

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**5738** *Pleno. Sentencia 41/2025, de 11 de febrero de 2025. Recurso de amparo 5726-2021. Promovido por don Hamza Mouri respecto de las resoluciones dictadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, la Audiencia Provincial de Alicante y un juzgado de lo penal de Orihuela que le condenaron por un delito de lesiones en el ámbito de la violencia sobre la mujer. Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías, al juez ordinario predeterminado por la ley y a la presunción de inocencia: valoración del testimonio de quien, siendo pareja del acusado, desplegó una concluyente actividad procesal reveladora de su voluntad de renunciar a la dispensa de la obligación de declarar; intervención del juez que presidió la vista oral tendente a depurar los hechos que no afecta a su imparcialidad. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2025:41

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5726-2021, interpuesto por don Hamza Mouri, representado por la procuradora de los tribunales doña María Dolores Moreno Gómez, bajo la dirección de la letrada doña Cristina Hernández Albertus, contra la providencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2021 dictada en el recurso de casación núm. 363-2021, por la que se inadmite el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante núm. 615/2020, de 10 de diciembre, dictada en la apelación de juicio rápido núm. 1151-2020, que confirma la sentencia núm. 194/2020, de 24 de septiembre, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela (Alicante) en el juicio rápido núm. 330-2020. Ha comparecido doña Nacera Semaou, representada por la procuradora doña María Luisa Martínez Parra, bajo la dirección del letrado don Carlos Tomás Cámara, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 12 de septiembre de 2021, don Hamza Mouri, representado por la procuradora de los tribunales doña María Dolores Moreno Gómez y asistido por la abogada doña Cristina Hernández Albertus, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta sentencia.

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

a) La Brigada Local de Policía Judicial de Orihuela (Alicante) instruyó el atestado núm. 4449-2020, incoado a las 5:53 horas del día 11 de agosto de 2020 con ocasión de la intervención de agentes del Cuerpo Nacional de Policía en una vía pública de la citada localidad, a requerimiento de doña Nacera Semaou, que les manifestó que acababa de ser agredida físicamente por su entonces pareja sentimental, el ahora demandante de amparo, y por un amigo de este último.

En el atestado consta que a las 6:41 horas del día 11 de agosto de 2020, la señora Semaou compareció ante la comisaría del Cuerpo Nacional de Policía de Orihuela para formalizar su denuncia contra don Hamza Mouri por malos tratos físicos en el ámbito de la pareja. En esa comparecencia fue informada tanto de la obligación legal que, como testigo en causa criminal, tenía de decir la verdad [art. 433 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)] con el apercibimiento de incurrir, en caso contrario, en los delitos tipificados en los arts. 456, 457 y 458 del Código penal (CP); así como, de la dispensa de dicha obligación, prevista en el art. 416.1 LECrim, dada la relación que mantenía en el momento de los hechos con el investigado. La señora Semaou rechazó expresamente acogerse a la dispensa. En su declaración manifestó, entre otros extremos, que mantenía una relación sentimental con el detenido, señor Mouri, desde hacía aproximadamente un año, que llevaban quince días conviviendo junto con el hijo de la señora Semaou, de dos años de edad, y un amigo del señor Mouri, y que, desde que se inició la convivencia, la relación de pareja se había ido deteriorando hasta que esa misma noche, tras una fuerte discusión con el amigo del señor Mouri, ambos terminaron agrediendo físicamente a la declarante. En concreto, atribuyó a su pareja, el señor Mouri, haberle propinado un cabezazo en la frente, arrojado jabón a los ojos y tirado del pelo.

b) El atestado fue remitido el 12 de agosto de 2020 al Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Orihuela, que, en la misma fecha, dictó auto de incoación de las diligencias urgentes de juicio rápido núm. 672-2020, dirigidas contra el recurrente en amparo en calidad de investigado.

En esa misma fecha se efectuó ofrecimiento de acciones a la señora Semaou, quien solicitó la designación de letrado del turno de oficio. En su declaración judicial en calidad de testigo, asistida de su letrado y de un intérprete de idioma árabe, se le hicieron las prevenciones legales de los arts. 433 y 436 LECrim, en especial de la obligación de ser veraz, y se le informó nuevamente de que, al hallarse en el supuesto del art. 416.1 LECrim, «no tiene obligación de declarar en contra del procesado, [pudiendo] hacer las manifestaciones que considere oportunas». La testigo manifestó quedar enterada y prestó declaración en sentido inculpativo hacia el ahora demandante. Finalmente, se le hizo saber que conforme al art. 446 LECrim estaba obligada como testigo a comparecer para declarar de nuevo ante el tribunal competente cuando fuera citada para ello.

Celebrada el mismo día la audiencia prevista en el art. 798.2.1 LECrim, con asistencia del letrado de la señora Semaou como acusación particular, se dictaron de forma oral el auto por el que se acordó la continuación del procedimiento por el cauce establecido en el capítulo IV del título III del libro IV de la Ley de enjuiciamiento criminal, así como el auto de apertura de juicio oral frente al imputado, solicitado tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular ejercida por la señora Semaou, por un delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género, previsto y penado en el art. 153.1 y 3 CP. En la misma audiencia se señaló el día 15 de septiembre de 2020 para la celebración del juicio oral en el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela.

El 14 de agosto de 2023, el letrado de la señora Semaou presentó escrito de acusación contra don Hamza Mouri, adhiriéndose al escrito de acusación del Ministerio Fiscal así como a la petición de prueba formulada por este para el acto del juicio oral, que incluía la declaración como testigo de doña Nacera Semaou.

Mediante diligencia de ordenación de 18 de agosto de 2020, las actuaciones fueron remitidas al citado juzgado de lo penal.

c) Recibidas las actuaciones en el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela y una vez evacuado el trámite de calificación provisional, se dictó el 3 de septiembre de 2020

auto de incoación de juicio rápido y de admisión de las pruebas propuestas en los escritos de la acusación y de la defensa, así como de una declaración testifical más.

d) El acto del juicio oral fue celebrado el día 15 de septiembre de 2020.

La prueba personal practicada en dicho acto, tras acogerse el acusado a su derecho a no declarar, consistió en la declaración testifical de doña Nacera Semaou, efectuada con asistencia de su letrado y de intérprete. Al inicio de la declaración, el juez informó a la señora Semaou de la obligación que tenía de declarar y de decir la verdad, bajo apercibimiento de incurrir en un delito de falso testimonio. El interrogatorio propiamente dicho comenzó con una serie de preguntas formuladas por la representante del Ministerio Fiscal acerca de la relación que tenía con el acusado en el momento de producirse los hechos, a lo que la testigo contestó que era su novio y que vivían juntos. Cuando fue preguntada por la fiscal «si ese 11 de agosto de 2020, alrededor de las tres de la madrugada, tuvo algún conflicto con su novio», la testigo preguntó a través de la intérprete “¿obligada a declarar?”» (minuto 3:33 de la grabación del juicio oral) y entonces el juez se dirigió a ella en estos términos:

«La señora tiene obligación de declarar, si no declara se le impondrá a tenor del artículo 220 [sic] de la Ley de enjuiciamiento criminal una multa de 200 a 5000 euros y, si se resiste, si persiste en su negativa, se iniciaría o yo ordenaría iniciar un procedimiento contra ella por desobediencia grave a la autoridad que puede suponer multa o prisión».

Ninguno de los asistentes al juicio oral formuló oposición o protesta ante esta intervención judicial y a partir de aquí, la testigo contestó con total normalidad a las preguntas que le dirigieron tanto la fiscal como el letrado de la acusación particular, es decir, su propio abogado, y la abogada de la defensa. Al inicio del interrogatorio de la acusación particular, el juez advirtió al letrado de la señora Semaou de que su posición procesal como acusación particular resultaba contradictoria con el mantenimiento de una estrategia de defensa del acusado, y le instó a abandonar tal posición acusadora en el supuesto de que su intención fuese la de lograr su exculpación. El letrado de la acusación particular hizo constar expresamente que no era tal su intención, y procedió a realizar el interrogatorio de la testigo. Una vez terminado dicho interrogatorio, ante las contradicciones puestas de manifiesto por el Ministerio Fiscal y con el fin de despejar algunos puntos que, a su juicio, no habían quedado claros, el juez procedió a dar lectura a un pasaje de la declaración sumarial de la señora Semaou. Seguidamente pidió a esta que manifestase si lo que acababa de leer era cierto y si los hechos ocurrieron tal como habían quedado reflejados en dicho pasaje, respondiendo la testigo afirmativamente.

En trámite de conclusiones definitivas, tanto el Ministerio Fiscal, como el letrado de la acusación particular solicitaron la condena del señor Mouri. En concreto, el letrado de la acusación particular solicitó su condena como autor responsable de un delito de lesiones en el ámbito de la violencia de género, previsto y penado en el art. 153.1 y 3 CP, a las penas de seis meses de prisión y prohibición de aproximarse o comunicarse con la señora Semaou a una distancia inferior a 500 metros durante un año, así como a indemnizar a la señora Semaou con 80 €. La fiscal solicitó la condena del señor Mouri, también como autor responsable de un delito del art. 153.1 y 3 CP, a la pena de un año de prisión y prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima durante un plazo de tres años.

La defensa solicitó la absolución del señor Mouri alegando que la declaración de la señora Semaou no podía considerarse prueba de cargo válida y practicada con todas las garantías, tal como se había desarrollado el juicio.

e) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela dictó la sentencia 194/2020, de 24 de septiembre, que condenó al acusado don Hamza Mouri como autor criminalmente responsable de un delito de lesiones en el ámbito de la violencia sobre la mujer (art. 153.1 CP), cometido en el domicilio de la víctima, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de diez meses y quince días de prisión, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante dos años y un día, y la prohibición durante tres años de aproximarse a menos de 500 metros

de doña Nacera Semaou, de su domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por ella o en el que se encuentre, y de establecer con la misma contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio telemático o informático. Asimismo, le impuso el pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

f) El 1 de octubre de 2020, el demandante de amparo interpuso recurso de apelación frente a la sentencia condenatoria, en el que alegó la vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9 CE), del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE, en relación con los arts. 53.1 CE y 416 y ss. LECrim), y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). El apelante sostuvo, en síntesis, que doña Nacera Semaou, como persona unida a él por una relación de hecho análoga a la matrimonial, estaría comprendida entre los testigos que el art. 416.1 LECrim dispensa de la obligación de declarar. Sin embargo, el juez negó en el juicio oral tal opción a la testigo, colocándola ante la tesitura de incurrir en delitos de falso testimonio o de desobediencia, o de ser la «pieza» para que se condene a aquel con quien ha mantenido una relación análoga a la marital.

