efecto su credencial de diputado, acordando para su ejecución remitir de forma urgente al Congreso de los Diputados requerimiento para que se deje sin efecto su credencial de diputado al Congreso"*.

4.- El 19 de octubre de 2021 la Secretaria General de Ciudadanos-Partido de la Ciudadanía, presentó escrito referido a la citada Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 750/2021, por el que entre otros argumentos sostiene que resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 6.2 a) de la LOREG puesto que la sustitución de la pena *"afecta al cómo se ejecuta la pena, no a la condena, que no se puede alterar"*. Solicita por ello que *"declare que don Alberto Rodríguez Rodríguez está incurso en una causa de inelegibilidad sobrevenida como consecuencia de la condena a pena privativa de libertad"*.

5.- El 25 de octubre de 2021 tuvo entrada en el Registro de la Junta Electoral Central oficio de la Presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre dirigido al Presidente de la Junta Electoral Central, por el que se señala que en la Cámara se ha recibido testimonio del Auto de ejecución de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 750/2021, y se da traslado a la Junta Electoral Central a los efectos de la sustitución del diputado Sr. Rodríguez Rodríguez.

Consta en el expediente certificación del Secretario General del Congreso de los Diputados de 27 de octubre de 2021 del Acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados del día anterior, por el que se pone de relieve que el 22 de octubre de ese año, el Sr. Rodríguez Rodríguez ha causado baja como diputado del Congreso de los Diputados, ordenando la publicación de este acuerdo en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

A la vista de estos antecedentes se adopta el siguiente

ACUERDO

Primero.- En el día de hoy se ha acordado comunicar a la Presidencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo lo siguiente:

"En la medida en que el artículo 44 del Código Penal establece que la 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, la Junta Electoral Central toma conocimiento de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 750/2021, de 6 de octubre, así como del Auto de ejecución de 8 de octubre, por lo que el Sr. Rodríguez Rodríguez no podrá concurrir como candidato a procesos electorales durante el periodo de duración de la pena impuesta en dicha sentencia".

Segundo.- Comunicar a las formaciones políticas reclamantes que en esta fecha se ha procedido a expedir la credencial de diputada a doña Fátima González Bello, en sustitución de don Alberto Rodríguez Rodríguez, en ejecución de la solicitud de la Presidenta del Congreso de los Diputados de 22 de octubre de 2021, a que se hace referencia en los antecedentes de este acuerdo.

Tercero.- Declarar la pérdida sobrevenida del objeto de las reclamaciones incluidas en este expediente en los términos anteriormente indicados.

Descriptores de materia:

DIPUTADOS AL CONGRESO

DIPUTADOS AL CONGRESO - Credenciales

INELEGIBILIDAD

INHABILITACIÓN O SUSPENSIÓN

SENTENCIAS Y AUTOS

SUSTITUCIONES

6.4.11.- Auto resolviendo nulidad de actuaciones (ATS de 15 de diciembre).

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 15/12/2021

TRAMITES POSTERIORES A LA RESOLUCION Num.: 1

Procedimiento Nº: CAUSA ESPECIAL-21019/2019

Fallo/Acuerdo: Auto Desestimando Nulidad Actuaciones

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: Tribunal Supremo

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: ARB

Nota:

Resumen

Nulidad de actuaciones.-

TRAMITES POSTERIORES A LA RESOLUCION Num.: 1

Procedimiento Num.: CAUSA ESPECIAL - 21019/ 2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Served

D^a. Susana Polo García

D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 15 de diciembre de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Doña Isabel Afonso Rodríguez, Procuradora de los Tribunales y de D. Alberto Rodríguez Rodríguez, con fecha 10 de noviembre de 2021, promovió, en la causa especial núm. 21019/2019, incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia nº 750/2021, de 6 de octubre, por las razones que constan en el escrito presentado, y en la misma fecha presentó escrito aportando documentos adjuntos nº 1 y 2, a los que se hacía referencia en el primer escrito.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el incidente promovido por providencia de 16 de noviembre de 2021, se confirió traslado a las partes personadas para que en el plazo de cinco días formulen pos escrito las alegaciones que estime pertinentes.

El Ministerio Fiscal emite informe de fecha 26 de noviembre de 2021, con el siguiente contenido:

«Que se nos da traslado del escrito presentado por la representación de D. Alberto Rodríguez del incidente de nulidad de actuaciones contra la sentencia dictada por la Sala Segunda con fecha 6 de octubre de 2021, al objeto de formular las alegaciones que estimemos pertinentes.

