



H

**Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª).
Sentencia núm. 567/2011 de 2 junio**[RJ\2011\5745](#)

TUTELA JUDICIAL EFECTIVA: DERECHO A OBTENER UNA RESOLUCIÓN FUNDADA JURIDICAMENTE: VULNERACION: EXISTENCIA: Ausencia de motivación fáctica: devolución de la Sentencia al Tribunal sentenciador para que sin necesidad de celebración de nueva vista, proceda a dictar la resolución subsanando la falta observada.-

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. 1195/2010

Ponente: Excmo Sr. Joaquín Giménez García

El TS declara haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora de fecha 17-11-2009, en el sentido de estimar vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por falta de motivación fáctica de la Sentencia, ordenando devolverla para que el Tribunal sentenciador proceda, sin celebrar nueva vista, a redactarla subsanando la falta observada.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Junio de dos mil once.

En los recursos de casación por Infracción de Ley y Quebrantamiento de Forma que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de **Estela , Laura , Pura , Javier y Melchor** , contra la [sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora \(PROV 2010, 18352\)](#) , Sección I, por delito de prostitución, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sr. Alonso Verdu, Sr. Delabat Fernández, Sra. Gómez Murillo y Sr. Calleja García.

I. ANTECEDENTES

Primero

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción nº 2 de Benavente, instruyó Sumario nº 1/06, seguido por delito de prostitución, contra **Javier , Pura , Laura , Melchor y Estela** , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Zamora, Sección I, que con fecha [17 de Noviembre de 2009 \(PROV 2010, 18352\)](#) dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Comparecen acusados en esta causa D. Melchor , Dª Estela , D. Javier , Dª Laura y Dª Pura , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales computables a efectos de apreciar circunstancias agravantes.- SEGUNDO.- Son hechos probados: A).- Que los cinco acusados se pusieron de acuerdo en el año 2.004 y 2.005 para introducir y mantener ilegalmente en España a mujeres mayores de edad, procedentes de países no incorporados a la Unión Europea, a cuyo fin Dª Estela localizaba personas de contacto en dichos países que facilitaban a quienes deseaban entrar los medios necesarios para hacerlo como turistas, tales como dinero, folletos turísticos e incluso billetes de avión, indicándoles la ruta que debían seguir y haciéndoles creer con engaño que en España les facilitarían un trabajo diferente de la prostitución. El acusado D. Melchor recogía a dichas personas inmigrantes en el lugar de acceso a España y las llevaba al club de alterne regentado por D. Javier , con quien colaboraban de modo necesario Dª Laura y Dª Pura , llamado "El Montico", sito en la localidad zamorana de San Román del Valle, en el KM. 270 de la Carretera N-VI.- Resulta igualmente probado todos los acusados, salvo D.