Consideraba el recurrente que el «derecho a la dispensa» es un derecho constitucional que está sujeto a reserva de ley y ese límite debe ser respetado en tanto no se modifique la ley. Con cita de la previsión del párrafo segundo del art. 24.2 CE –«[l]a ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos»–, afirmaba que los arts. 416 a 418 LECrim constituyen el desarrollo legal de este derecho de rango constitucional y, en el momento de celebrarse el juicio oral de autos, tales preceptos no recogían excepción alguna a la dispensa de la obligación de declarar de quien estuviera ligado al acusado por una relación *mora uxorio* análoga a la matrimonial. La sentencia del Tribunal Supremo en que el Juzgado de lo Penal se basó para exigir a la testigo que declarase en el juicio –STS 389/2020, de 10 de julio, dictada por la Sala de lo Penal (ECLI:ES:TS:2020:2493)–, introducía, sin embargo, determinadas excepciones a la dispensa no recogidas en la ley, con infracción tanto del derecho proclamado por el art. 24.2, párrafo segundo, CE, como del principio de reserva de ley del art. 53.1 CE.

El recurrente denunciaba también la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías, porque el juez de lo penal, una vez acabado el turno de preguntas, leyó a la citada testigo sus manifestaciones prestadas en fase de instrucción, «por las posibles contradicciones». De este modo, el juez sustituyó a la acusación y comprometió su posición de neutralidad y el derecho de defensa. Para el apelante, «el juzgador, dado que la testigo no había contestado “convenientemente” a las preguntas del Ministerio Fiscal, se posiciona acusando y sustituyendo la función acusatoria».

Consideraba finalmente vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, porque la sentencia de primera instancia declaró «especialmente relevante» la declaración de la perjudicada, pero esa declaración testifical no podía configurarse como prueba de cargo válida que permitiera fundar la culpabilidad del acusado por las razones expuestas. La «corroboración periférica de carácter objetivo» representada por el parte médico que refleja una irritación ocular, no podía servir tampoco como prueba suficiente de los hechos, ya que, sin tener en cuenta la testifical de la señora Semaou, no existía prueba directa de estos, y la irritación ocular reflejada en dicho parte podía deberse a diversas causas –«los llantos de la testigo al ser echada por el anterior morador de la vivienda ocupada en la que residía»–.

Al recurso de apelación se opusieron tanto el Ministerio Fiscal como la señora Semaou, constituida en acusación particular, que solicitó la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de condena.

g) El recurso de apelación de juicio rápido núm. 1151-2020, fue desestimado por la sentencia 615/2020, de 10 de diciembre, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, con los siguientes argumentos:

(i) Respecto a la alegada vulneración de los principios de legalidad y seguridad jurídica (art. 9 CE); del derecho del testigo-pariente a la dispensa de la obligación de declarar (art. 24.2, párrafo segundo, CE, en relación con los arts. 416 y ss. LECrim), y del

derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2, párrafo primero, CE): si bien es cierto que la sentencia recurrida cita la nueva doctrina jurisprudencial establecida en la STS 389/2020, esta última resuelve la cuestión relativa a si una persona que ha ostentado la acusación particular, después de abandonar tal posición en el proceso penal, puede recobrar su derecho a la dispensa. Sin embargo, declara la sala de apelación, tal doctrina no es aplicable en el presente caso, en que la víctima continúa ostentando la posición de acusación particular y no ha renunciado a ella en ningún momento; es más, ha formulado oposición a este recurso de apelación. En consecuencia, es aquí plenamente aplicable el acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2013, sobre la interpretación del art. 416 LECrim, conforme al cual la dispensa no es aplicable al testigo que está personado como acusación particular en el proceso.

(ii) En relación con la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías producida en el acto del juicio oral, al haber leído el juzgador a la testigo la declaración que prestó en fase de instrucción, la Sala lo rechaza al considerar que el juez hizo un uso legítimo de las facultades que le confiere la propia Ley de enjuiciamiento criminal, en concreto: la prevista en el párrafo segundo del art. 708 LECrim, que le permite dirigir a los testigos las preguntas que estime convenientes y conducentes a depurar los hechos sobre los que declaren; y la recogida en el art. 714 LECrim, que permite dar lectura de la declaración sumarial del testigo cuando no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el juicio oral, a petición de cualquiera de las partes, en este caso el Ministerio Fiscal.

(iii) La queja por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, es rechazada por la sala de apelación con fundamento en que, al haber sido la prueba esencialmente de carácter personal, es el juez de instancia quien aprovecha las ventajas de la inmediación para valorar en conciencia tales pruebas conforme al art. 741 LECrim, lo que le faculta para otorgar mayor credibilidad a una u otra versión. En la sentencia apelada, el juez efectuó una valoración de las pruebas personales conforme al principio de libre valoración de la prueba (art. 741 LECrim) y constató la existencia de pruebas de cargo suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia y dictar una sentencia condenatoria (en concreto, la declaración de la víctima y los partes médicos). La Sala aplica a la declaración de la víctima el test de fiabilidad elaborado por la jurisprudencia penal, y concluye que en este caso se cumplen todos los requisitos.

h) El recurrente en amparo interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada en segunda instancia. Afirma una vez más el recurrente que se han vulnerado los principios de legalidad y seguridad jurídica, y el derecho a la dispensa de la obligación de declarar por razón de parentesco en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías, porque la testigo señora Semaou estaba comprendida en las excepciones legalmente previstas a la obligación de declarar, y, por lo tanto, excluida expresamente de la aplicación del art. 420 LECrim; pese a ello, se le hicieron todas las advertencias de ese artículo. La citada testigo no fue informada por el juez de la dispensa de la obligación de declarar, sino que, por el contrario, fue instada a jurar o prometer decir verdad bajo apercibimiento de las consecuencias sancionatorias previstas en el art. 420 LECrim, que incluían la imposición de multas y la eventual incoación de un proceso penal por desobediencia grave a la autoridad. Se invoca también la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la defensa (art. 24.2 CE), en su vertiente de derecho a un juez imparcial, dado que el juez, una vez terminado el turno de preguntas de las partes en el juicio oral, leyó a la citada testigo su declaración prestada en la fase de instrucción y le preguntó si lo leído era cierto o no. Como tercer motivo se aduce la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la principal prueba de cargo fue la declaración de la testigo señora Semaou, que no reúne las más mínimas garantías procesales como se ha expresado en los precedentes motivos de casación, por lo que no puede erigirse como prueba de cargo que permita acreditar la culpabilidad del recurrente.

i) El recurso de casación núm. 363-2021 fue inadmitido por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo mediante providencia de fecha 24 de junio de 2021. Tras precisar el ámbito de cognición limitada del recurso de casación conforme a la interpretación que ha dado la propia Sala a los arts. 847.1 b) y 889 LECrim, analiza conjuntamente los tres motivos en que se articula el recurso de casación y lo inadmite con los siguientes argumentos:

(i) El órgano de apelación declaró la suficiencia y valoración racional de la prueba practicada en la instancia con todas las garantías, para la condena. Se trata, en cualquier caso, de una cuestión de naturaleza probatoria al margen de las previsiones del art. 847.1 b) LECrim, además de contraria al *factum*. En cuanto al resto de las cuestiones planteadas, no se alega la vulneración de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal, sin perjuicio de señalar que la Audiencia Provincial de Alicante dio contestación suficiente en Derecho a las alegaciones planteadas por el recurrente y no estimó las vulneraciones denunciadas, siendo así que las conclusiones a las que llegó respetan la jurisprudencia de esta sala y por ello carecen de interés casacional.

(ii) La parte no ha acreditado, en sus alegaciones sobre vulneración de derechos fundamentales, que su recurso reúna interés casacional.

3. El 12 de septiembre de 2021, la representación procesal del demandante interpuso recurso de amparo contra la providencia dictada en casación por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo el 24 de junio de 2021; frente a la sentencia 615/2020, de 10 de diciembre, dictada en segunda instancia por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante; y, por último, contra la sentencia 194/2020, de 24 de septiembre, dictada en primera instancia por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, en el que formuló las siguientes alegaciones:

(i) Respecto a la vulneración del art. 24.2, párrafo segundo, CE, en relación con el art. 9.3 CE (principios de legalidad y seguridad jurídica), el art. 53.1 CE y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), afirma el demandante de amparo, con apoyo en los votos particulares formulados a la STS 389/2020, dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que la dispensa prevista en el art. 416.1 LECrim es un derecho constitucional sujeto a reserva de ley. El precepto ha sido modificado recientemente por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, a fin de incorporar una serie de excepciones a la dispensa de la obligación de declarar. Ahora bien, estas excepciones no estaban previstas legalmente antes de la reforma y, pese a ello, fueron aplicadas en las resoluciones impugnadas.

Entiende que la STS 389/2020, corrige el contenido del apartado segundo del acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2018, que establece que «[n]o queda excluido de la posibilidad de acogerse a tal dispensa (416 LECrim) quien, habiendo estado constituido como acusación particular, ha cesado en esa condición» al declarar, según la demanda, que no recobra el derecho a la dispensa del artículo 416.1 LECrim quien ha sido víctima-denunciante y ha ostentado la posición de acusación particular, aunque después cese en la misma. Esta sentencia es el precedente que siguen las resoluciones recurridas en amparo, y viene a establecer excepciones al contenido del art. 416.1 LECrim, que este artículo no establecía hasta que se produjo su modificación por la citada Ley Orgánica 8/2021. Para el demandante, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo «no puede erigirse en legislador inventando excepciones donde la ley no las prevé y afectando así, sin previa *interpositio legislatoris* a la generalidad con la que el derecho está consagrado constitucionalmente».

Los variables acuerdos del Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo con relación al art. 416 LECrim han provocado, además, una situación de inseguridad jurídica.

