

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18368 *Sala Segunda. Sentencia 165/2021, de 4 de octubre de 2021. Recurso de amparo 2964-2020. Promovido por don José Benito Vieites Reboeiras en relación con la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenó, en casación, por sendos delitos contra la salud pública y de integración en grupo criminal. Vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías: condena por un delito a quien había sido absuelto en la instancia y sin que la parte acusadora formulara petición alguna en grado de casación.*

ECLI:ES:TC:2021:165

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por la magistrada doña Encarnación Roca Trías, presidenta, y los magistrados, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, y don Ricardo Enríquez Sancho, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2964-2020, promovido por don José Benito Vieites Reboeiras contra el auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2020, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto contra la sentencia núm. 457/2019, de 9 de octubre de 2019 –cuya rectificación fue denegada por auto de 4 de febrero de 2020–, por la que se estima el recurso de casación núm. 10086-2017, interpuesto contra la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 120/2018, de 31 de julio de 2018, pronunciada en el procedimiento sumario ordinario 2-2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos.

I. Antecedentes

1. Don José Benito Vieites Reboeiras, representado por la procuradora de los tribunales doña Pilar Hidalgo López, bajo la asistencia de la letrada doña Noemí Martínez González, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se mencionan en el encabezamiento de esta sentencia mediante escrito registrado en el tribunal el 10 de julio de 2020.

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

a) El demandante de amparo, entre otros acusados, fue condenado por sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 120/2018, de 31 de julio de 2018, pronunciada en el procedimiento sumario ordinario 2-2015, como cómplice de un delito contra la salud pública en la modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud del art. 368.1 del Código penal (CP), con el subtipo hiperagravado previsto en el art. 370.3, en relación con los arts. 374 y 377 CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cuatro años de prisión, accesorias legales y dos multas de 44 515 960 euros cada una. También fue

absuelto del delito de integración en grupo criminal de los arts. 570 *ter.1 b*) y párrafo final, y 570 *quater.1* y 2 CP, por el que había sido acusado. El fundamento jurídico noveno exponía las razones por las que se consideraba que no cabía la condena del demandante de amparo por este último delito.

En contraposición, esta sentencia condenaba a otros acusados como autores de ese mismo delito contra la salud pública en concurso de normas del art. 8.4 CP con el delito de integración en grupo criminal antes citado.

b) El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación, que fue tramitado con el núm. 10086-2017 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, alegando como único motivo la infracción de ley por la no aplicación de los arts. 570 *ter.1 b*) y párrafo final, y 570 *quater.1* y 2 CP, al entender que no concurriría un concurso de normas del art. 8.4 CP sino un concurso de delitos respecto de una serie de acusados a los que citaba nominalmente, entre los que no se incluía al demandante de amparo, haciéndose mención a que al resto no les afecta este recurso.

Por su parte, también el demandante de amparo interpuso recurso de casación alegando, entre otros motivos, que su conducta, en su caso, no debería ser constitutiva de un delito de complicidad sino de conspiración del art. 368 CP.

c) El recurso de casación fue estimado parcialmente por sentencia núm. 457/2019, de 9 de octubre de 2019, en el doble sentido de estimar la impugnación del demandante de amparo considerándole responsable de un delito de conspiración del art. 368 CP (fundamento jurídico 29) y de estimar también la impugnación del Ministerio Fiscal declarando la responsabilidad, entre otros del recurrente, por el delito de integración en grupo criminal de los arts. 570 *ter.1 b*) y párrafo final, y 570 *quater.1* y 2 CP (fundamento jurídico 39). A esos efectos, en el fundamento jurídico 39 de la sentencia de casación, se expone que la impugnación del Ministerio Fiscal debe entenderse referida a una serie de acusados, entre los que incluye al demandante de amparo, «al ser los únicos acusados respecto de los cuales el Ministerio Fiscal arguye su pertenencia al grupo» y se desarrollan las razones por las que en este caso no procedía aplicar un concurso de normas a resolver por el criterio de absorción sino un concurso real de delitos por lo que procedía la sanción autónoma de los delitos de tráfico de drogas y de pertenencia a grupo criminal.

De ese modo, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por segunda sentencia, condena al recurrente «como conspirador para la comisión de delitos contra la salud pública de los previstos y penados en los artículos 368 a 372, a la pena de tres años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena» y adicionalmente como autor de un delito de integración en grupo criminal de los previstos y penados en los arts. 570 *ter.1 b*) y párrafo final, y 570 *quater.1* y 2 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año y tres meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como inhabilitación especial para cualquier actividad económica o negocio que suponga la titularidad, uso o explotación de embarcaciones por tiempo de siete años y tres meses.

d) El demandante de amparo solicitó aclaración y rectificación del fallo de la sentencia de casación argumentando que, habiendo sido absuelto del delito de pertenencia a grupo criminal en la sentencia de instancia y no habiéndose dirigido contra él el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal, aparecía entre las personas condenadas en casación por este delito.