Siguiendo el orden establecido por el solicitante de nulidad, mediante el presente escrito, pasamos a formular las siguientes alegaciones:

Primera. Sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Demanda la representación procesal de D. Alberto Rodríguez la nulidad de la sentencia por entender que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, al considerar que “la declaración del agente 92.025 no solo fue parca, sino que incurrió en evidentes contradicciones”, reproduciendo a continuación idénticas alegaciones a las formuladas por su entonces Letrada en el acto del Juicio Oral.

En el presente caso, el Sr. Rodríguez fue condenado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo basándose en las pruebas practicadas en el acto del Juicio Oral, cual fue el testimonio del agente víctima de la agresión, que declaró lo que ya había venido sosteniendo desde el inicio del procedimiento, que el Sr. Rodríguez le propinó una patada en medio de los disturbios que se produjeron en el curso de la manifestación que ese día se había programado como consecuencia de la visita que el entonces ministro Sr. Wert realizaba a la localidad tinerfeña de San Cristóbal de La Laguna. Tal declaración vino corroborada por

el parte de lesiones que fue ratificado en el acto del Juicio Oral por la facultativa que lo suscribió.

Resultan muy accesorias el resto de alegaciones que se efectúan en el escrito de incidente de nulidad, sobre porqué no se le detuvo en el momento de la agresión, porqué se le citó a los tres meses, etc. Todas ellas de fácil contestación si tuvieran alguna relevancia para calibrar la vulneración del derecho denunciado.

Segunda. Vulneración del derecho al juez imparcial. Denuncia la representación procesal del Sr. Rodríguez en un extenso alegato la vulneración de su derecho fundamental a un juez imparcial basándose en lo reseñado por el Tribunal Supremo en el último párrafo del Fundamento Jurídico Tercero, cuando señala que “Se trata de una alegación que resulta inapropiada en una sede judicial”, refiriéndose a la alegación que efectuó el Sr. Rodríguez en el trámite de última palabra cuando manifestó de manera un poco airada que “de producirse la condena acudiría al Tribunal Constitucional y al Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo”.

La, digámoslo, llamada de atención por parte de la Sala Segunda del Tribunal Supremo al Sr. Rodríguez no supone vulneración de ningún derecho fundamental, por cuanto el Tribunal se limitó a señalarle una obviedad que por su condición no sólo de ciudadano, sino de Diputado en el Congreso debiera conocer y es que todas las resoluciones judiciales pueden ser cuestionadas a través de los mecanismos previstos en las leyes, sin necesidad de dirigirse a los Tribunales para recordárselo de manera en que lo hizo el Sr. Rodríguez.

Tercera. Vulneración del principio de legalidad penal, previsto en el art. 25 de la CE, en relación con el art. 2. 1 del Código Penal. El artículo 25 1.de la CE nos dice que: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. A su vez el art. 2.1 del Código Penal señala que “No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad”.

El demandante de nulidad no denuncia en su alegato que la Sala Segunda del Tribunal Supremo haya impuesto al Sr. Rodríguez una pena que no estuviera prevista en la ley en el momento de cometerse los hechos, en cuyo caso sí hubiera podido gozar de amparo constitucional, sino que todo su discurso versa sobre su particular interpretación de la legislación ordinaria vigente que como es obvio y sobradamente conocido carece de tal amparo, por tratarse de discrepancias de mera legalidad ordinaria.

Cuarta. Vulneración del principio de proporcionalidad, en relación con lo previsto en el art. 49. 3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sostiene la representación procesal del Sr. Rodríguez que “dada la pena impuesta de 1 mes y 15 días de prisión, sustituida “en ejecución” por una multa de 90 días y su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, vemos que no encuentra encaje con el principio de proporcionalidad”.

Mezcla el recurrente en este apartado cuestiones ajenas a este procedimiento. Volvemos a repetir que la sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y cuya nulidad se postula le condenó a una pena de prisión sustituida por otra de multa y a la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante 1 mes y 15 días. El resto de consecuencias se han ventilado en otro órgano que es donde, si tuviera por conveniente, ha de analizarse esa desproporción que aquí denuncia.

Quinta. Vulneración del derecho de reunión y manifestación. Se reitera en este apartado la misma denuncia ya expuesta en el acto del juicio oral, por lo que no podemos sino remitirnos al Fundamento Jurídico Tercero donde se le dio cumplida contestación.