Melchor , se pusieron igualmente de acuerdo en la misma fecha para retener en dicho lugar a las personas inmigrantes, obligándolas a ejercer la prostitución para que les produjeran unos ingresos que ellos consideraban suficientemente lucrativos, en cuyo momento les permitían marchar.- Que para ello estaban de acuerdo en que D. Javier , Dª Laura y Dª Pura les quitaran y retuvieran el pasaporte y el dinero para colocarlas en situación de desamparo y subordinación en un país extraño, no les permitieran abandonar el local e incluso les amenazaban con causarles mal a ellas o a sus familiares, tales como ir a buscarlas "con o sin cabeza" o llegando a exhibir un arma de fuego en actitud claramente amedrentadora.- Que en ejecución de este acuerdo, los acusados llevaron a cabo al menos los siguientes actos concretos: B).- En el año 2004, encontrándose Dª Clemencia , mayor de edad, en Paraguay, su país natal, decidió por motivos económicos venir a España. Para ello contactó con un varón joven conocido por Jhony, quien actuaba por cuenta de la acusada Dª Estela (conocida también por " Rubi ") quien la ofreció trabajo en un club, ocultándole que se iba a dedicar a la prostitución de forma vigilada y obligada. Por ellos obtuvo 300 dólares necesarios para pasar la frontera bajo la apariencia de turista.- A su llegada a Bilbao, la recogió el también acusado D. Melchor , quien la llevó directamente al establecimiento de hostelería dedicado a club de alterne que gira bajo el nombre comercial de "El Montico", sito en la localidad zamorana de San Román del Valle, en el KM. 270 de la Carretera N-VI, del que resultaba encargado el acusado D. Javier .- Una vez allí éste último le quitó el pasaporte y el dinero que le habían entregado para introducirse en España como turista, con la finalidad de que no pudiera abandonar el país hasta que se le permitiera. Le apuntó en el Libro Registro de huéspedes con fecha 27 de Septiembre de 2.004 y le explicó que tendría que trabajar en el local hasta pagar 2.000 dólares, más otros 40 diarios para su estancia, amén de las multas que se les impondrían en caso de excederse en el tiempo que se les marcara con los clientes o bajar tarde de las habitaciones. Que el trabajo consistía en tener relaciones sexuales con clientes e inducirles a consumir copas en el local.- Que estando ella ya en el club, a las tres semanas acudió a verla la acusada Dª Estela , quien le preguntó si sabía a lo que había venido y que debía pagar su deuda con la "organización".- Las otras dos acusadas, Dª Laura y Dª Pura , controlaban el número, tiempo y cobro de las relaciones sexuales, apuntándolo en un cuaderno que fue hallado en el registro policial, cobraban las copas y custodiaban el pasaporte en colaboración con D. Javier .- Dª Clemencia no percibió suma alguna del dinero que generaba, ni podía abandonar el local sin ir acompañada, hasta que D. Javier consideró cobrado ya lo suficiente.- Sin dinero, ni pasaporte y en un país extraño, Dª Clemencia se vio obligada a trabajar como prostituta hasta pagar totalmente la suma que le señalaron.- C.- En el mismo año, 2004, estando Dª Macarena , mayor de edad, en Paraguay, su país natal, decidió también venir a España por motivos económicos. Para ello contactó con el varón joven conocido por Jhony, quien actuaba por cuenta de la acusada Dª Estela (conocida también por " Rubi ") quien la ofreció trabajo de limpiadora, ocultándole que se iba a dedicar a la prostitución de forma vigilada y obligada. Por ellos obtuvo 300 euros necesarios para pasar la frontera bajo la apariencia de turista.- Llegó a España en Bilbao el 16 de octubre de 2.004, siendo recogida por D. Melchor , quien la llevó directamente al establecimiento de hostelería dedicado a club de alterne que gira bajo el nombre comercial de "El Montico", sito en la localidad zamorana de San Román del Valle, en el KM. 270 de la Carretera N-VI, del que resultaba encargado el acusado D. Javier .- Una vez allí éste último le quitó el pasaporte y el dinero que le habían entregado para introducirse en España como turista, 300 euros, con la finalidad de que no pudiera abandonar el país hasta que se le permitiera. Le apuntó en el Libro Registro de huéspedes con fecha 19 de Octubre de 2.004 y le explicó que tendría que trabajar en el local hasta pagar aproximadamente 4.000 dólares, más otros 40 diarios por su estancia, amén de las multas que se les impondrían en caso de excederse en el tiempo que se les marcara con los clientes o bajar tarde de las habitaciones. Que el trabajo consistía en tener relaciones sexuales con clientes e inducirles a consumir copas en el local.- Las otras dos acusadas, Dª Laura y Dª Pura , controlaban el número, tiempo y cobro de las relaciones sexuales, apuntándolo en un cuaderno que fue hallado en el registro policial, cobraban las copas y custodiaban el pasaporte en relación con D. Javier .- Dª Macarena no percibió suma alguna del dinero que generaba, salvo pequeñas e irrelevantes sumas de 100 euros que se le prestaron en alguna ocasión. Tampoco pudo abandonar el local, salvo en un par de ocasiones en que D. Javier la acompañó al banco a ordenar una transferencia, custodiando él el pasaporte antes y después de hacerla. Le amenazaban con cortarle la cabeza o con que le "pasaran cosas" a ella o a su familia.- Sin dinero, ni pasaporte y en un país extraño, Dª Macarena se vio obligada a trabajar como prostituta hasta pagar totalmente la suma que le señalaron, sin que pudiera tener libertad hasta transcurridos 4 meses.- D) En Enero de 2005 llegó a España Maribel , mayor de edad, también desde Paraguay, hermana de la primera. Lo hizo por necesidad, para obtener dinero. Para poder venir Maribel siguió instrucciones del acusado D. Javier , de quién tuvo noticias por su hermana Clemencia ; pero sin conocer la clase de trabajo que debería desarrollar. Que anteriormente había contactado con Dª Estela con la misma finalidad. Que D. Javier le envió 2.000 dólares para comprar el pasaje y presentar 700 dólares en la frontera para pasar por turista, junto con publicidad sobre lugares turísticos para engañar a los funcionarios de inmigración. También envió al aeropuerto a un taxista, que ella conoció como José, que la llevó a "El Montico", donde D. Javier le quitó el dinero y el pasaporte hasta que pagara la suma que él le indicara.- Si bien era consciente de que viajó para trabajar en un club, no pensaba que tuviera que