La solicitud fue desestimada por auto de 4 de febrero de 2020 argumentando que «el fundamento jurídico trigésimo noveno concreta aquellos acusados contra los que el Ministerio Fiscal dirige su recurso, entre los que se encuentra José Benito Vieites Reboeiras» (fundamento jurídico 3).

e) El demandante de amparo interpuso incidente de nulidad de actuaciones invocando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por vulneración del principio acusatorio y de la prohibición de la *reformatio in peius*.

El incidente de nulidad fue desestimado por auto de 25 de junio de 2020 insistiendo en que la pretensión del Ministerio Fiscal también había sido deducida contra el demandante de amparo por lo que su condena no estaba carente de petición acusatoria de soporte.

3. El demandante solicita que se estime el amparo por vulneración de los derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la infracción del principio acusatorio y de la prohibición de la *reformatio in peius*, para cuyo restablecimiento solicita la nulidad de las resoluciones impugnadas en el extremo referido a su condena por el delito de integración en grupo criminal.

El demandante de amparo pone de manifiesto que el Ministerio Fiscal expresamente impugna en casación los pronunciamientos de instancia de determinados condenados a los que cita por su nombre, entre los que él no figura, haciendo constar que respecto del resto no se plantea el recurso de casación. También destaca que el Ministerio Fiscal fundamenta su recurso controvirtiendo la aplicación de un concurso de normal entre la autoría del delito de tráfico de drogas y la pertenencia a grupo criminal, que no puede referirse a él, ya que, al contrario que respecto del resto de personas citadas en el recurso de casación, ha sido expresamente absuelto del delito de integración en grupo criminal en la primera instancia. A partir de esas circunstancias, se alega que se han lesionado los derechos invocados, ya que de manera incongruente se ha condenado fuera de la pretensión punitiva desarrollada por el Ministerio Fiscal en la casación y no se le ha dado siquiera la posibilidad de defenderse contra la misma en la segunda instancia casacional.

En la demanda se expone que concurre el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso ya que permite al Tribunal Constitucional «aclarar e incluso perfilar, como consecuencia del proceso de reflexión interna, la doctrina constitucional sobre la exigencia de la congruencia entre la acusación y el fallo cuando el acusado venía absuelto en la primera instancia, el Ministerio Fiscal no solicita la agravación de esta situación jurídica previa y, sin embargo, el tribunal *a quo* de oficio considera la concurrencia del delito».

4. La Sección Tercera del tribunal, por providencia de 10 de febrero de 2021, acordó la admisión a trámite del presente recurso, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)]; y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales para que remitan certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento para que puedan comparecer en el recurso de amparo quienes hubieran sido parte en el procedimiento.

5. La secretaría de justicia de la Sala Segunda de este tribunal, por diligencia de ordenación de 21 de abril de 2021, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52 LOTIC.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en el tribunal el 21 de mayo de 2021, interesa que se estime el recurso por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), anulándose las resoluciones impugnadas en el extremo relativo a la condena del recurrente por un delito de integración en grupo criminal.

El Ministerio Fiscal, tras exponer la jurisprudencia constitucional contenida en la STC 47/2020, de 15 de junio, sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio y su proyección sobre la segunda instancia penal, constata que el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal no había sido dirigido expresamente contra el demandante de amparo y que respecto de dicho acusado no concurría ni podía concurrir la infracción de ley que se

alegada en dicho recurso, ya que no concurría la circunstancia, como sucedía con otros acusados, de que hubiera sido condenado en la instancia por los delitos de tráfico de drogas en integración en grupo criminal en concurso de normas del art. 8.4 CP y no solo por el primero de ellos por ser expresamente absuelto del segundo. De ello concluye, que, no admitiéndose la acusaciones implícitas en la segunda instancia, se ha producido una vulneración del deber de congruencia entre la pretensión impugnatoria del Ministerio Fiscal en la casación y lo resuelto en la sentencia impugnada, lesionando con ello el derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que deben ser anuladas en el extremo referido a la condena por integración en grupo criminal las sentencias de casación y los autos denegatorios de la aclaración y del incidente de nulidad de actuaciones.

7. El demandante de amparo, por escrito registrado en este tribunal el 7 de mayo de 2021, presentó alegaciones dando por reproducidas las expuestas en su escrito de demanda.

8. Por providencia de 30 de septiembre de 2021, se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 4 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

El objeto de este recurso es determinar si la condena de que fue objeto el demandante de amparo en la sentencia de casación por un delito de pertenecía a grupo criminal [arts. 570 *ter*.1 b) y párrafo final, y 570 *quater*.1 y 2 CP] ha vulnerado sus derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), desde la perspectiva del principio acusatorio, ya que fue absuelto de dicho delito en la primera instancia y contra dicha decisión no se dirigió impugnación alguna en casación por el Ministerio Fiscal.