Sexta. Vulneración del derecho de representación política. Sostiene el demandante de nulidad que “la sentencia aquí impugnada afecta igualmente al derecho de participación política toda vez que la pena finalmente impuesta implica la privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena”. Ello implica, según el demandante, que se le priva de acudir como candidato a cualquier elección y del escaño para el cual fue elegido por voluntad popular.

Respecto a la primera cuestión, solo podemos decir, que la inhabilitación especial para ejercer el derecho sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, es una consecuencia que el Código Penal prevé en su articulado para los supuestos allí recogidos y que afecta a todos los ciudadanos por igual y no solo a los Diputados del Congreso. Y respecto de la segunda cuestión reiteramos que la sentencia no le ha privado del escaño que ostentaba, por lo que no es posible mantener que se le haya vulnerado su derecho de representación política como denuncia.

Finalmente, se solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia en los términos expuestos en su escrito de fecha 27 de octubre de 2021. A tal cuestión, ya contestó la Sala Segunda en el auto de 11 de noviembre de 2021, al que nos remitimos. No procede, por las razones allí expuestas la suspensión ahora reiterada(sic)».

TERCERO.- Por diligencia de ordenación de 29/11/2021, se dió traslado del informe del Ministerio Fiscal a las partes personadas, acordándose pasar las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca para resolver.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la STS nº 750/2021, de 6 de octubre, esta Sala acordó la condena de Alberto Rodríguez Rodríguez 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 15 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 sustituyó por una multa de 90 días con cuota diaria de 6 euros, por aplicación del artículo 71.2 del Código Penal. Contra esa sentencia formula ahora el citado acusado incidente de nulidad de actuaciones, desarrollando varias alegaciones relativas a la presunción de inocencia, al juez imparcial, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías, a la libertad de reunión y manifestación, a la representación política, al principio de legalidad y al principio de proporcionalidad.

El artículo 241 de la LOPJ en la redacción dada por la LO 6/2007, dispone: *No se admitirán con carácter general incidentes de nulidad de actuaciones. Sin embargo, excepcionalmente, quienes sean parte legítima o hubieran debido serlo podrán pedir por escrito que se declare la nulidad de actuaciones fundada en cualquier vulneración de un derecho fundamental de los referidos en el artículo 53.2 de la Constitución, siempre que no haya podido denunciarse antes de recaer resolución que ponga fin al proceso y siempre que dicha resolución no sea susceptible de recurso ordinario ni extraordinario.*

La regulación anterior se refería a supuestos de incongruencia del fallo o a los casos en los que se apreciaran defectos de forma que hubieran causado indefensión. La regulación actual lo amplía a cualquier derecho fundamental de los mencionados en el artículo 53.2 CE.

La previsión legal supone una posibilidad de corregir una vulneración de derechos fundamentales sin necesidad de acudir al recurso de amparo. Sin embargo, no puede interpretarse en el sentido de que venga a otorgar a las partes una especie de recurso de súplica contra la sentencia firme definitiva, contra la que resuelve el recurso de casación o contra el Auto que acuerda la inadmisión de éste, basado en la pretensión de obtener una modificación del criterio razonadamente expresado en tales resoluciones.

Por el contrario, se trata de un remedio orientado a permitir la oportunidad de corregir errores u omisiones involuntarios, consistentes generalmente en defectos en la tramitación que hubieran ignorado la presencia

de alguna de las partes, con la consiguiente imposibilidad de oír su criterio, causando indefensión; en la omisión de respuesta a pretensiones concretas, es decir, supuestos de incongruencia que no hubieran podido resolverse conforme al artículo 267.5 de la LOPJ; e incluso en aquellos otros casos en los que, de un lado, un error manifiesto en las bases fácticas de un razonamiento hubieran determinado un sentido de éste que podría ser modificado si tales bases fácticas se ajustaran a la realidad, y de otro lado, un erróneo entendimiento del tenor de una pretensión de la parte que hubiera conducido a una solución en realidad incongruente con el verdadero sentido de aquella. Enumeración ésta que no tiene pretensiones de exhaustividad, pero que resulta indicativa de los posibles supuestos más frecuentes.

Tales previsiones tienen la finalidad de evitar el recurso al amparo constitucional, siempre posible con posterioridad, para la solución de una cuestión que pudiera ser resuelta por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la resolución definitiva, cuando en ella se apreciara tal defecto.

Consiguientemente, no puede admitirse a trámite el incidente de nulidad contra sentencias o Autos de esta Sala no susceptibles de recurso ordinario o extraordinario:

1. Cuando se aleguen vulneraciones de derechos fundamentales que pudieron ser denunciadas con anterioridad a la sentencia cuya nulidad se pretende.