mantener relaciones sexuales sino solamente tomar copas.- Que D. Javier Le apuntó en el Libro Registro de huéspedes con fecha 19 de Enero de 2.005. Que se vió obligada a trabajar como prostituta y mantener relaciones sexuales porque no pudo volver a su país al no tener el pasaporte. Y lo hizo bajo amenazas de buscarla con o sin cabeza en caso de marcharse. Que tenía miedo y asco.- Las otras dos acusadas, Dª Laura y Dª Pura , el número, tiempo y cobro de las relaciones sexuales, apuntándolo en un cuaderno que fue hallado en el registro policial, cobraban las copas y custodiaban el pasaporte en colaboración con D. Javier . E incluso una de ellas, sin que se haya probado cuál, le forzaba a recibir a los clientes cuando éstos llegaban.- Dª Maribel no percibió suma alguna del dinero que generaba. Sin dinero, ni pasaporte y en un país extraño, se vió obligada a trabajar como prostituta.- E) El 22 de febrero de 2005, llegaron a España por Madrid las testigos protegidas NUM000 y NUM001 . Ambas procedentes de Brasil, donde conocieron a una tercera persona a la que llaman la Gaucha, que les proporcionó el billete de avión, una reserva de hotel, un cheque a cada una de 4.500 euros como medios para venir a España y un trabajo en un club, si bien no las concretó las condiciones en las que iban a hacerlo. Les indicó también que al llegar a Madrid, las esperaría otra mujer que responde al nombre de Macarena , como así fue.- Les llevó al local "El Montico", donde fueron recibidas por el acusado D. Javier , quien les quitó el pasaporte y el dinero y les conminó a trabajar manteniendo relaciones sexuales en el local hasta que le pagaran una pretendida deuda de 2000 euros. Les imparte las instrucciones de los horarios y les señala que debían permanecer en el club. Sin dinero y sin documentos, no se atreven a marcharse. Sus ingresos los cobra una de las dos acusadas, Dª Laura o Dª Pura , sin que pueda acreditarse cuál de las dos, quienes también las controlaban y custodiaban sus pasaportes junto con D. Javier . El 11 de mayo del mismo año avisan a un amigo, Valdivino, para que vaya a recogerlas al día siguiente, lo que hace en compañía de otro amigo. No obstante, y pese a haberlas avisado antes de llegar para que estuvieran prontas, D. Javier tiene conocimiento de ello y se lo impide pese a ofrecerle pagar la deuda, exhibiendo para ello una pistola para la que tenía licencia, que fue intervenida posteriormente en el Registro policial. Aprovechando una distracción, huyeron". (sic)

Segundo

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a: A.-A D. Javier , como autor responsable de un delito de tráfico ilegal de inmigrantes previsto y penado en el

artículo 318 bis 1º del Código Penal y de cinco delitos de prostitución previstos y penados por el artículo 188 .º del Código Penal

a la pena 5 años de prisión por el primero de los delitos y 2 años de prisión por cada uno de los cinco delitos del

artículo 188.1

, y el mismo tiempo de duración de las condenas las penas accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo. Así como al pago de las costas correspondientes.- B.- A Dª Estela como autora responsable de un delito de tráfico ilegal de inmigrantes previsto y penado en el