2. La jurisprudencia constitucional sobre el principio acusatorio y su proyección sobre la segunda instancia penal.

La jurisprudencia constitucional en relación con el principio acusatorio y su proyección sobre la segunda instancia penal ha sido recientemente resumida en la STC 47/2020, de 15 de junio, FJ 3. Deben destacarse los siguientes aspectos:

(i) El principio acusatorio no aparece expresamente mencionado entre los derechos constitucionales que disciplinan el proceso penal. No obstante, deben entenderse protegidos por el art. 24.2 CE ciertos derechos fundamentales que configuran los elementos estructurales de dicho principio, que trasciende el derecho a ser informado de la acusación para comprender un haz de garantías adicionales como son los derechos a la defensa y la garantía de la imparcialidad judicial.

A esos efectos, se ha destacado que el deber de congruencia entre la acusación y el fallo, es una de las manifestaciones del principio acusatorio contenida en el derecho a un proceso con todas las garantías, ya que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento, pues un pronunciamiento judicial que vaya más allá de la concreta pretensión punitiva solicitada por quienes sostengan la acusación, implicará la invasión por el órgano judicial de competencias reservadas constitucionalmente a aquellas acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitarla, lo que conduciría, además, a una pérdida de su necesaria posición de imparcialidad. La vinculación entre la pretensión punitiva sostenida por las partes acusadoras y el fallo de la sentencia judicial responde también a la necesidad de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, ya que se debe posibilitar que el

condenado tenga la oportunidad de debatir contradictoriamente los elementos de la acusación.

(ii) El deber de congruencia respecto a la pretensión punitiva impone al juzgador un doble condicionamiento: fáctico y jurídico. El condicionamiento fáctico viene determinado por los hechos objeto de acusación, de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación, como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. El condicionamiento jurídico queda constituido, a su vez, por la calificación que de esos hechos realice la acusación y la consiguiente petición sancionadora, sin perjuicio del ejercicio de las facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el juzgador penal por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi*.

(iii) El respeto del haz de garantías implicadas en el principio acusatorio debe proyectarse en cada instancia. No basta con que el principio acusatorio haya tenido efectividad en la primera instancia. La correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia debe existir en todas las instancias judiciales. La inexistencia de acusación en la apelación o su defectuoso planteamiento en dicho grado no pueden entenderse suplidos, en modo alguno, por la primera acusación, pues en un sistema acusatorio deben entenderse igualmente excepcionales los poderes de actuación *ex officio* del juez en todas las instancias penales.

Por otra parte, la pretensión acusatoria debe constar debidamente exteriorizada y son rechazables las formas tácitas o implícitas como manera de satisfacer el principio acusatorio exigible en cada una de las instancias penales, lo que impide que sea condenado quien no lo fue en la instancia anterior (bien porque no fue acusado bien porque resultó absuelto) o que se agraven las consecuencias de la sentencia de instancia sin previa solicitud por alguna de las partes acusadoras personadas.

3. Aplicación de la jurisprudencia constitucional al caso.

a) En el presente caso, tal como ha quedado acreditado en las actuaciones, se pone de manifiesto como hechos no controvertidos por las partes en este recurso de amparo los siguientes extremos:

(i) El demandante de amparo, junto con otras personas, fue acusado como autor, entre otros delitos, de integración en grupo criminal. La sentencia de instancia, si bien condenó al recurrente como cómplice de un delito de tráfico de drogas, le absolvió del delito de integración en grupo criminal. Por el contrario, diversos acusados fueron considerados autores del delito de tráfico de drogas y, además, del delito de integración en grupo criminal. No obstante, al considerar que concurría entre ambos delitos un concurso de normas que debía resolverse por el principio de alternatividad del art. 8.4 CP solo les condenó por el delito de tráfico de drogas por ser el más gravemente penado.

(ii) El Ministerio Fiscal, en disconformidad con la sentencia de instancia, formuló recurso de casación que dirigió nominalmente solo contra determinados acusados, entre los que no se encontraba el demandante de amparo. El único fundamento de este recurso de casación era que no resultaba aplicable el concurso de normas entre los delitos de tráfico de drogas y de integración en grupo criminal sino un concurso real de delitos, por lo que debían de imponerse ambas penas y no solo la del delito más grave.

(iii) El órgano judicial de casación estimó el recurso del Ministerio Fiscal y condenó a los acusados respecto de los que nominalmente había dirigido la impugnación el Ministerio Fiscal y, además, al demandante de amparo como autores de un delito de integración en grupo criminal.