2. Cuando se pretenda que el Tribunal rectifique el criterio expresado en su resolución, basándose para ello en distintos argumentos, coincidentes o no, con los ya utilizados con anterioridad.

3. Cuando se aleguen vulneraciones de derechos fundamentales ya alegadas con anterioridad.

Criterios aplicables cuando la sentencia se ha dictado en resolución de un recurso, y aplicables a sentencias dictadas en única instancia no susceptibles de recurso.

SEGUNDO.- Como hemos dicho más arriba, el promotor del incidente desarrolla varias alegaciones que serán examinadas a continuación.

1. Alega, en primer lugar, vulneración de la presunción de inocencia. Se apoya, en parte, en las consideraciones contenidas en el voto particular, y viene a decir que la condena no puede basarse en un acto de fe o percepción subjetiva de la credibilidad del testigo. Señala que, en el caso, la prueba única no tiene virtualidad para desvirtuar la presunción de inocencia.

La jurisprudencia es abundante en cuanto a la suficiencia de la prueba única para sostener una condena. Aunque siempre es deseable que existan corroboraciones externas a la declaración de un único testigo, su existencia no constituye un requisito previo a la valoración de la prueba, como ocurre cuando se trata de coimputados. En este sentido, ha de tenerse en cuenta si el hecho, tal como es narrado, necesariamente debería venir acompañado por esas corroboraciones objetivas externas a la declaración de la víctima. En cualquier caso, son elementos útiles en el momento de valorar la credibilidad del testigo y la fiabilidad de la prueba.

En el caso, el recurrente fue condenado por propinar una patada a un agente de policía en el curso de disturbios con ocasión de una manifestación.

En opinión de la mayoría de la Sala el testigo fue contundente, sin expresar duda alguna, en lo que se refiere a la identificación del condenado como autor del hecho y a la precisión de que la agresión consistió en una patada ejecutada voluntariamente. No se ha puesto en duda que la posición del testigo, cuando los hechos tienen lugar, le permitía percatarse de lo que ocurría y que, por lo tanto, lo que relató no fue el producto de una suposición, sino de una percepción directa.

Por otro lado, acudió de modo inmediato al médico para ser atendido, lo que puede valorarse como elemento de corroboración. Igualmente se valora como elemento de corroboración la presencia del recurrente en las primeras filas de los manifestantes, enfrentados a agentes de policía cuando todavía no habían finalizado los incidentes, tal como se recoge en la sentencia, FJ 3º.2. Y, además, el testigo demostró no tener animadversión alguna contra el acusado, lo que resulta relevante desde la perspectiva de la credibilidad.

Ni entonces ni ahora se han puesto de relieve imprecisiones o contradicciones en la declaración del testigo que necesitaran de alguna aclaración. Coherentemente con ello, la defensa no consideró necesario requerirle mayores precisiones, lo que resulta comprensible dada la mínima

complejidad del hecho enjuiciado. No se trata, como se dice en el escrito de la parte, de que no fuera capaz de describir cómo se produjo la patada, sino que, una vez que afirmó sin dudas ni titubeos que el acusado le había propinado una patada en la rodilla izquierda, la defensa no le requirió otras precisiones, lo que bien pudo hacer si entendía que era necesario.

Por lo tanto, en la sentencia mayoritaria, sin perjuicio de la discrepancia expresada en el voto particular, se refleja la existencia de prueba de cargo que fue considerada suficiente, por lo que no se aprecia vulneración de la presunción de inocencia.

2. En segundo lugar alega la vulneración del derecho a un juez imparcial, que considera producida como consecuencia del reproche que la Sala incluye en la sentencia en relación a las alegaciones del acusado en ejercicio del derecho a la última palabra, *“y la especial intensidad y sesgo que se aprecian contra D. Alberto Rodríguez”*.

2.1. Como señala el mismo promotor del incidente, el Tribunal Constitucional, en la STC nº 13/2006, de 16 de enero, se refirió al derecho a la última palabra en los siguientes términos: *“En este mismo sentido, y en relación específica con el derecho a la última palabra, hemos indicado en esta misma STC 93/2005, de 18 de abril, con cita de la primera en esta materia (STC 181/1994, de 20 de junio), que “el derecho a la defensa comprende, en este aspecto, no sólo la asistencia de Letrado libremente elegido o nombrado de oficio, en otro caso, sino también a defenderse personalmente” [art. 6.3 c) CEDH y art. 14.3 d) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos] en la medida en que lo regulen las leyes procesales de cada país configuradoras del derecho. Es el caso que “la nuestra en el proceso penal (art. 739 LECrim) ofrece al acusado el ‘derecho a la última palabra’ (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de julio de 1984), por sí mismo, no como una mera formalidad, sino —en palabras del Fiscal que la Sala asume— ‘por razones íntimamente conectadas con el derecho a la defensa que tiene todo acusado al que se brinda la oportunidad final para confesar los hechos, ratificar o rectificar sus propias declaraciones o las de sus coimputados o testigos, o incluso discrepar de su defensa o completarla de alguna manera’. La raíz profunda de todo ello*