artículo 318 bis 1º del Código Penal

y de un delito de prostitución previsto y penado por el

artículo 188 .1 del Código Penal

a la pena 4 años de prisión por el primero de los delitos y 2 años de prisión por el segundo, y el mismo tiempo de duración de las condenas las penas accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo. Así como al pago de las costas correspondientes. Se le absuelve de los cuatro delitos de prostitución de que venía siendo acusada de que han sido sujetos pasivos Dª Macarena , Dª Maribel y de las dos testigos protegidas NUM000 y NUM001 , declarando de oficio las costas causadas en la parte a ellos relativa.- C.- A D. Melchor como autor responsable de un delito de tráfico ilegal de inmigrantes previsto y penado en el

artículo 318 bis 1º del Código Penal

4 años de prisión y el mismo tiempo de duración de las condenas las penas accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo. Así como al pago de las costas correspondientes. Se le absuelve de los cinco delitos de prostitución de que venía siendo acusado, declarando de oficio las costas causadas en la parte a ellos relativa.- D.- A Dª Pura como autora responsable de un delito de tráfico ilegal de inmigrantes previsto y penado en el

artículo 318 bis 1º del Código Penal y de cinco

delitos de prostitución previstos y penados por el

artículo 188 .1 del Código Penal

a la pena 4 años de prisión por el primero de los delitos y 2 años por cada uno de los 5 delitos de prostitución, y el mismo tiempo de duración de las condenas las penas accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo. Así como al pago de las costas correspondientes.- E.- A D^a Laura como autora responsable de un delito de tráfico ilegal de inmigrantes previsto y penado en el

artículo 318 bis 1º del Código Penal y de cinco delitos de prostitución previstos y penados por el artículo 188.1 del Código Penal

a la pena 4 años de prisión por el primero de los delitos y 2 años de prisión por cada uno de los 5 delitos de prostitución y el mismo tiempo de duración de las condenas las penas accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio activo y pasivo. Así como al pago de las costas correspondientes.- Se condena a D^a Estela , D. Javier , D^a Laura y D^a Pura a indemnizar solidariamente entre sí y frente a las perjudicadas a D^a Clemencia en 9.000 euros. Y a D. Javier , D^a Laura y D^a Pura a indemnizar solidariamente entre sí y frente a las perjudicadas a D^a Macarena en 12.000 euros; a D^a Maribel en 6.000 euros; y a cada una de las dos testigos protegidas NUM000 y NUM001 en 3.000 euros a cada una.- En aplicación del

artículo 76 del Código Penal

el máximo de cumplimiento efectivo de las precedentes penas no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que excedan.- Acredítese la solvencia de los procesados condenados, resultando de aplicación lo dispuesto en el

art. 53 del Código Penal

, en el supuesto de impago de las multas impuestas.- Para el cumplimiento de las penas que se imponen, declaramos de abono todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por la presente causa, siempre que no les hubiera sido computado en otra". (sic)

Tercero

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de **Estela , Laura , Pura , Javier y Melchor** , que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto

CUARTO

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de **Estela** formalizó el recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO. Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECriminal.

SEGUNDO. Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECriminal.

TERCERO. Por Infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la LECriminal.

CUARTO. Por Infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la LECriminal.

QUINTO. Por Infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º de la LECriminal.

La representación de Laura , formalizó su recurso de casación en base a los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO. Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECriminal.

SEGUNDO. Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECriminal.

La representación de Pura , formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO. Por Infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º de la LECriminal.

La representación de Melchor , formalizó su recurso de casación en base a los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO. Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal.

SEGUNDO. Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal.

TERCERO. Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECriminal.

CUARTO. Por Quebrantamiento de Forma al amparo del art. 851.3º de la LECriminal.

QUINTO. Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la LECriminal.

SEXTO. Por Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la LECriminal.

La representación de Javier , formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO. Por Infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º de la LECriminal.

Quinto

QUINTO

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, los impugnó; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto

SEXTO

Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 26 de Mayo de 2011.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero

PRIMERO

La [sentencia de 17 de Noviembre de 2009 \(PROV 2010. 18352\)](#) de la Audiencia Provincial de Zamora , condenó a Javier , Estela , Melchor , Pura e Laura , como autores todos ellos de un delito de tráfico ilegal de inmigrantes, y además, a Javier , Pura e Laura de cinco delitos de prostitución, y a Estela de un delito de prostitución, a las penas concretadas en el fallo, con los demás pronunciamientos del mismo.