En el juicio oral la testigo, señora Semaou, estaba comprendida en las excepciones legales al deber de declarar y por ello excluida de la aplicación del art. 420 LECrim; sin embargo, el juzgador no solo no informó a la misma de la dispensa regulada en el art. 416.1 LECrim, sino que, «muy al contrario, al minuto 3.37 de la grabación consta que el juez le indica [...] que “tiene la obligación de declarar, si no declara, se le impondría, con arreglo al artículo 220 [sic] LECrim una multa de 200 a 5000 €, y si se resiste o persiste en su negativa ordenaría seguir un procedimiento por desobediencia grave a la autoridad que puede suponer multa o prisión”». Su declaración se obtuvo, por lo tanto, con vulneración de derechos constitucionales lo cual determina que no puede servir como prueba de cargo.

(ii) Respecto a la infracción del art. 24.1 y 24.2 CE, por vulneración del derecho a un juez imparcial y del derecho de defensa, afirma el demandante que el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) otorga al acusado en un proceso penal el derecho a exigir del juez la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes. Más concretamente, la garantía de imparcialidad objetiva exige, en todo caso, que con su iniciativa, el juzgador no emprenda una actividad inquisitiva encubierta.

En el caso de autos, una vez acabado el turno de preguntas, y ante ciertas contradicciones puestas de manifiesto por el Ministerio Fiscal, el juez dio lectura a las declaraciones prestadas por la testigo durante la fase de instrucción, y, seguidamente, preguntó a esta si la declaración leída era cierta y si los hechos habían sucedido tal como se narraban en la misma. Considera el demandante que, con tal acción, el juez comprometió su posición de neutralidad y el derecho de defensa del acusado.

(iii) Respecto a la violación del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2, párrafo primero, CE afirma el demandante que la sentencia determina como especialmente relevante la declaración de la perjudicada, pero tal declaración no puede configurarse, desde una perspectiva legal y constitucional, como prueba de cargo que permita la inferencia lógica necesaria para acreditar la culpabilidad del demandante por las razones expuestas en los anteriores apartados de la demanda. La corroboración periférica de carácter objetivo, representada por el parte médico, no puede servir como tal en cuanto que no existe prueba directa de los hechos, y la irritación ocular que se refleja en el mismo pudo ser perfectamente consecuencia de los llantos de la testigo, al ser obligada a salir de la vivienda.

4. Por diligencia de ordenación de la Sección Tercera, Sala Segunda, de este tribunal, fechada el 1 de octubre de 2021, se tuvieron por recibidos el escrito de interposición del recurso de amparo y los documentos adjuntos.

5. Mediante diligencia de ordenación de 16 de junio de 2022 se acordó dirigir comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitieran testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio rápido núm. 330-2020, al rollo de apelación núm. 1151-2020 y al recurso de casación núm. 363-2021, respectivamente.

6. La Sección Tercera de este tribunal acordó mediante providencia de 14 de noviembre de 2022, la admisión a trámite del recurso de amparo al apreciar que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], por dos motivos:

a) El recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2 a)].

b) La posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera traer causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que este tribunal pudiera considerar lesiva del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 d)].

Al obrar las actuaciones en la Secretaría de Justicia, se acordó dirigir comunicación al citado Juzgado de lo Penal a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto a la parte recurrente en amparo, para que, en el plazo máximo de diez días, pudieran comparecer en este proceso.

7. Efectuado por el juzgado el emplazamiento de las partes, la procuradora de los tribunales doña Miriam Carmen Canelas Pérez, designada por el turno de oficio para la representación de doña Nacera Semaou, presentó escrito comunicando que, al no estar habilitada para actuar ante este tribunal y ser titular su representada del beneficio de justicia gratuita, esta carecía de procurador que la representase, por lo que solicitó que, con suspensión del plazo para personarse en el proceso, se librase oficio al Ilustre Colegio de Procuradores de Madrid a fin de que procediera a su designación.

8. Por diligencia de ordenación de 15 de diciembre de 2022 se tuvo por recibido el emplazamiento efectuado al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, así como el escrito solicitando que se nombrase procurador ante este tribunal para doña Nacera Semaou, y al constar en las actuaciones que la misma tenía designada, por el turno de oficio, a la procuradora doña María Luisa Martínez Parra para su representación ante el Tribunal Supremo, se acordó dar traslado del escrito a dicha procuradora a los efectos de su personación.

Mediante escrito registrado el día 9 de enero de 2023, doña María Luisa Martínez Parra, procuradora de los tribunales y de doña Nacera Semaou, se personó en el presente recurso de amparo y designó como abogado a don Carlos Tomás Cámara.

9. Por diligencia de ordenación fechada el día 9 de enero de 2023 se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la procuradora señora Martínez Parra, y se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes (art. 52.1 LOTC).

10. En diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2023, de la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, se dejó constancia de que en virtud del acuerdo de 17 de enero de 2023, del Pleno del Tribunal Constitucional, por el que se dispone la composición de las salas y secciones del Tribunal Constitucional, publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 19 de enero de 2023, el presente recurso de amparo había sido turnado a la citada Sección Primera al pasar la ponente, la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, a formar parte de dicha sección, lo que se puso en conocimiento de las partes y del Ministerio Fiscal a los efectos oportunos.

11. La representación procesal del demandante presentó escrito de alegaciones el 16 de enero de 2023, en el que reiteró de forma extensa las quejas y peticiones ya presentadas en el recurso de amparo, insistiendo en que el Tribunal Supremo ha venido manteniendo criterios fluctuantes y antagónicos en la interpretación del art. 416.1 LECrim, vulnerando la reserva de ley establecida en el art. 24.2, párrafo 2, CE, y provocando una gran confusión tanto en los órganos jurisdiccionales como en los partícipes en la administración de Justicia.

12. La procuradora de doña Nacera Semaou presentó escrito de alegaciones el 9 de febrero de 2023, en el que se opuso al recurso de amparo, afirmando que «una adecuada protección de la víctima justifica la decisión del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante que resolvió el recurso de apelación y del Alto Tribunal que inadmitió el recurso de casación, en tanto que la dispensa tiene su fundamento en la resolución del conflicto por parte del testigo pariente» y que «[u]na vez que este testigo ha resuelto tal conflicto, primero denunciando y después constituyéndose en acusación particular, ha mostrado sobradamente su renuncia a la dispensa que le ofrece la ley». La declaración testifical de la señora Semaou, como prueba de cargo suficiente para dictar una sentencia condenatoria, se

obtuvo con todas las garantías legales y siguiendo escrupulosamente el procedimiento que a tal efecto viene recogido en la ley, declaración que estuvo respaldada por una importante corroboración periférica de carácter objetivo, representada por el parte médico emitido apenas unas horas después de haber sucedido los hechos, en el que se objetiva irritación ocular, lesión esta, característica y compatible con la agresión descrita, consistente en que el acusado le arrojó jabón a los ojos. Por su parte, el informe médico forense corroboró esta lesión de irritación ocular. En cuanto a la lectura en el juicio de su declaración prestada en fase de instrucción y la formulación de preguntas, no vulneró los derechos del demandante, pues así lo permiten los arts. 708 y 714 LECrim.

En conclusión, solicita la desestimación en su integridad del recurso de amparo.

13. El fiscal ante este tribunal presentó escrito de alegaciones el 22 de febrero de 2023 en el que, tras resumir los hechos relevantes del caso y los términos del recurso de amparo, parte de la base de que lo primero que ha de determinarse es la dimensión constitucional del derecho a la dispensa que proclama el último párrafo del art. 24.2 CE cuando dispone que «[l]a ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos». De esta referencia constitucional a la dispensa de la obligación de declarar por razón de parentesco, el fiscal extrae dos conclusiones: (i) el último párrafo del art. 24.2 CE contempla esta exención del deber de declarar como un derecho por el que sus titulares (los parientes-testigos) ostentan la potestad de decidir si declaran o no contra su cónyuge o pariente, colocándoles en una posición privilegiada frente a los demás testigos; y (ii) se trata de un derecho de configuración legal, lo que implica que la determinación del contorno constitucionalmente protegido de la dispensa debe hacerse conforme a las previsiones de la ley vigente en el momento en que declara el testigo, que en el presente caso eran las formuladas en el párrafo primero del art. 707 LECrim en relación con el art. 416.1 de la misma ley, según la redacción operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial. Este régimen legal dispensaba de la obligación de declarar, entre otros supuestos, a la «persona unida [al procesado] por relación de hecho análoga a la matrimonial», sin ningunas otras consideraciones, limitaciones, restricciones o excepciones.

Alude a las interpretaciones que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha dado a este precepto legal, en concreto, a los acuerdos del Pleno no jurisdiccional de 24 de abril de 2013 y de 23 de enero de 2018, y a la STS 389/2020, del Pleno, y afirma que esta doctrina del Tribunal Supremo, aunque avanzada a su tiempo, no respetó los límites constitucionalmente establecidos a la dispensa de la obligación de declarar por razón de parentesco, habida cuenta de que de la configuración legal del referido derecho vigente en el momento que ahora interesa –15 de septiembre de 2020, fecha en la que prestó declaración testifical doña Nacera Semaou–, no podía deducirse en modo alguno «ni que la dispensa cobrara todo su fundamento respecto del testigo que no fuera víctima de los hechos (por lo que no gozaría de tal derecho si hubiera sido víctima del hecho delictivo, como era el caso), ni que la exención de la obligación de declarar prevista en el art. 416.1 LECrim no alcanzara a las personas que, unidas por alguno de los vínculos a que se refiere el precepto, se hubieran personado como acusación [particular] en el proceso penal». El Tribunal Supremo al interpretar el art. 416.1 LECrim, estableció unos supuestos de excepción a la regla general que presidía el indicado precepto y que carecían por aquel entonces de respaldo legislativo alguno.