no es sino el principio de que nadie pueda ser condenado sin ser oído, audiencia personal que, aun cuando mínima, ha de separarse como garantía de la asistencia letrada, dándole todo el valor que por sí misma le corresponde. La viva voz del acusado es un elemento personalísimo y esencial para su defensa en juicio” (FJ 3).

El derecho a la última palabra constituye así una nueva garantía del derecho de defensa que entronca con el principio constitucional de contradicción y que posee un contenido y cometido propio bien definido. Se trata de una regla del proceso que, enmarcada dentro del derecho de defensa, no se confunde con éste, por cuanto no sólo constituye una garantía añadida a la defensa Letrada, al tratarse de la posibilidad procesal de autodefensa del acusado (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 13), sino que debe igualmente diferenciarse del derecho a ser oído mediante la posibilidad de interrogación o confesión cuya realización se habrá ya realizado al inicio del juicio”.

2.2. En primer lugar, ha de tenerse en cuenta que la valoración efectuada en la sentencia, acerca de las manifestaciones del acusado relativas a su propósito de recurrir la sentencia, en nada afecta al derecho del acusado a su defensa mediante el uso de la última palabra, desde la perspectiva constitucional antes aludida.

En segundo lugar, la expresión en la sentencia de una valoración negativa respecto de las alegaciones del acusado efectuadas en el plenario no supone ningún perjuicio contra su persona ni un juicio previo sobre su culpabilidad, de manera que no pueden traducirse en una pérdida de imparcialidad que inhabilite al Tribunal para juzgar sobre los hechos imputados a aquel, como se desprende de las razones que, de tal calificativo, se expresan en la sentencia. Considerar inapropiada o desacertada una alegación o una actitud desarrolladas en el plenario por el acusado no implica posicionamiento alguno de carácter previo respecto de su culpabilidad.

No se aprecia, pues, pérdida de la imparcialidad necesaria para juzgar.

3. En tercer lugar, alega vulneración del principio de legalidad pues considera erróneos los criterios aplicados en relación a la imposición de la pena de prisión y a los efectos de su sustitución. Sostiene que la aplicación del

Código Penal es ajena a lo dispuesto legalmente y ha traído como consecuencia una doble pena: la privación de su escaño y la inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo. Alega que el Código Penal no prevé una pena de prisión inferior a tres meses, por lo que la impuesta es una pena inexistente. Entiende que esa es la razón de que la ley prevea otra pena que la sustituya, lo que debe tener lugar en el mismo fallo. Argumenta que el artículo 71 se encuentra entre los que regulan la aplicación de las penas, y no su ejecución.

3.1 Ha de señalarse, en primer lugar, que el Tribunal ha expresado en la sentencia, siquiera de forma escueta, su interpretación de la legalidad ordinaria en los aspectos ahora cuestionados en el escrito de la defensa, y que el incidente de nulidad, como hemos dicho, no constituye una vía para que el Tribunal reconsidere su criterio, expresamente razonado en la sentencia.

En cuanto a lo alegado, tiene razón el recurrente en cuanto a que el artículo 71 no se encuentra entre las normas dedicadas a la ejecución de las penas, sino a su aplicación. Pero tal constatación no es decisiva. De un lado, porque en ese capítulo, dedicado a la aplicación de las penas, existen también normas relacionadas directamente con la ejecución, como los artículos 75, 78 o 78 bis. Y, de otro lado, porque la sustitución de estas penas ya estaba prevista en la redacción del Código Penal anterior a la reforma de 2015, remitiendo el artículo 71 al 88, relativo a la sustitución de penas privativas de libertad. Las reformas parciales producen en ocasiones efectos no deseados (vid. artículo 67 en relación con el 66 y 66 bis), que pueden provocar desajustes en la sistemática del Código, y, en el caso, la derogación del artículo 88 por la referida reforma suprimió también la remisión que antes se contenía en el artículo 71, lo que implicó la desaparición del procedimiento para proceder a la sustitución.