Los hechos, en síntesis

, se refieren a que los cinco condenados, de mutuo acuerdo, acordaron introducir y mantener ilegalmente en España a mujeres mayores de edad procedentes de países no incorporados a la Unión Europea. El reparto de funciones era el siguiente: Estela tenía contactos en los países con personas que facilitaban a las mujeres que querían venir, el dinero y pasajes y demás documentos para que vinieran como turistas, garantizándoles un trabajo no de prostitución. Melchor recogía en el aeropuerto convenido a las mujeres y las llevaba al club de alterne --el Montico-- regentado por Javier en la localidad zamorana de S. Román del Valle, en dicho club, Laura y Pura , tras retenerles el pasaporte y dinero que llevaban, controlaban el trabajo sexual que realizaban, apuntando en un cuaderno los datos correspondientes, tiempo y cobro, advirtiéndoles que tendrían que trabajar allí hasta el total reembolso de los gastos ocasionados más la manutención de las propias mujeres en los términos expuestos en el factum

Así ocurrió con las mujeres Clemencia , Macarena , Maribel (hermana de Clemencia) , así como otras dos mujeres, testigos protegidos NUM000 y NUM001 procedentes del Brasil. Estas dos últimas llegaron a España el 22 de Febrero de 2005, ya en el club Montico se les quitó el pasaporte y se les conminó a trabajar en el mismo manteniendo relaciones sexuales con los clientes, y el 11 de Marzo, vista la situación contactaron con un amigo común para que fuera a recogerlas, lo hizo, oponiendo resistencia Javier , si bien lograron escapar.

Han formulado recurso de casación todos los recurrentes de forma autónoma, bien que los recursos formalizados por Javier y Pura son prácticamente idénticos.

Segundo

SEGUNDO

Varios recurrentes denuncias en sus respectivos recursos vicios y nulidades en la sentencia de evidente contenido constitucional.

Así, en el recurso de Melchor se alega como **motivo primero**, vulneración del derecho a la presunción de inocencia y quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva, todo ello en relación a la validez que la sentencia concede al reconocimiento fotográfico efectuado en sede policial, lo que se reitera en el **motivo primero** del recurso de Estela.

Asimismo en el recurso de Laura se denuncian en los **motivos primero y segundo**, nulidad de la sentencia por falta de motivación, al no concretar el contenido de la prueba de cargo, no valorar los contraindicios y en definitiva no exponer el proceso de valoración que de las pruebas inculpativas lleva a la conclusión, lo que se reitera también en el motivo segundo de Estela.

Finalmente, se denuncia incongruencia omisiva en los **motivos cuarto y sexto** del recurso de Melchor en relación a la petición de aplicación del tipo atenuado del delito del art. 318 bis 6º [CP \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777\)](#).

Es obvio que la alegación de falta de motivación de la sentencia según los estándares constitucionales es cuestión preferente y prioritaria, pues de prosperar resultaría innecesario el estudio de las restantes cuestiones. Así pues procederemos al estudio de esta cuestión en primer lugar.

Tercero

TERCERO

Como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional

cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia

, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó la sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes al proceso debido, y por tanto y en primer lugar si dicha prueba de cargo fue obtenida sin vulneraciones de derechos fundamentales, en segundo lugar, si dicha prueba fue introducida en proceso y sometida a los principios que rigen el Plenario, en tercer lugar, si fue prueba suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y en cuarto lugar, si fue una prueba que está razonada en la motivación fáctica, es decir, si se explicitaron con el detalle necesario los razonamientos del Tribunal que le llevaron al juicio de certeza de naturaleza inculpativa, y, finalmente, si la conclusión es, en sí misma considerada, razonable y por tanto situada extramuros de tal decisión arbitraria pues de alguna manera este Tribunal es el garante de la efectividad

de la interdicción de toda arbitrariedad en decisión judicial, que sí es aplicable y predicable de todo el quehacer público en virtud del art. 9-3º de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#), tiene una especial intensidad en la actividad judicial en la medida que sus decisiones afectan o pueden afectar a derechos de la mayor importancia como es el derecho a la libertad.

En síntesis

, reiteramos que los cuatro puntos cardinales del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia se concretan en la verificación de si existió prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada -- [STS 987/2003 de 7 de Julio \(RJ 2003, 5933\)](#) --.