(iv) El demandante de amparo, primero mediante un escrito de solicitud de rectificación y después mediante un incidente de nulidad de actuaciones, puso de manifiesto al órgano judicial de casación que había sido condenado en esa segunda instancia casacional sin que hubiera mediado pretensión impugnatoria alguna contra él

por parte del Ministerio Fiscal. En ambas ocasiones se desestimó esa alegación argumentando que la pretensión del Ministerio Fiscal también había sido deducida contra el demandante de amparo, por lo que su condena no estaba carente de petición acusatoria de soporte.

b) En atención a lo expuesto, y de conformidad con lo interesado por el demandante de amparo y por el Ministerio Fiscal en este procedimiento de amparo, debe concluirse, en cuanto a su condena en casación por un delito de integración en grupo criminal, que se han vulnerado al recurrente sus derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) desde la perspectiva del principio acusatorio.

El tribunal, frente a la afirmación del órgano judicial de casación de que existía una voluntad impugnatoria del Ministerio Fiscal en casación para que el recurrente fuera condenado en esa segunda instancia por el delito de integración en grupo criminal, constata que en el recurso de casación formalizado por el Ministerio Fiscal no aparece expresamente nominado el demandante de amparo en la delimitación subjetiva del recurso interpuesto ni mencionado su nombre a lo largo de dicho escrito, y que hay una referencia expresa a que el recurso no se dirige contra otros acusados que no sean los explícitamente nombrados. En estas circunstancias, si el Ministerio Fiscal no hizo expresa en la delimitación subjetiva de su recurso de casación la impugnación de la absolución del demandante de amparo por el delito de integración en grupo criminal y, por tanto, tampoco este pudo realizar alegaciones contra dicha pretensión, solo cabe concluir que la condena del recurrente en casación por este delito ha infringido el principio acusatorio, en el sentido señalado de que no se ha respetado en esta segunda instancia la congruencia entre lo solicitado por el Ministerio Fiscal y lo acordado en el fallo, y también el derecho de defensa al no haberse posibilitado alegar contra esa supuesta pretensión condenatoria.

Por otra parte, el hecho de que esa pretensión impugnatoria, como parece sugerirse en el auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, hubiera podido inferirse del contenido del propio recurso de casación del Ministerio Fiscal y de la acusación de que fue objeto en la primera instancia el demandante de amparo por el delito de integración en grupo criminal tampoco resulta asumible; no solo porque, como ya se ha indicado, no cabe admitir constitucionalmente una acusación –en este caso, voluntad impugnatoria en casación– implícita o tácita, sino también porque, como destaca en Ministerio Fiscal en su informe, esa supuesta voluntad impugnatoria no guarda relación de coherencia con las razones alegadas en el recurso de casación. En efecto, el único motivo de casación alegado por el Ministerio Fiscal se refería a la infracción de ley en que habría incurrido la sentencia de instancia al considerar que los declarados responsables criminales por delitos de tráfico de drogas y de integración en grupo criminal solo debían ser condenados por el primero, habida cuenta de la relación de concurso de normas que existía entre ellos. De dicho razonamiento no podría derivarse una voluntad implícita de condena del demandante, ya que, en su caso y frente al resto de acusados que sí aparecían expresamente citados en la delimitación subjetiva del recurso de casación, no fue declarada su responsabilidad penal en la sentencia de instancia por el delito de integración en grupo criminal, sino absuelto de esa concreta acusación.

Por tanto, habida cuenta de que no existió una voluntad impugnatoria expresa en casación formulada contra el demandante de amparo por ninguna acusación en pretensión de que se revocara su absolución por el delito de integración en grupo criminal, la condena de que fue objeto en las resoluciones de casación por este delito ha vulnerado sus derechos a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

La estimación de este recurso de amparo determina la anulación de las resoluciones judiciales impugnadas en el exclusivo extremo referido a la estimación del recurso de casación respecto de la responsabilidad del demandante de amparo como autor un delito de integración en grupo criminal y su consecuente condena por dicho delito (primera y

segunda sentencias de 9 de octubre de 2019), la denegación de la rectificación de dicho extremo (auto de 4 de febrero de 2020) y la desestimación de la nulidad de la condena por ese concreto delito (auto de 25 de junio de 2020).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don José Benito Vieites Reboeiras y, en su virtud:

1.º Declarar que han sido vulnerados los derechos del demandante de amparo a la defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núm. 457/2019, de 9 de octubre de 2019, y de los autos de 4 de febrero y 25 de junio de 2020, pronunciados en el recurso de casación núm. 10086-2017, en el único extremo referido a la condena del recurrente como autor de un delito de integración en grupo criminal de los artículos 570 *ter*.1 b) y párrafo *in fine*, y 570 *quater*.1 y 2 CP.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno.—Encarnación Roca Trías.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.