En relación con esta cuestión, alega la defensa que la sustitución debe tener lugar en el fallo. Es una conclusión que parece apresurada. No existe ninguna razón de peso que conduzca a prescindir de la audiencia a las partes, (el artículo 49 exige el consentimiento del penado para imponer trabajos en beneficio de la comunidad), antes expresamente requerida (artículo 88, derogado) para la sustitución, en estos casos. Y no siempre puede procederse

a oír las en el plenario, especialmente cuando aún no se ha decidido por el Tribunal si se van a establecer las condiciones que dan lugar a la sustitución. En esos casos, es necesario proceder a la sustitución con posterioridad al fallo, previa audiencia de las partes.

3.2. En cuanto a la pena a imponer, sin perjuicio de su sustitución, el artículo 71.1 del Código Penal permite a los jueces y tribunales reducir las penas por debajo de las cuantías mínimas señaladas por la ley a cada clase de pena. Y en su apartado 2, no dice que, cuando la pena de prisión resulte ser inferior a tres meses se impondrá otra pena distinta, estableciendo sus límites máximos y mínimos a efectos de individualización, sino que acuerda que la pena de prisión, que es la que resulta imponible, sea sustituida.

Con ello concuerda el hecho de que la extensión de la pena sustituta no puede establecerse si no es sobre la base de una previa individualización de la pena de prisión que se va a sustituir.

Y, además, el fundamento de la sustitución no se relaciona con un cambio de pena en atención a la naturaleza del delito cometido, sino que se asienta en la conveniencia de evitar el cumplimiento efectivo de penas cortas de prisión.

Finalmente, la necesidad de proceder a la sustitución con posterioridad a la sentencia, que puede plantearse en algunos casos, supone que en el fallo deberá constar una pena de prisión que luego deberá ser sustituida. La condena sin imposición de pena es una figura no prevista en la norma.

3.3. Argumenta el promotor del incidente que la pena de prisión inferior a tres meses es inexistente, y, por lo tanto, no se puede imponer.

Es cierto que, del catálogo o enumeración de penas del artículo 33 se desprende que el límite inferior de la pena de prisión es de 3 meses. Pero no es el único precepto a tener en cuenta. También el artículo 36.2 establece un límite inferior de 3 meses, junto a uno superior de 20 años, pero añade inmediatamente que ello es así salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del Código. Excepción que ya aparece, en cuanto al límite superior, en el primer artículo del Libro II.

Y el artículo 71.1, como ya hemos dicho, prevé la posibilidad de reducir cualquier pena por debajo de su límite inferior, con lo que está contemplando la posibilidad de imponer una pena de prisión inferior a 3 meses, aunque deba luego ser sustituida.

Si la cuestión se examina en relación a otras penas, cuya sustitución no está prevista, se alcanza la misma conclusión.

El artículo 33, considera penas menos graves las inhabilitaciones especiales “hasta cinco años”, no estableciendo, por lo tanto, un límite inferior. Este viene establecido, sin embargo, en el artículo 40, del que resulta que las inhabilitaciones especiales tienen una duración entre 3 meses y 20 años.

De conformidad con el artículo 71.1, que no se refiere solo a la prisión sino a cualquier clase de pena, las inhabilitaciones especiales podrán ser reducidas por debajo de su límite inferior.

La tesis del promotor del incidente, que excluye la existencia de penas por debajo del límite inferior que se establece con carácter general, conduce al absurdo en la medida en la que supondría negar las penas de inhabilitación especial por debajo del límite de 3 meses, lo que provocaría en algunos casos (por ejemplo, artículo 448 o 449, con pena reducida en dos grados por las circunstancias concurrentes) la imposibilidad de imponer pena alguna, y, en algunos otros (artículos 332.1 y 3 o 334.3) obligaría a prescindir de una pena de inhabilitación especial que se establece por la ley, precisamente, en atención a la naturaleza del delito con fines de prevención.

En consecuencia, una interpretación coherente del sistema, conforme, además, con la literalidad del artículo 71.1, conduce a afirmar la posibilidad de reducir las penas por debajo de su límite mínimo señalado por la ley a cada clase de pena.

En conclusión, es correcto imponer la pena que resulte de la individualización efectuada conforme a las reglas del Código Penal, y, seguidamente, en su caso, proceder a su sustitución, bien en el fallo o bien posteriormente, previa audiencia de las partes.

3.4. En cuanto a la pena accesoria, lo es de la pena de prisión que se impone, por lo que su extensión temporal coincide con aquella.