Directamente relacionada con el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto que este derecho exige una concreta y explícita motivación fáctica de cargo, se encuentra el derecho a la obtención de la tutela judicial efectiva

en el concreto aspecto al derecho a obtener una resolución fundada en derecho

La Constitución ha establecido un nuevo modelo de proceso penal

, singularmente en lo que se refiere al deber de motivación de toda resolución

, y al que deben acogerse todos los Tribunales cualquiera que sea el orden jurisdiccional, aunque

adquiera especial relevancia en el orden penal.

Este derecho al proceso cuyo titular es todo ciudadano que solicita un Tribunal la resolución de un litigio, se vertebra por el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24-1º que a su vez se integra por el derecho a la obtención de una resolución de fondo sobre la pretensión formulada al juez, a menos que existan obstáculos procesales insalvables y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. En relación a la tutela efectiva como precipitado del juicio de justicia efectuado por el Tribunal tras la valoración de las pruebas, la resolución debe ser fundada

, y en tal sentido el artículo 120-3º de la Constitución es tajante

cuando así lo manifiesta, tal motivación es consecuencia de la naturaleza de la Justicia como actividad individualizada, no mecanicista ni burocrática al tratarse de una labor intelectual y por tanto racional que tiende a resolver los conflictos intersubjetivos produciendo, o al menos, teniendo una evidente vocación pacificadora

, que le hace incompatible con un sistema puro decisionismo judicial. El fallo judicial debe ser la expresión lógica de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto y de las pruebas practicadas --motivación fáctica

-- y de la interpretación operativa de la norma efectuada -- motivación jurídica

-- por ello, si todo Juez debe ser fundamentalmente un razonador

, toda sentencia, como fruto de la labor intelectual y valorativa del Juez debe estar precedida del oportuno razonamiento.

Este se constituye como divisa de racionalidad del quehacer judicial, motivación que también debe incluir la decisión alcanzada -- motivación decisional

--. Con la motivación de las sentencias en los tres aspectos indicados se consiguen, como se afirma en la [Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Junio de 1989 \(RJ 1989, 5939\)](#) que abunda en la sólida doctrina constitucional al respecto sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional [55/87 de 13 de Mayo \(RTC 1987, 55\)](#) y [56 \(RTC 1987, 56\)](#) y [57/87 de 14 de Mayo \(RTC 1987, 57\)](#), tres metas

fundamentales para el ciudadano de un Estado social y democrático de derecho:

1ª) De un lado es un valladar contra la arbitrariedad judicial

aunque venga arropada del lenguaje forense, arbitrariedad que deja de serlo para convertirse en juicio razonado y razonable si se expresan los razonamientos y valoraciones para llegar al fallo, y sustentarlo.

2ª) En segundo lugar la fundamentación actúa como medio de incrementar la credibilidad de la Justicia

en la medida que con ella se trata de convencer a las partes de la corrección de la decisión adoptada, con lo que se avanza en la obtención y ensanchamiento de los procesos de convicción social, definitivo fundamento del cumplimiento de la Ley y del respeto a las resoluciones judiciales, con preferencia a esquemas puramente coactivos.

3ª) Finalmente, y en tercer lugar, la fundamentación sirve para controlar la actividad judicial de los órganos

de instancia por parte del Tribunal Superior cuando conocen del asunto a través del sistema de recursos, ya sea a través de la Apelación o de la Casación, pues tanto en uno como en otro caso esa falta de fundamentación atenta directamente contra el sistema de recursos en la medida que se priva a las partes a que su causa sea nuevamente examinada por un Tribunal distinto y superior al primero, examen que no se puede verificar en la apelación o casación si la sentencia carece de fundamentación, porque desde el respeto al art. 741 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16\)](#), que supone dejar extramuros del control casacional la valoración de la prueba, la ausencia de razonamiento le impide a la Sala de Casación verificar la estructura racional del juicio sobre la prueba que haya

efectuado el Tribunal de instancia, a fin de controlar la racionalidad de la argumentación tenida en cuenta para dictar sentencia condenatoria, control que le corresponde efectuar a la Sala de Casación en garantía de la interdicción de toda arbitrariedad --art. 9-3º [Constitución Española \(RCL 1978, 2836\)](#) , [STS 1392/2000 de 19 de Septiembre \(RJ 2000, 8003\)](#) --.