En el caso concreto sometido a examen, la señora Semaou, que era o había sido pareja del acusado y estaba personada como acusación particular, compareció en el acto del juicio oral en condición de testigo y pretendió no declarar en contra del demandante de amparo, al amparo de los arts. 707 y 416.1 LECrim. Sin embargo, el juez de lo penal, aplicando la mencionada doctrina del Tribunal Supremo, entendió que no procedía acceder a ello desde el momento en que se había constituido en acusación particular y formulado escrito de acusación, y dirigió a la testigo las advertencias del art. 420 LECrim para, a continuación, recibirle declaración testifical. El problema estriba

en que la doctrina del Tribunal Supremo no se hallaba convenientemente ajustada a la regulación establecida en el art. 416.1 LECrim en su redacción vigente en el momento de celebrarse el juicio oral. Por lo tanto, dado que la testigo se encontraba en la hipótesis prevista en ese precepto, en cuanto persona unida al acusado por una relación de hecho análoga a la matrimonial, resultaba evidente que aquella estaba dispensada de la obligación de declarar contra el acusado, si esa era su voluntad. Y dado que el juez obligó a la testigo a declarar, tras efectuarle las advertencias del art. 420 LECrim, la declaración se produjo en el acto del juicio oral no solo con vulneración de los arts. 707 y 416.1 LECrim que se hallaban vigentes, sino también con infracción del segundo párrafo del art. 24.2 CE y, en definitiva, con vulneración del derecho de aquella de negarse a declarar.

La lesión del derecho reconocido en el segundo párrafo del art. 24.2 CE produjo, a juicio del fiscal, un efecto inmediato en la posición jurídica del acusado: la condena vino determinada, de modo casi exclusivo, por una declaración testifical que no tenía que haberse producido. Con ello, el problema se desplaza al análisis de la cuestión relativa a si tal afectación material de la posición jurídica del acusado vino precedida de una vulneración de derechos fundamentales, no ya de doña Nacera Semaou, sino también del propio acusado ahora demandante de amparo.

El fiscal plantea la existencia de un derecho propio del sujeto pasivo del procedimiento penal que, emanando también del último párrafo del art. 24.2 CE, pueda insertarse más específicamente en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Dado que el mencionado derecho reconocido constitucionalmente a los parientes-testigos no podrá ser ejercitado por sus beneficiarios fuera de los supuestos de reconocimiento legal, arguye el fiscal que esas mismas determinaciones de legalidad ordinaria habrán de operar también como garantías para el sujeto pasivo del proceso penal, que tendrá un correlativo derecho a que la dispensa de la obligación de declarar se reconozca a las personas que la ley disponga, en los casos que esta determine y con las circunstancias o excepciones que la norma contemple.

Podría decirse entonces que, junto al derecho del testigo-pariente a la dispensa de la obligación de declarar en las condiciones legalmente establecidas, podría hablarse de un derecho del sujeto pasivo del proceso penal a «la inviolabilidad de la configuración legal del derecho a la dispensa de la obligación de declarar», por lo que cualquier acto interpretativo o aplicativo de la norma que infringiera la regulación legal tendría potencialidad bastante para originar una vulneración de aquel derecho del encausado. Esta conclusión aparecería avalada por otro argumento adicional: la unidad de todo el apartado 2 del art. 24 CE.

Partiendo de tales premisas, el fiscal considera que el rechazo del juez de lo penal a aplicar a la señora Semaou la dispensa prevista en el art. 416.1 LECrim provocó, no solo que la testigo fuera injustificadamente privada de un derecho que legítimamente le correspondía, sino también que se practicara en el acto del juicio oral, en contra del acusado, una prueba testifical que nunca debió llevarse a cabo ante la exteriorizada voluntad de la interesada de acogerse a su derecho a no declarar y la claridad de los términos del art. 416.1 LECrim entonces vigente. Esta consideración ha de conducir inexorablemente a apreciar la vulneración del derecho fundamental del acusado en el proceso penal, hoy demandante de amparo, a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

A continuación, el fiscal analiza el tercer motivo de la demanda de amparo, en el que se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Sostiene que la sentencia dictada en primera instancia fundó la condena, principalmente, en la declaración testifical de doña Nacera Semaou; esto es, en una declaración testifical que no tenía que haberse producido, con arreglo a lo ya razonado. En consecuencia, excluida la prueba testifical del silogismo judicial, el fiscal concluye que el mero parte de asistencia sanitaria a la testigo no permitiría, por sí mismo, sin el respaldo de aquella declaración, ni acreditar la forma en la que el resultado lesivo se había producido ni la participación en él del acusado, lo que equivale a decir que la condena se habría

producido sin pruebas de cargo válidas, esto es, sin una mínima actividad probatoria de sentido incriminatorio, por lo que considera que resultó vulnerado el derecho fundamental del demandante a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y, por ello, que procede la estimación de este motivo de amparo con la consiguiente declaración de nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas, sin retroacción de actuaciones dada la absoluta ausencia de pruebas incriminatorias contra el acusado.

En último lugar, aborda el Ministerio Fiscal el análisis del segundo motivo de la demanda de amparo, planteado por vulneración de los derechos fundamentales del recurrente al juez imparcial y de defensa (art. 24.2 CE). Afirma que la consideración de este motivo de amparo tendría como premisa que la declaración testifical prestada en el juicio oral por doña Nacera Semaou hubiera sido legítimamente practicada, pues solo en ese caso podría entrarse a valorar si el juez había incurrido en algún exceso en el ejercicio de su facultad de solicitud de aclaración y si, además, tal exceso habría sido susceptible de integrar la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Sin embargo, entiende el fiscal que una vez concluido, por las razones ya expuestas, que la declaración de la testigo nunca debió de ser practicada, carece de sentido entrar a valorar si el juez había emprendido una actividad inquisitiva encubierta durante su interrogatorio.

En atención a las precedentes consideraciones, el fiscal interesa que se dicte sentencia que, estimando parcialmente el recurso de amparo, declare la vulneración de los derechos fundamentales del demandante a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), y le restablezca en tales derechos mediante la anulación de los efectos de las resoluciones impugnadas, dictadas en primera y segunda instancia y en casación.

14. El Pleno, a propuesta de la Sala Primera, acordó mediante providencia de 21 de mayo de 2024 recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo [art. 10.1 n) LOTC].

15. Por acuerdo del presidente del Tribunal de 5 de junio de 2024, habiendo declinado la ponencia la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera, se designó nueva ponente a la magistrada doña Inmaculada Montalbán Huertas.

16. Por providencia de 11 de febrero de 2025 se señaló ese mismo día para la deliberación y votación de la presente sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo, pretensiones de las partes y orden de enjuiciamiento.

a) El recurso de amparo tiene por objeto las resoluciones judiciales, ya identificadas, mediante las que se condena al recurrente en amparo como autor de un delito de lesiones en el ámbito de la violencia sobre la mujer (art. 153.1 CP).

b) El recurrente en amparo solicita la nulidad de dichas resoluciones judiciales por los argumentos expuestos en el antecedente 3, que se pueden sintetizar en los siguientes: (i) vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías de los arts. 24.2, párrafo segundo, y 53.1 CE –en relación con la interpretación y aplicación del art. 416 LECrim por los órganos judiciales– así como vulneración del art. 9 CE (principio de legalidad y seguridad jurídica) y del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (CEDH); (ii) vulneración del derecho a un juez imparcial y del derecho de defensa del art. 24.1 y 2 CE, y de los arts. 6.1 y 6.3 CEDH, por haber sido interrogada la testigo por el juez sobre su declaración sumarial para despejar determinadas contradicciones; y (iii) violación del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE por haber sido la mencionada prueba testifical la determinante en su condena.

La representación procesal de doña Nacera Semaou –denunciante y perjudicada constituida en acusación particular en el proceso penal– solicita la desestimación del recurso de amparo, por las razones expuestas en el antecedente 12 de esta resolución, y que resumidamente son las siguientes: (i) su personación como acusación particular muestra sobradamente su renuncia al derecho que le dispensa de su deber de declarar – que le ofrece la ley por haber tenido relación asimilada a la matrimonial con el acusado– y (ii) su declaración testifical es prueba de cargo suficiente para dictar una sentencia condenatoria, al haberse obtenido con todas las garantías legales y estar corroborada por parte médico.

El fiscal interesa la estimación del recurso de amparo y la nulidad de las resoluciones judiciales, por vulneración del derecho del acusado a un proceso con todas las garantías y del derecho de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considerando innecesario entrar a examinar la queja relativa a la vulneración del derecho a un juez imparcial. Sus argumentos han quedado expuestos en el antecedente 13 de esta resolución. Sostiene, en síntesis, que la declaración de la testigo, que a su vez era víctima del delito enjuiciado, se practicó en el acto del juicio en contra de su voluntad, tras ser advertida de las consecuencias legales de la negativa a declarar, lo cual determinó una lesión de su derecho a la dispensa que tuvo un efecto inmediato en la posición jurídica del acusado – hoy recurrente de amparo– quien vio vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, en concreto, su derecho a «la inviolabilidad de la configuración legal del derecho a la dispensa de la obligación de declarar».

c) Examinaremos las quejas recogidas en la demanda siguiendo la lógica relación entre el derecho a un proceso con todas las garantías –en los casos en que su invocación se vincula con la invalidez de una determinada prueba de cargo– y el derecho a la presunción de inocencia (así por ejemplo, STC 53/2013, de 28 de febrero, entre muchas otras); por ello se analizará, en primer lugar, si desde la perspectiva de la invocación del art. 24.2 CE, los órganos judiciales han vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías del recurrente –en relación con la no obligatoriedad de declarar de la testigo vinculada por relación asimilable a la matrimonial– para así determinar la validez constitucional de tal declaración. Solo en caso de que esta se considerara inválida desde un punto de vista constitucional se entraría a examinar la queja por vulneración del principio de presunción de inocencia. Finalmente, como queja autónoma, se resolverá sobre la alegada vulneración del derecho a un juez imparcial (art. 24.2 CE) en relación con el derecho de defensa (art. 24.1 CE).

2. Vulneración del derecho del acusado a un proceso con todas las garantías (art. 24.2, párrafo primero, CE).

Como ya se ha expuesto, tanto el demandante de amparo como el Ministerio Fiscal sostienen que la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías es tributaria de la vulneración del derecho del testigo-pariente a la dispensa de la obligación de declarar en el proceso penal (art. 24.2, párrafo segundo, CE). La representación procesal de la señora Semaou argumenta que su personación como acusación particular en el proceso *a quo* muestra sobradamente su renuncia a la dispensa, siendo su declaración prueba de cargo suficiente para condenar.