No desaparece, sin embargo, como consecuencia de la sustitución. El fundamento de las penas accesorias no coincide con el de la pena de prisión, aunque vaya unida a ella. Tampoco sigue a la pena principal en todas sus posibles situaciones.

Por ejemplo, la suspensión de condena se establece para las penas privativas de libertad y no de las accesorias. Carecería de sentido que el condenado por un delito a pena de prisión, con accesoria de inhabilitación especial para el cargo público del que se hubiera aprovechado para cometerlo, continuara en su cargo durante el tiempo de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad. Igualmente, la regulación del indulto prevé la posibilidad de indultar la pena principal y no las accesorias.

En el caso, de otro lado, se ha efectuado ya la liquidación de condena de la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

No se aprecia, pues, vulneración del principio de legalidad.

4. En cuarto lugar alega la vulneración del principio de proporcionalidad, pues entiende que la pena accesoria se torna muy gravosa, dada la condición de diputado del Congreso al tiempo de ser enjuiciado.

Alega que no solo estamos ante la imposibilidad de presentarse a unas elecciones, sino que además la Presidente del Congreso de los Diputados ha dispuesto su privación del escaño.

4.1. En primer lugar, el principio de igualdad impide que el hecho de ser Diputado del Congreso en el momento del juicio excluya la imposición de la pena prevista por la ley, salvo que la propia ley lo previera expresamente, lo que no ocurre en el caso.

En segundo lugar, la pena correspondiente al delito de atentado, por el que el promotor del incidente ha sido condenado, es prisión de seis meses a tres años. Dadas las circunstancias concurrentes y, de conformidad con el artículo 71.1, ha sido reducida, en dos grados, a un mes y 15 días. En aplicación del artículo 71.2, fue sustituida en el mismo fallo de la sentencia por una pena de multa. El fundamento de la sustitución no se encuentra en una modificación de la consideración de la proporcionalidad entre el delito que se sanciona y la pena que se le asocia, sino que se concreta en evitar el

cumplimiento efectivo de penas cortas de prisión, cuyo efecto resocializador es difícilmente apreciable (artículo 25 de la Constitución).

4.2. La privación del escaño ha sido acordada por la Presidencia del Congreso de los Diputados en aplicación del artículo 6.2 de la Ley Electoral vigente. Nada tiene de extraño que el legislador haya 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. (Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo, STS nº 431/2021, de 24 de marzo; STS 572/2021, de 28 de abril, y STS nº 1061/2021, de 20 de julio, en cuanto se refieren a la inelegibilidad sobrevenida).

Como se recordaba en el Auto de 11 de noviembre de 2021, dictado en esta misma causa, se decía en la STC nº 166/1993, de 20 de mayo, que conviene dejar bien sentado que la causa de inelegibilidad que afecta a *"los condenados por Sentencia firme a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena"* [art. 6.2 a) L.O.R.E.G.] *no está en función del cumplimiento efectivo de la condena, que también se produce formalmente cuando se suspende, sino por ese pronunciamiento cuya carga infamante, como máximo reproche social, es la razón determinante de que el así señalado sea excluido del proceso electoral"*.

Pero, en cualquier caso, en esta causa no se trata de una pena, (solo se impuso la prisión de un mes y 15 días, sustituida por una multa, y la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena) sino de una consecuencia extrapenal de la condena.

5. En quinto lugar alega la vulneración del derecho de reunión y manifestación.

La cuestión ya fue contemplada en la sentencia cuya nulidad se pretende, en la que se decía: *"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. Por otro lado, la defensa del acusado se orientó a negar su presencia en el lugar de los incidentes, y no planteó la concurrencia de posibles excesos policiales ni la existencia de ninguna eventual colisión entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación y la imputación de hechos violentos al acusado”.

Como se desprende de lo anteriormente consignado, no se planteó en ningún momento que la violencia desplegada por el acusado fuera consecuencia de la necesidad de proteger el ejercicio legítimo de los derechos de reunión y manifestación reaccionando ante la violencia excesiva de la Policía. Omisión que excluía la necesidad de efectuar la ponderación reclamada por la doctrina constitucional. No se trataba pues, de un conflicto entre el bien jurídico protegido por el delito de atentado y el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación.

Se hace referencia en el escrito a la “actuación policial, claramente injustificada”, pero esa es una cuestión que no se planteó en el plenario. Ni se alegó entonces, ni puede considerarse acreditada, una actuación desproporcionada o excesiva de los agentes policiales.