Dicho de otro modo, el deber de motivación opera en un doble sentido.

Ad intra o intra-processum

cuyos destinatarios son, de un lado, los partes procesales, pero también, en un segundo lugar, el Tribunal que pueda, de un lado, conocer del asunto vía recurso, dado el carácter de garantía fundamental que tiene la doble instancia que exige que la culpabilidad y la pena impuesta sea examinada por un segundo Tribunal, de acuerdo con el art. 14-5º del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de Diciembre de 1966 \(RCL 1977, 893\)](#) , pero también tiene un valor

ad extra,

o

extra-processum

, y cuya destinataria es la sociedad en general que tras la lectura de la sentencia puede conocer y comprender --independientemente de que los comparta o no-- los argumentos y las valoraciones efectuadas por el Tribunal para arribar a la sentencia condenatoria, lo que, sin duda contribuye al fortalecimiento de la credibilidad en el sistema de justicia

que constituye el principal, y último reducto de la autoridad y de la confianza en el Estado --en el Estado de Derecho-- por parte de la ciudadanía.

Ciertamente que el art. 741 de la LECriminal nos dice que el Tribunal, apreciará, según su conciencia

, las pruebas practicadas, pero esa valoración en conciencia debe ser explicitada, y no quedar reservada es la conciencia del Tribunal

, porque si así fuera, el último fundamento de la decisión sería la desnuda voluntad del Tribunal de dar o no dar credibilidad a esta o aquella prueba.

Hemos dicho que la motivación es la enseña y divisa de la razonabilidad

del quehacer judicial, ello supone que esa conciencia debe ser expuesta

en la argumentación de la sentencia como valladar imprescindible a todo conocimiento intuitivo de los hechos o de lo que pudo ocurrir, y por tanto como valladar a toda concepción de la actividad judicial como algo desconocido incluso sacralizado y no explicitado.

Hay que recordar que con la [STS 604/2006 de 30 de Mayo \(RJ 2006, 3782\)](#) , [1090/2007 de 28 de Noviembre \(RJ 2007, 9352\)](#) y [288/2008 de 14 de Mayo \(RJ 2008, 3097\)](#) , que la sentencia, como acto de un Poder del Estado sometida al Derecho

, debe ser un acto racional, y por tanto explicado, máxime si se tiene en cuenta que las decisiones judiciales pueden afectar y de hecho afectan a derechos fundamentales de toda persona como es el derecho a la libertad. Todo ello exige que el presupuesto de toda decisión judicial, y singularmente las condenatorias, descansan en la necesaria motivación y valoración de la prueba tenida en cuenta en cada caso, bien para en base a ella arribar a una condena, o, por el contrario, a una absolución.

La doctrina del Tribunal Constitucional es reiterada en el sentido expuesto, entre otras se pueden citar las [SSTC 165/93 \(RTC 1993, 165\)](#) , 198/95 , [46/96 \(RTC 1996, 46\)](#) , [54/97 \(RTC 1997, 54\)](#) , 231/97 , y entre las más recientes la [STS 329/2007 de 30 de Abril \(RJ 2007, 4726\)](#) .

Cuarto

CUARTO

La sentencia sometida

al presente control casacional en el f.jdco. segundo al tratar de justificar los hechos probados dice textualmente

en relación a la motivación de su decisión:

"...Se han valorado como prueba fundamental las declaraciones de las testigos protegidas nº NUM000 y NUM001 , de Dª Maribel , Dª Clemencia y Dª Macarena prestadas tanto ante la Policía como en forma anticipada y en el juicio oral por varias de ellas, con todas las garantías de mediación

--sic--

oralidad y contradicción....".

A continuación se cita el art. 448 [LECriminal \(LEG 1882, 16\)](#) sobre la validez de la prueba anticipada y a continuación dice:

"...No obstante, en el acto del juicio oral declararon además las dos últimas testigos de forma clara y precisa y sin contradicciones....".

"...Y a mayor abundamiento, declararon igualmente en el Plenario los agentes de la Policía que tomaron declaraciones a todas ellas y que fueron interrogadas por la acusación y las defensas sobre el contenido de esas declaraciones. Por lo que estas pueden ser incorporadas al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia...."

y se cita el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 28 de Noviembre de 2006.