En el caso que se enjuicia el titular del derecho a un proceso con todas las garantías –que es el recurrente en amparo– no lo es del derecho a la dispensa de la obligación de declarar, que únicamente corresponde a la señora Semaou, que se opone a la estimación de este recurso de amparo. Resulta relevante subrayar que la señora Semaou ha alegado en los recursos de apelación y casación –y también en este recurso de amparo– que su personación como acusación particular constituye el ejercicio de un derecho fundamental y muestra sobradamente su renuncia a la dispensa. Alegaciones que se corresponden con el comportamiento procesal de la señora Semaou y que, como se explicará seguidamente, nos hacen concluir que las resoluciones judiciales impugnadas no son lesivas del derecho a un proceso con todas las garantías ni, por ende, del derecho a la presunción de inocencia.

a) Como se acaba de referir, la señora Semaou ha alegado que su renuncia a la dispensa se debe a que ha ejercido la acusación particular en el proceso.

En una reiterada doctrina constitucional, que se inicia en la STC 108/1983, de 29 de noviembre, FJ 2, este tribunal ha declarado que «el art. 24.1 CE, en cuanto garantiza el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en sus diversos contenidos, comprende en favor de los acusadores el derecho a la jurisdicción penal que, dentro del sistema plural instaurado en nuestro ordenamiento jurídico, en el que junto a la oficialidad de la acción encomendada al Ministerio Fiscal se establecen otras titularidades privadas, es caracterizado como un *ius ut procedatur*, esto es, un derecho incondicionado a la apertura y plena sustanciación del proceso penal en los casos y conforme a las previsiones de la propia Ley de enjuiciamiento criminal» (STC 72/2024, de 7 de mayo, FJ 4). Se trata, en definitiva, del «derecho a poner en marcha un proceso, substanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho» (por todas, STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4), que ha sido configurado por este tribunal como una manifestación específica del derecho a la jurisdicción (por todas, SSTC 31/1996, de 27 de febrero, FFJJ 10 y 11, y 16/2001, de 29 de enero, FJ 4), y que no se agota en un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso (SSTC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2; 138/1999, de 22 de julio, FJ 5; 215/1999, de 29 de noviembre, FJ 1, y 16/2001, de 29 de enero, FJ 4, entre otras muchas)» (STC 145/2009, de 15 de junio, FJ 4).

Tanto los órganos judiciales ordinarios como este tribunal se han pronunciado acerca de las consecuencias que se derivan del ejercicio de este derecho fundamental a impulsar y a ser parte en el proceso penal con el derecho del testigo-pariente a la dispensa de la obligación de declarar en el proceso penal (art. 24.2, párrafo segundo, CE). La STC 94/2010, de 15 de noviembre, tal como se expone en su fundamento jurídico 3, declaró lesiva del *ius ut procedatur* de la recurrente en amparo, la decisión judicial dictada en apelación de tener por no realizada su declaración testifical al no haberle informado el juez de lo penal de la dispensa de prestar declaración reconocida en el art. 416 LECrim. En dicha sentencia, acogiendo la doctrina elaborada por el Tribunal Supremo, se afirma que el fundamento de esta dispensa radica en «los vínculos de solidaridad que existen entre los que integran un mismo círculo familiar, siendo su finalidad la de resolver el conflicto que pueda surgir entre el deber de veracidad del testigo y el vínculo de familiaridad y solidaridad que le une al acusado». Debido a que la recurrente había denunciado al acusado, había prestado declaración por los hechos denunciados ante la autoridad policial y el juzgado de instrucción y había ejercido la acusación particular, solicitando la imposición de graves penas contra él, este tribunal consideró que la decisión de la Audiencia Provincial de no tener por realizada su declaración testifical, al no haberle informado el juez de lo penal de la dispensa incurrió en desproporción por su formalismo, lesionando el derecho de la recurrente a ejercer el *ius ut procedatur*, «pues si su dilema moral le hubiera imposibilitado perjudicar con sus acciones a su marido no habría desplegado contra él la concluyente actividad procesal reveladora de una, al menos, implícita renuncia a la dispensa que le confería el art. 416 LECrim».

En coherencia con esta doctrina constitucional, también la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha considerado que el derecho a la dispensa del testigo-pariente es incompatible con su personación como acusación en el proceso, en particular en los supuestos de violencia de género en los que «la mujer denuncia precisamente a su pareja como autor de graves afrentas físicas o psicológicas mediante las cuales ha sido agredida precisamente ella, o a veces sus hijos, por la acción de aquél.» Por ello, «[n]o tiene sentido conceder una dispensa a declarar, a quien precisamente declara para denunciar a su agresor» (STS 389/2020, de 10 de julio, FJ 8).

b) Aplicación de la doctrina anterior a este supuesto.

Las alegaciones del Ministerio Fiscal y del recurrente ignoran que, como ya se ha expuesto, la señora Semaou, tras interponer la denuncia ante la policía, ejerció, como manifestación específica del derecho fundamental a la jurisdicción, el derecho del acusador a la jurisdicción penal; y ello como consecuencia del ofrecimiento de acciones que le hizo el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Orihuela, tras ratificarse en la denuncia presentada, renunciando expresamente en dicho acto a la dispensa de la obligación general de declarar establecida en el art. 410 LECrim; personándose con abogado y procurador nombrados de oficio en la causa y presentando escrito de acusación en el que solicitó la condena del acusado. Dicha conducta y la posterior –oponiéndose a los recursos de apelación y casación interpuestos por el hoy recurrente en amparo para solicitar la revisión de su condena– resulta contradictoria con el hecho de que en el acto del juicio oral la señora Semaou tratara de acogerse a tal dispensa, posibilidad esta que fue rechazada por el órgano judicial, habida cuenta de la condición de parte acusadora que ocupaba en el proceso.

A diferencia de lo que alegan tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal, este no es un supuesto en que los órganos judiciales, al considerar que no cabía en dicho acto acogerse a la dispensa, hayan limitado el ejercicio de dicho derecho sin la necesaria cobertura legal. Como sucede respecto de otros derechos fundamentales, entre otros el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), la actuación o conducta de la persona titular del derecho puede ser jurídicamente relevante a la hora de determinar las consecuencias jurídicas que estas acarrearán. En efecto, este tribunal ha considerado en relación con el derecho a la intimidad que «corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno» (*vid.* por todas, STC 7/2014, de 27 de enero, FJ 3). Por ello, no constituye un límite de tal derecho difundir una faceta de la vida de una persona pública que ella misma ha revelado previamente al público de forma voluntaria prestando un consentimiento eficaz. Tampoco supone un límite al derecho a la propia imagen rechazar que su publicación sea lesiva del derecho cuando se ha consentido previa y expresamente su difusión. Esta misma doctrina, *mutatis mutandis*, resulta aplicable a este caso pues, en este supuesto, el ejercicio del derecho a ejercer la acusación, manifestación del derecho de acceso a la jurisdicción, conlleva que no pueda ejercerse simultáneamente su derecho a la dispensa. Es la propia actuación de quien en el ejercicio del derecho fundamental al *ius ut procedatur* comparece como acusación particular en un proceso (derecho garantizado en el art. 24.1 CE), la que impide que pueda ejercer en ese mismo proceso su renuncia al derecho a no declarar como testigo. Cuando se da esta circunstancia –que es el testigo-pariente el que promueve la acción penal– se está renunciando, mediante un hecho concluyente, al derecho a no declarar contra el pariente al que se le acusa del delito.

No existe ninguna duda acerca de cuál ha sido en todo momento la voluntad de la señora Semaou en el proceso penal: cooperar con la administración de justicia para facilitar la sanción penal del recurrente por los hechos ocurridos el 11 de agosto de 2020, priorizando esta colaboración sobre el eventual vínculo de familiaridad o solidaridad que pudiera haber tenido en algún momento con el condenado; es más, no solo ha mostrado una constante voluntad de cooperar con la acción de la justicia, sino que la ha promovido activamente, haciendo uso de todas las posibilidades que le ofrecía el ordenamiento procesal penal para solicitar y hacer posible la sanción de los hechos delictivos de los que fue víctima y testigo. En palabras de la STC 94/2010, la señora Semaou ha desplegado en este proceso una «concluyente actividad procesal reveladora de una, al menos, implícita renuncia a la dispensa que le confería el art. 416 LECrim». Así, ha sido su propia conducta la que ha llevado a los órganos judiciales a considerar que su voluntad ha sido ejercer el derecho fundamental al *ius ut procedatur*.

Por las razones expuestas anteriormente, se desestima el primer motivo de amparo y, como lógica consecuencia, igual suerte desestimatoria ha de seguir la queja del recurrente relativa a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). En efecto, una vez descartado que la declaración de la señora Semaou se haya

efectuado infringiendo las debidas garantías constitucionales, no cabe apreciar que la referida declaración no sea apta para destruir la presunción de inocencia y por este motivo ha de decaer la queja por la que se aduce la vulneración de este derecho fundamental.

3. Vulneración del derecho a un juez imparcial en relación con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

En segundo lugar, el demandante de amparo invoca la vulneración del derecho a un juez imparcial en relación con su derecho de defensa (art. 24.2 CE). De acuerdo con la demanda, el juez de lo penal comprometió su posición de neutralidad, en perjuicio de la defensa, al leer a la testigo un pasaje de su declaración sumarial al término del interrogatorio de las partes, y preguntarle seguidamente si los hechos habían ocurrido tal como se narraban en dicho pasaje.

a) Doctrina constitucional.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho a un proceso con todas las garantías, del que forma parte el derecho a un juez imparcial, otorga al acusado en un proceso penal el derecho a exigir del juez la observancia de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, siendo un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñan. Alejamiento que le permite decidir justamente la controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3). Por esta razón le está vedado constitucionalmente asumir en el proceso funciones de parte (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FFJJ 1 y 2, y 18/1989, de 30 de enero, FJ 1), o realizar actos en relación con el proceso y sus partes que puedan poner de manifiesto que ha adoptado una previa posición a favor o en contra de una de ellas (STC 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 5). También ha señalado la doctrina constitucional que el juez puede traspasar el límite que le impone el principio acusatorio cuando, perdiendo su apariencia de juez objetivamente imparcial, ha llevado a cabo una actividad inquisitiva encubierta, al respaldar una petición de una de ellas formulada en clara conculcación de lo dispuesto en la legalidad sustantiva o procesal y que puede deparar un perjuicio a la otra (STC 188/2000, de 10 de julio, FJ 2).

Ahora bien, el hecho de que el juez deba mantener una actitud de neutralidad respecto de las posiciones de las partes no significa que haya de exigirse al órgano judicial una actitud pasiva durante el acto del juicio (STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 14). En efecto, si bien el principio acusatorio exige que el juzgador no emprenda, con iniciativas probatorias de oficio, una actividad inquisitiva encubierta, no supone que tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación, para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes, siempre que sirva al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que le permitan llegar a formar el criterio preciso para dictar sentencia (STC 334/2005, de 20 de diciembre, FJ 3). En todo caso, para determinar si en el ejercicio de esa facultad el juez ha comprometido su posición de neutralidad es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto [SSTC 130/2002, FJ 8; 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, de 8 de mayo, FJ 4 b), por todas].

En tal sentido, y por lo que se refiere al supuesto de que por parte del juez –o el presidente del Tribunal– se proceda en la vista oral a formular una serie de preguntas al acusado, a la presunta víctima del delito o a los testigos, al amparo de diversas habilitaciones de la Ley de enjuiciamiento criminal, este tribunal ha destacado que no cabe apreciar vulneración del derecho al juez imparcial cuando las preguntas versen sobre los hechos objeto de acusación y pueda entenderse razonablemente que han sido llevadas a cabo para alcanzar un grado preciso de convicción del juzgador para la adopción de su decisión, en busca de la verdad material, sin ser manifestación de una

actividad inquisitiva en la que se sustituya a la acusación, ni una toma de partido a favor de las tesis de esta, y de ellas no se derive ninguna indefensión para el acusado [SSTC 229/2003, FJ 14; 334/2005, FJ 3, y 143/2006, FJ 4 b)].

La intermediación implica la práctica de la prueba a presencia del tribunal, a fin de que este pueda percibir y valorar por sí mismo todo el acervo probatorio propuesto por las partes. Eso requiere que los magistrados no alberguen duda alguna sobre el contenido de lo que se practica, sin perjuicio de su validez y suficiencia como fuente probatoria. En el caso de un testigo, el Tribunal no puede tener incertidumbre alguna sobre lo que el testigo dice, desde el punto de vista de un mero entendimiento lógico. Pero también es necesario tener clara la conexión o relación entre lo que el testigo dice y los aspectos esenciales de los hechos enjuiciados. Por tanto, forma parte de la propia naturaleza de la intermediación judicial que el Tribunal pueda formular preguntas a un testigo sobre aquellos aspectos fácticos que no le hayan quedado claros como resultado del interrogatorio de las partes. Ese es el sentido de la expresión «depurar los hechos» contenida en el art. 708, párrafo segundo, LECrim. Se trata de desbrozar, limpiar o aclarar los hechos que, en definitiva, son el objeto del juicio oral, para su adecuado discernimiento.

En todo caso, la potestad del Tribunal recogida en el precepto citado encuentra como límite infranqueable la vigencia del principio acusatorio. El órgano de enjuiciamiento no puede introducir hechos que no hayan sido objeto de acusación y sobre los que, por lo tanto, el procesado no haya podido ejercer su derecho de defensa en condiciones de igualdad con el resto de las partes. El uso de esta prerrogativa no puede suponer, en modo alguno, que el Tribunal se convierta en acusación, en juez y parte al mismo tiempo, con la consiguiente pérdida de su debida imparcialidad. En consecuencia, lo relevante son los hechos, y estos vienen definidos por los escritos de acusación, que constituyen el objeto del proceso penal y, por lo tanto, del acervo probatorio propuesto por las partes [STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 5.7.3 c), y todas las citadas en ella].

b) Aplicación de la doctrina al caso.

En el caso de autos, encontramos que, una vez que la señora Semaou había terminado de responder a las preguntas formuladas por el Ministerio Fiscal, el letrado de la acusación particular y el letrado de la defensa, el juez le indicó: «Le voy a leer lo que usted declaró en instrucción, que no me ha quedado a mí muy claro a la vista de las respuestas que ha formulado usted al Ministerio Fiscal, y usted me dice si esto es correcto o no, por las posibles contradicciones». A continuación, leyó un pasaje de la declaración que había prestado ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Orihuela, y preguntó a la testigo: «¿Esto que le he leído es cierto o no sucedió así?», contestando la señora Semaou que era cierto, a la vez que asentía con la cabeza. Previamente, la representante del Ministerio Fiscal había puesto de manifiesto la existencia de contradicciones entre la declaración prestada en fase de instrucción y lo que la testigo estaba declarando en el juicio.

Esta actuación judicial, tal como pone de manifiesto la sentencia de apelación dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, encuentra cobertura legal tanto en el art. 708 LECrim, que habilita al juez que presida la sesión para dirigir a los testigos las preguntas que estime conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren, como en el art. 714 LECrim, que también autoriza al juez que presida la sesión para, a petición de cualquiera de las partes, dar lectura a la declaración prestada por el testigo en el sumario cuando no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el juicio oral y a pedirle que explique la diferencia o contradicción.

En el caso examinado, la actuación del juez se mantuvo rigurosamente dentro de los límites marcados por la doctrina constitucional transcrita: ante las contradicciones puestas de manifiesto por la fiscal, el juez se limitó a leer la declaración prestada por la testigo en fase sumarial y preguntar a la misma si los hechos habían ocurrido de tal modo, ciñéndose en todo momento a los hechos que habían sido objeto del debate, sin introducir elementos fácticos o probatorios nuevos que pudieran contribuir a reforzar la posición de alguna de las partes, y sin acompañar dichas preguntas de expresiones o

comentarios que pudieran indicar una toma de postura previa al dictado de la sentencia, o, como afirma el recurrente, una pérdida de la posición de neutralidad que venía obligado a mantener.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar íntegramente el recurso de amparo interpuesto por don Hamza Mouri.

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

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

*Voto particular que formulan los magistrados doña Concepción Espejel Jorquera y don José María Macías Castaño a la sentencia del Pleno del Tribunal de 11 de febrero de 2025, que desestima el recurso de amparo avocado núm. 5726-2021*

En el ejercicio de la facultad conferida por el artículo 90.2 LOTC y con respeto a la opinión de nuestros compañeros, formulamos el presente voto particular por discrepar del fallo y de la fundamentación de la sentencia aprobada en el día de hoy por el Pleno, por cuanto, como manifestamos durante la deliberación, consideramos que el recurso de amparo debió de ser estimado por las razones que pasamos a exponer.

Primera. La resolución del presente recurso de amparo debió tomar como punto de partida la doctrina constitucional sobre los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en conexión con la excepción por razón de parentesco de la obligación de declarar sobre hechos presuntamente delictivos (segundo párrafo del art. 24.2 CE)

Es doctrina de este tribunal:

«[E]l ejercicio por el Estado del *ius puniendi* ha de llevarse a cabo exclusivamente en un proceso con todas las garantías, y con rigurosa observancia de las normas que regulan dicho proceso (STC 16/1981, de 18 de mayo, FFJJ 5 y 6) ya que el proceso penal, a través del que el Estado ejerce de forma más intensa su derecho a castigar, no solo puede conducir a la imposición de la sanción más grave prevista en el ordenamiento jurídico (la sanción criminal), sino también puede comprometer el derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) del acusado y, en su caso, los derechos fundamentales de otros intervinientes en el juicio penal; aunque su posición y los términos en los que disfrutaban los derechos fundamentales que extienden su hábito protector en el proceso penal no sea la misma (STC 70/1999, de 26 de abril, FJ 3).

En correspondencia con este significado y alcance del proceso penal, la Constitución ha establecido para este proceso, y a favor del imputado o acusado, un sistema complejo de garantías vinculadas entre sí en su art. 24 (SSTC 205/1989, de 11 de diciembre; 161/1994, de 23 de mayo, y 277/1994, de 17 de octubre). De suerte que cada una de las fases del proceso penal [...] está sometida a exigencias constitucionales específicas, destinadas a garantizar, en cada estadio del desarrollo de la pretensión punitiva e incluso antes de que el mismo proceso penal comience (STC 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1), la presunción de inocencia y otros derechos fundamentales de la persona contra la que se dirige tal pretensión (por todas STC 19/2000, de 31 de enero, FJ 3) y, muy en particular, el derecho a un juicio justo, por emplear la expresión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

[...]

[L]a primera y más importante garantía debida del proceso penal, a los efectos de que este pueda tenerse por un juicio justo, es indudablemente aquella que impone al juez (hasta el punto de constituir parte de su estatuto constitucional, art. 117.1 CE), y en lo que ahora interesa, al juez penal, la inquebrantable obligación de someterse de forma exclusiva y sin desfallecimiento o excepciones al ordenamiento jurídico. Especialmente, a las normas procesales que establecen la forma en la que debe ejercer su función jurisdiccional en los procesos penales. Pues su estricta sujeción a la ley, en este caso, a la Ley procesal, garantiza la objetividad e imparcialidad del resultado de su enjuiciamiento del asunto que se someta a su examen.

La estricta sujeción del juez a la Ley penal sustantiva y procesal que rige sus actos y decisiones constituye la primera y más importante garantía del juicio justo en la medida en que dicha sujeción asegura a las partes en el proceso que el juez penal es un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto, a sus titulares y a las funciones que desempeñen en el proceso» (STC 130/2002, FJ 3).

En la misma sentencia de la que se extrae la cita, se declara en el fundamento jurídico 5 que «es indudable que el régimen procesal de la prueba en el proceso penal posee una indudable relevancia constitucional habida cuenta de su estrecha conexión con las garantías constitucionales del acusado, y muy en particular con los derechos fundamentales a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La estricta sujeción del juez penal al régimen procesal de la prueba en sus distintas fases, y muy en especial la relativa a su admisión y práctica, constituye una garantía más del proceso justo (art. 24.2 CE)». Esta doctrina ha sido reiterada en las SSTC 91/2021, FFJJ 5 y 6 a) y b); 106/2021, de 11 de mayo, FJ 6.2 a) y c), y 121/2021, de 2 de junio, FJ 7.2.

Segunda. La sentencia objeto de nuestra discrepancia debió tener presente que este tribunal, desde sus inicios, ha incluido entre las garantías del proceso penal la sujeción de la actuación judicial a lo que de forma exclusiva disponga la ley procesal.

Así, la temprana STC 16/1981, FJ 5, declaró que «[n]o hay duda de que el art. 24.2 de la Constitución reconoce el viejo principio que prohíbe imponer una pena sin un juicio previo con todas las garantías. Este principio, que se suele expresar con el aforismo *nulla poena sine iudicio* o *sine previo legali iudicio*, junto con los bien conocidos que proclaman *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, constituyen el triple fundamento de la legalidad penal en todo Estado de Derecho. El principio ya estaba recogido en nuestra Ley de enjuiciamiento criminal y en la jurisprudencia. También lo consagran los pactos internacionales que por haber sido ratificados por España sirven de medio de interpretación de las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas proclamadas por la Constitución, según el art. 10.2 de la misma. Tales son en este caso el Pacto de Nueva York de 1966 (Pacto internacional de derechos civiles y políticos), en su art. 14, y el Convenio de Roma (Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales), en su art. 5».

La garantía jurisdiccional en el ámbito del proceso penal está recogida en nuestro derecho infraconstitucional en dos preceptos fundamentales. Por un lado, el art. 3.1 CP establece que «[n]o podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el juez o tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales»; y, por otro, el art. 1 LECrim, según el cual «[n]o se impondrá pena alguna por consecuencia de actos punibles cuya represión incumba a la jurisdicción ordinaria, sino de conformidad con las disposiciones del presente código o de leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por juez competente». Estas dos previsiones son la plasmación de la sujeción del juez en su forma de proceder únicamente al imperio de la ley, en garantía de su estatuto de independencia (art. 117.3 CE). Esa reserva de ley «en un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los jueces y magistrados se hallan sometidos “únicamente al imperio de la Ley” y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los

derechos fundamentales y las libertades públicas. Por eso, en lo que a nuestro ordenamiento se refiere, hemos caracterizado la seguridad jurídica como una suma de legalidad y certeza del Derecho (STC 27/1981, fundamento jurídico 10)» (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4).

Tercera. Disentimos de la interpretación que en este caso se ha adoptado de la previsión del párrafo segundo del art. 24.2 CE según el cual «[l]a ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

En relación con el mandato constitucional dirigido al legislador en el citado precepto constitucional, este tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la STC 94/2010, dictada en un caso que, contrariamente a lo que se desprende de la sentencia aprobada en el Pleno de hoy, presenta diferencias relevantes con el ahora enjuiciado, motivo por el cual, al no ser extrapolables en su integridad los argumentos en que se funda, se apreció en este recurso de amparo la concurrencia de especial trascendencia constitucional. En aquel asunto, la sentencia dictada en segunda instancia revocó la sentencia condenatoria dictada en primera instancia, porque en apelación se tuvieron por no emitidas las declaraciones testificales prestadas en el acto del juicio por la entonces demandante de amparo y por su hija, al no haberles informado el órgano judicial *a quo* de la dispensa de la obligación de declarar del art. 416 LECrim, al ser cónyuge e hija, respectivamente, del acusado. La coincidencia principal entre ambos casos, el resuelto en la STC 94/2010, y el ahora analizado, es que en ambos la testigo con vínculo conyugal o asimilado a estos efectos ejerció la acusación particular, pero la diferencia fundamental entre ambos es que la testigo en el presente caso manifestó en el acto del juicio su voluntad de no declarar contra el acusado, mientras que en aquel otro ya resuelto por este tribunal la testigo no fue informada de la dispensa en el juicio oral y no hizo ninguna manifestación de voluntad a favor o en contra de declarar en el juicio oral.

La STC 94/2010, estimó la vulneración del derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de *ius ut procedatur*, en la medida en que la sentencia de segunda instancia tuvo por no practicada como prueba testifical su declaración en el acto del juicio y declaró, como doctrina general trasladable al presente caso:

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

Es cierto, como se pone de manifiesto en la demanda y revela el propio tenor del precepto, que es al juez instructor, no al órgano juzgador, a quien el art. 416 LECrim le impone la obligación de advertir al testigo comprendido en alguno de los supuestos mencionados de la dispensa de la obligación de declarar, debiendo el secretario judicial consignar la contestación que diera a esta respuesta. No puede obviarse, sin embargo, que el art. 707 LECrim viene a dispensar de la obligación de declarar en el acto del juicio oral, al establecer que “[t]odos los testigos que no se hallen privados del uso de su razón están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuera preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418 en sus respectivos casos”» (FJ 5).

Cuarta. Estimamos que la sentencia adolece de un grave error de concepto, del que no puede derivarse sino una incorrecta resolución del recurso de amparo. Así, concibe la dispensa de declarar como un «derecho» del testigo, lo que repite insistentemente en su fundamentación jurídica. Como es sabido, el testigo tiene el deber de declarar de todo cuanto sepa y se le pregunte. Sin embargo, la dispensa de la obligación de declarar por razón de parentesco a la que se remite el párrafo segundo del

art. 24.2 CE, ha de ser entendida como dimensión externa de *agere licere*, en reconocimiento a determinados testigos de un ámbito de libertad para incumplir la obligación general de prestar declaración, que les garantiza que no van a sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos.

Determinada la naturaleza jurídica de la dispensa de declarar, es preciso descender del citado precepto constitucional a su concreción en el art. 416 LECrim, que establecía en la redacción vigente en el momento de la celebración del juicio oral, anterior por tanto a la entrada en vigor de la reforma del apartado primero operada por la Ley Orgánica 8/2021, lo siguiente:

«Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge o persona unida por relación de hecho análoga a la matrimonial, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes a que se refiere el número 3 del artículo 261.

El juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, y el secretario judicial consignará la contestación que diere a esta advertencia».

Esta previsión del art. 416.1 LECrim se complementa con lo dispuesto en el mismo sentido en el art. 418 LECrim:

«Ningún testigo podrá ser obligado a declarar acerca de una pregunta cuya contestación pueda perjudicar material o moralmente y de una manera directa e importante, ya a la persona, ya a la fortuna de alguno de los parientes [a] que se refiere el artículo 416.

Se exceptúa el caso en que el delito revista suma gravedad por atentar a la seguridad del Estado, a la tranquilidad pública o a la sagrada persona del rey o de su sucesor».

Cierra el círculo el párrafo primero del art. 707 LECrim, ubicado en la sección dedicada al examen de los testigos en el juicio oral, en su redacción vigente en el momento de los hechos tras la entrada en vigor de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito; párrafo que es del siguiente tenor:

«Todos los testigos están obligados a declarar lo que supieren sobre lo que les fuere preguntado, con excepción de las personas expresadas en los artículos 416, 417 y 418, en sus respectivos casos».

Esta remisión del art. 707 LECrim a los arts. 416 a 418 LECrim se traduce, en el presente caso, en la plena aplicación a doña Nacera Semaou de la dispensa de la obligación de declarar como testigo en el juicio oral, a causa de la convivencia mantenida *more uxorio* con el acusado.

Como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la infracción de lo preceptuado en el párrafo segundo del art. 24.2 CE surte efecto en la posición jurídica del acusado, en la medida en que accede al acervo probatorio de cargo una declaración testifical que no debe practicarse cuando el testigo que se encuentra en alguno de los supuestos del art. 707 LECrim, que se remite al precedente art. 416.1 LECrim, expresa su voluntad de no declarar en el acto del juicio oral y el juzgador le niega la facultad de acogerse a la dispensa. Cuando esta denegación se produce, desborda la esfera jurídica del testigo y trasciende a los derechos fundamentales del acusado a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que el art. 416.1 LECrim, en la versión vigente en el momento de la celebración del juicio oral, no preveía limitaciones, restricciones o excepciones a la facultad del testigo de acogerse a la dispensa, contrariamente al régimen jurídico vigente tras la entrada en vigor de la citada Ley Orgánica 8/2021, conforme al cual no será de aplicación la dispensa de la obligación

de declarar por razón de parentesco o por relación de hecho análoga a la matrimonial, entre otros, en estos supuestos:

«4.º Cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular.

5.º Cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo».

Quinta. La principal conclusión que alcanzamos de los precedentes argumentos es que, contrariamente a lo decidido en la sentencia objeto del presente voto particular, la testigo doña Nacera Semaou, conviviente *more uxorio* con el acusado ahora demandante de amparo, fue informada en el marco de las diligencias urgentes tramitadas en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Orihuela, de la posibilidad de acogerse a la dispensa de declarar previstas en el art. 416.1 LECrim y, en ese momento, la testigo optó por prestar declaración testifical. Por el contrario, aquella manifestó en el acto del juicio oral su voluntad de no prestar declaración en términos que incriminaran al acusado, amparada en el art. 707 LECrim en relación con el citado art. 416.1 LECrim, en su redacción vigente en aquel momento, concordante con el art. 418 de la misma ley, pretensión que le fue denegada por el juez de lo penal, quien le informó de la obligación de declarar con advertencia de las consecuencias de no hacerlo, como fueron que se le impondría la multa de 200 a 5000 € prevista en el art. 420 LECrim y que, de persistir en su negativa, se incoaría contra ella un proceso por «desobediencia grave a la autoridad que puede suponer multa o prisión». Esta decisión del juez se explica en el fundamento de Derecho primero de su sentencia, al entender que «dicho derecho, a no declarar, lo perdió desde el momento en el que decidió constituirse como acusación particular, presentando el correspondiente escrito de acusación (folio 81). Las dudas acerca de si el derecho a no declarar (inicialmente perdido por la constitución en acusación particular) podía recuperarse después apartándose la perjudicada del ejercicio de la acusación han sido, por fin, despejadas por el Tribunal Supremo, que en su reciente sentencia del Pleno 389/2020, de 10 de julio, establece de modo rotundo y tajante que no. La víctima que se constituye en acusación particular pierde el derecho a no declarar, y no lo puede recuperar, por más que pretenda apartarse después de la acusación». Es decir, una vez constituida la testigo como acusación particular en la causa, esta circunstancia se consideró incompatible con la negativa a prestar declaración testifical. Esta interpretación dada en la sentencia de primera instancia fue confirmada tanto en la sentencia de segunda instancia como en la providencia de inadmisión del recurso de casación.

Esto significa que en el momento de seleccionar el derecho aplicable a la hora de decidir sobre la facultad de la testigo de acogerse a la dispensa de la obligación de declarar, el juez *a quo* optó por seguir un autorizado precedente judicial, al provenir del Tribunal Supremo, pero carente de eficacia vinculante, en lugar de aplicar, sin traspasar por efecto de interpretaciones excluyentes de la dispensa de la obligación de declarar, el tenor literal del precepto aplicable sujeto a reserva de ley contenido en la Ley de enjuiciamiento criminal, que por aquel entonces de forma taxativa no preveía excepción ni condición alguna al ejercicio por la testigo de la facultad de acogerse a la dispensa de la obligación de declarar expresamente prevista en el art. 416.1 LECrim, conclusión que se reafirma a la vista de la decisión del legislador materializada en la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, en cuyo preámbulo, apartado II, se indica el objeto y finalidad de la modificación del citado artículo de la Ley de enjuiciamiento criminal, «de forma que se establecen una serie de excepciones a la dispensa de la obligación de declarar, con el fin de proteger en el proceso penal a las personas menores de edad o con discapacidad necesitadas de especial protección».

La sentencia aprobada por el Pleno se basa en conceder un peso determinante de la exclusión de la dispensa de declarar de la testigo, al hecho de que estuviera personada en el proceso como acusación particular, de tal modo que llega a conjeturar que su condición de acusación particular «muestra sobradamente su renuncia a la dispensa»,

despreciando un hecho fundamental y prevalente, como es que la testigo manifestó en el acto del juicio oral su voluntad inequívoca de no declarar, y solo fue tras ser advertida por el juez, sin soporte legal de las graves consecuencias disciplinarias y penales que podría acarrearle en caso de insistir en el ejercicio de la dispensa, que aquella prestó declaración.

Además de lo anterior, a nuestro juicio no corresponde en esta sede constitucional especular acerca de los motivos por los que la testigo pretendió acogerse a la dispensa cuando a la vez ejercía la acusación particular, posición que ha mantenido con posterioridad al oponerse a los recursos interpuestos por el acusado e incluso a este recurso de amparo, pues la testigo actuó en su derecho tanto al personarse como acusación, como al acogerse a la dispensa de la obligación de declarar.

La sentencia parte en este punto de una valoración meramente formal y aparente del ejercicio de la acción penal por la testigo, que prescinde de hechos que deben tenerse en consideración en beneficio de la justicia material a la hora de amparar los derechos fundamentales del recurrente.

Los datos son los siguientes, según se desprenden de las actuaciones y documentos aportados a este proceso constitucional:

- (1) La testigo es una joven inmigrante de nacionalidad argelina.
- (2) La testigo convivía con el acusado en precario en la misma vivienda, junto a un tercer varón, todos ellos de la misma nacionalidad.
- (3) La testigo no habla español y se comunica a través de un intérprete.
- (4) La testigo es ajena al proceso penal español, en especial, al significado que tiene el ejercicio de la acción penal por un particular; institución por otra parte desconocida en el Derecho del país del que procede.

Ante estos datos, resulta inverosímil que la testigo desplegara por propia iniciativa la alta energía acusatoria mostrada al ejercer la acusación en el acto del juicio, oponerse a los recursos de apelación y casación planteados por el acusado y, finalmente, oponerse a la estimación del presente recurso de amparo.

Por el contrario, lo anterior es revelador de que la conducta procesal desplegada por la testigo a través de representantes resulta del complejo de medidas introducidas en la lucha contra la denominada «violencia de género», fenómeno criminal inserto en el más amplio de la violencia intrafamiliar, que en presencia de la *notitia criminis* abre una serie de vías de actuación procesal –amparadas, entre otras, en el art. 20 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y en el art. 11 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito– mediante el ejercicio de acusación por quien aparece como víctima, que una vez puesta en marcha continúa con sus propias inercias a lo largo de distintas fases procesales, en la que podrían interferir intereses profesionales y económicos ajenos a la voluntad de la parte de persistir en el ejercicio del *ius ut procedatur*. Por otro lado, no cabe olvidar que, en el momento de personarse como acusación particular, la perjudicada no fue advertida de la interpretación jurisprudencial, según la cual, el ejercicio de la acción penal comportaría la pérdida definitiva de la facultad de acogerse a la dispensa de declarar, así como la consiguiente obligación de prestar declaración en el plenario y ser sometido su testimonio a contradicción en presencia del acusado, con el que mantenía una relación de noviazgo tal como reconoció en el juicio. Es con posterioridad, en virtud de la reforma operada en el art. 416.1 LECrim por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, cuando se excepciona la facultad de acogerse a la dispensa de declarar en dos nuevos supuestos: en primer lugar, cuando el testigo esté o haya estado personado en el procedimiento como acusación particular y, en segundo término, cuando el testigo haya aceptado declarar durante el procedimiento después de haber sido debidamente informado de su derecho a no hacerlo.

Sexta. Es sobradamente conocida la constante doctrina constitucional que, con carácter general, declara que «el derecho a la presunción de inocencia se configura

como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos» (por todas, STC 8/2024, de 16 de enero. FJ 4).

En consecuencia, la decisión del Pleno debió estimar que la condena se basó como única prueba de cargo en una declaración testifical viciada de nulidad, pues el parte médico consignó que la señora Semaou presentaba «irritación ocular», a lo que el informe médico forense, no ratificado en el acto del juicio oral, añadió «dolor en pie izquierdo con hinchazón en empeine de dicho pie y dolor en región lumbar», datos objetivos que en todo caso podrían operar como elementos corroboradores de una prueba directa, pero que resultan insuficientes para acreditar tanto la conducta objeto de acusación, como su autoría.

Ante la ausencia de prueba de cargo válida y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del ahora recurrente en amparo, lo procedente era la estimación del amparo.

Séptima. Finalmente, en cuanto a la alegada vulneración del derecho al juez imparcial como manifestación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), reconocemos que la ley faculta al juez a formular determinadas preguntas para depurar los hechos y contrastar la veracidad de lo declarado en el juicio (arts. 708 y 714 LECrim), sin que padezca el principio acusatorio. Pero, con independencia de lo anterior, la sentencia de la que discrepamos debió atender a las circunstancias del caso, que son ignoradas en absoluto, y que denotan la conducta con tintes inquisitivos del juez de lo penal, como fue el tono intimidante con el que se dirigió a la testigo al advertirle de las graves consecuencias que tendría su negativa a declarar ante la pregunta del Ministerio Fiscal –si en determinado momento y lugar «tuvo algún conflicto con su novio»–, de tal modo que produjo el efecto de vencer la voluntad expresamente manifestada de la testigo de no contestar a lo preguntado amparada en la dispensa. Con este proceder, el juez no se limitó a someter a contradicción lo declarado en el juicio con lo manifestado en sede sumarial, sino que, con carácter previo y determinante del resultado probatorio, asumió una posición activa en la obtención de la única prueba de cargo, en detrimento del deber de imparcialidad.

Asimismo, la sentencia omite cualquier referencia al hecho constatado de que el Ministerio Fiscal no solicitó expresamente la lectura de la declaración sumarial, tal y como exige el art. 714 LECrim. Simplemente aludió a la existencia de contradicciones, pero sin invocar el citado precepto ni interesar su aplicación. En tal sentido, parece confundir las facultades previstas en los arts. 708 y 714 LECrim cuando, en realidad, son instrumentos diferentes al servicio de funciones judiciales distintas.

Como señala la STC 91/2021, FJ 5.7.3 c), el art. 708 LECrim confiere a cualquier tribunal la facultad de dirigir preguntas a los testigos como medio para lograr la adecuada intermediación en la práctica de la prueba. En palabras de esa sentencia, «el Tribunal no puede tener incertidumbre alguna sobre lo que el testigo dice, desde el punto de vista de un mero entendimiento lógico. [...] Por tanto, forma parte de la propia naturaleza de la intermediación judicial que el Tribunal pueda formular preguntas a un testigo sobre aquellos aspectos fácticos que no le hayan quedado claros como resultado del interrogatorio de las partes. Ese es el sentido de la expresión “depurar los hechos” contenida en el art. 708, párrafo segundo, LECrim. Se trata de desbrozar, limpiar o aclarar los hechos que, en definitiva, son el objeto del juicio oral, para su adecuado discernimiento».

Esta misma STC 91/2021 señala también que la intermediación judicial «se configura como un presupuesto del principio de libre valoración de la prueba, integrándose en el derecho a un proceso público con todas las garantías, reconocido en el art. 24.2 CE». De esta forma, la facultad recogida en el art. 708 LECrim «no puede confundirse con la función estricta de valoración de la prueba. La valoración es una actividad jurisdiccional posterior, que presupone necesariamente que el Tribunal haya percibido con claridad lo ocurrido en el juicio oral. Nótese que el art. 708 LECrim, en su párrafo segundo, permite

depurar “los hechos”, no el “testimonio”. El testimonio será luego objeto de valoración (o depuración, en cuanto a su validez, credibilidad y suficiencia para acreditar o no los hechos enjuiciados) conforme a lo dispuesto en el art. 741 LECrim».

En el presente caso, el testimonio de la denunciante en el acto del juicio oral fue suficientemente claro. No había dudas sobre lo que había dicho. Otra cosa es que fuera distinto a lo que declaró en la fase sumarial, lo que podía afectar a la valoración sobre la credibilidad de su testimonio. Por lo tanto, la actuación del juez no podía estar amparada por el art. 708 LECrim, sino, en su caso, por el art. 714 LECrim, que exige, como ya se señaló, la petición expresa de las partes, sin duda para evitar que el juez adopte un impropio rol acusatorio o inquisitivo, contrario al derecho a un proceso con todas las garantías (STC 91/2021, FJ 10.3).

Concluimos, por tanto, que la sentencia de la que disentimos no ha resuelto adecuadamente, a nuestro juicio, la cuestión relativa a la eventual vulneración del derecho al juez imparcial.

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a once de febrero de dos mil veinticinco.—Concepción Espejel Jorquera.—José María Macías Castaño.—Firmado y rubricado.