En cualquier caso, ha de recordarse que en la STC nº 184/2021, se decía que *“Cuando la opinión es instrumento de participación política o se refiere a asuntos de interés general, su protección adquiere una extensa amplitud ya que el bien jurídico tutelado por ella es la formación de una opinión pública libre. Sin embargo, en atención a tal fundamento, no cabe considerar ejercicio legítimo de la libertad de expresión, reunión o manifestación aquellos mensajes o conductas que, por su contenido o por la forma de desarrollarse, persigan una finalidad ilícita o sean causa de efectos prohibidos por la ley, es decir, aquellos casos en que los derechos se ejercitan de forma desmesurada y exorbitante en atención al fin al cual la Constitución le concede su protección preferente (STC 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 6)”*. (Concordantemente, vid. Artículo 514.3 del Código Penal)

6. Finalmente alega la vulneración del derecho de participación política, pues sostiene que la privación del derecho de sufragio pasivo implica la privación del derecho a presentarse como candidato en cualquier elección que

fuera a celebrarse durante el tiempo de la condena, y, de otro lado, en la forma en que termina ejecutándose la condena se le priva del escaño para el cual fue elegido por voluntad popular.

En cuanto a la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, la queja carece de contenido, pues aunque la liquidación de esa condena aún no ha sido aprobada formalmente, se ha practicado la liquidación abarcando un periodo temporal en el que no afecta a ningún proceso electoral.

Respecto 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 de Régimen Electoral General (LOREG).

Por último, dice el promotor de la nulidad que “no se ha objetivizado por parte del Tribunal los motivos que llevaron a adoptar una forma de sustitución y no cualquiera de las otras dos que resultaban menos gravosas y que no tenían consecuencias sobre el derecho de sufragio pasivo y, por tanto, no lo tenían sobre el derecho de participación política” (sic).

Es cierto que la pena privativa de libertad inferior a tres meses debía ser sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, que es también una pena privativa de libertad. El Tribunal optó por la multa al considerarla la menos gravosa de las tres opciones, y, de hecho, fue cumplida inmediatamente por el condenado.

En definitiva, no se aprecia la vulneración de ninguno de los derechos aludidos en el escrito promoviendo el incidente de nulidad, por lo que éste debe ser desestimado.

Del mismo modo, no procede la suspensión de la ejecución de la condena, ya que, en el aspecto penal, en este momento puede considerarse completamente ejecutada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

No haber lugar a la nulidad solicitada por la representación procesal de **D. Alberto Rodríguez Rodríguez** respecto de la STS nº 750/2021, de 6 de octubre, dictada en la causa especial arriba referenciada.

Se acuerda su condena en las costas generadas por el incidente.

Notifíquese esta resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso alguno.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarda Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura

***6.4.12.- Auto liquidación de condena (ATS
de 20 de diciembre).***



Roj: **ATS 16498/2021 - ECLI:ES:TS:2021:16498A**

Id Cendoj: **28079120012021202329**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/12/2021**

Nº de Recurso: **21019/2019**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Causa especial**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENEDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Auto núm. /

Fecha del auto: 20/12/2021

TRAMITES POSTERIORES A LA RESOLUCION Num.: 1

Procedimiento Nº : CAUSA ESPECIAL-21019/2019

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Procedencia: T.SUPREMO SALA 2A. SECCION 4A.

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

Transcrito por: ARB

Nota:

TRAMITES POSTERIORES A LA RESOLUCION Num.: 1

Procedimiento Num.: CAUSA ESPECIAL - 21019/ 2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO

Auto núm. /

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García

Dª. Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 20 de diciembre de 2021.



Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 26 de noviembre de 2021, se ha practicado en la presente ejecutoria, liquidación de condena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al penado don Gerardo .

SEGUNDO.- Habiéndose dado traslado al Ministerio fiscal y al propio penado, se presentó escrito de impugnación por la procuradora doña Isabel Afonso Rodríguez, en la representación que ostenta, en base a las siguientes alegaciones: 1.- no cabe practicar liquidación de una pena accesoria no prevista legalmente; 2.- subsidiariamente, se da por cumplida la pena accesoria en el mismo momento en que se abonó la multa impuesta; 3.- se dicte resolución al amparo de lo prevenido en el artº 130.1.2º del Código Penal.

Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó informe manifestando su conformidad con la liquidación efectuada.

TERCERO.- Es ponente de la presente resolución, el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

SE APRUEBA LA LIQUIDACIÓN DE CONDENA practicada en lo concerniente al tiempo de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo del penado, **don Gerardo** .

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso súplica en el plazo de TRES días ante esta Sala.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet Susana Polo García Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura