



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

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 que

“[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 (SSTC 16/1981, de 16 de junio, 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 sólo 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.

[...] la primera y más importante garantía debida del proceso penal, a los efectos de que éste pueda tenerse por un juicio justo, es indudablemente aquélla 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, de 3 de junio, 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, de 22 de abril, FFJJ 5 y 6 a) y b); 106/2021, de 15 de junio, 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, de 18 de mayo, 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 infra constitucional en dos preceptos fundamentales. Por un lado, el art. 3.1 CP que 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).



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

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, de 15 de noviembre, 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, que:

“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. [l]os 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. 461 [*sic*] 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 celebración del juicio oral, anterior por tanto a la entrada en vigor de la reforma del apartado 1 operada por la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, 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 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, 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 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 en relación con el citado art. 416.1 de la 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 la 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 euros 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:

1º La testigo es una joven inmigrante de nacionalidad argelina.

2º La testigo convivía con el acusado en precario en la misma vivienda, junto a un tercer varón, todos los cuales son de la misma nacionalidad.

3º La testigo no habla español y se comunica a través de intérprete.

4º 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



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

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 Sra. 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 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, de 22 de abril [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 inmediación 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 inmediación 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 inmediación 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, de 21 de abril, FJ 10.3).

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



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

Y en tal sentido emitimos este voto particular.

Madrid, a once de febrero de dos mil veinticinco.