A continuación se recoge la doctrina de la Sala sobre la aptitud de la declaración de la víctima para poder ser considerada como prueba de cargo, y se concluye el fundamento diciendo:

"...Declaraciones que, a mayor abundamiento no solo son coincidentes entre sí, sino que encajan con el resto de datos objetivos existentes en el elenco probatorio, tales como el arma intervenida a Javier".

El f.jdco. siguiente, el tercero, aborda la validez de la diligencia de reconocimiento fotográfico del que se dice que se dice que es un medio de investigación policial añadiendo a continuación:

"...No lo es menos que puede alcanzar el rango de prueba de cargo cuando el testigo va al juicio oral y allí es interrogado con resultado positivo sobre la identificación fotográfica. En estos casos nos encontramos ante una verdadera y propia prueba testifical practicada con todas las garantías....".

Se concluye este fundamento diciendo que la diligencia de reconocimiento regulada en el art. 368 y siguientes no es imprescindible

"...solo es necesaria cuando se producen dudas al respecto, las que no existieron en el presente caso...."

.

Esta es toda la argumentación o motivación fáctica que contiene la sentencia para justificar el relato probado

.

Es patente y palmaria la falta de motivación fáctica

de la sentencia lo que supone el éxito de las denuncias efectuadas en este sentido por los recurrentes.

Hemos repetido con reiteración que el deber de motivación de toda sentencia, no es solo un requisito formal sino un presupuesto de la razonabilidad de la decisión adoptada y que convierte en una actividad razonable el propio quehacer jurisdiccional, porque hoy, el

proceso penal es fundamentalmente un esquema racional de justificación de la pena,

es decir del ejercicio del

ius puniendi

por el Estado, detentado por el poder judicial que por eso, y de acuerdo con los postulados del Estado Democrático, debe ser explicado y razonado - [604/2000 \(RJ 2000, 3487\)](#) -- dando cuenta del iter argumentativo que condujo a la decisión, en este caso condenatoria de manera que sea objetivable mediante su lectura el proceso valorativo quedando visible la corrección y justicia de la decisión, garantizándose de este modo el control externo de tal proceso valorativo cuando otro Tribunal conoce del asunto vía recurso.

Ello supone que la decisión adoptada es, debe ser la consecuencia del proceso valorativo ya detallado de todo el inventario probatorio de cargo y de descargo, porque solo la verdad judicial puede ser encontrada en la contradicción

.

En la sentencia objeto de examen, aparece con claridad la voluntad del Tribunal, pero esta voluntad está ayuna del imprescindible andamiaje probatorio valorado por el Tribunal, cuya valoración ha sido hurtada a cualquier lector de la sentencia.

La fundamentación fáctica, es decir los anclajes probatorios que sostienen el relato objetivado por el Tribunal sentenciador constituyen el soporte insustituible que permitirá a cualquier lector de la sentencia, y, singularmente al Tribunal que vía recurso conozca de la causa, la razonabilidad del discurso o iter argumental que une la actividad probatoria y el propio relato fáctico, como recuerda la [STS 220/1998 \(RJ 1998, 956\)](#) y para ello, resulta indispensable

:

- a) Identificar las fuentes de prueba.
- b) Concretar los elementos incriminatorios que existan en tales fuentes.
- c) Contrastarlos con las pruebas de descargo que pudieran haberse ofrecido.
- d) Justificar la prevalencia de aquellos elementos incriminatorios frente a los de descargo.

Por ello, la mera enumeración de las fuentes de prueba tenidas en cuenta por el Tribunal, en modo alguno satisface el deber de motivación porque ocultan los concretos elementos de cargo que sostienen el relato fáctico.

En tal sentido, [SSTS 273/2003 \(RJ 2003, 2724\)](#) ; [123/2004 \(RJ 2004, 8219\)](#) ; 526/2010 ; 779/2010 de 29 de Julio ; [915/2010 \(RJ 2010, 7862\)](#) ; [156/2011 \(RJ 2011, 2894\)](#) y 410/2011 .

La sentencia se refiere sin ninguna concreción a las declaraciones de Clemencia y Macarena en el Plenario, cuyo contenido no consta, así como a la prueba anticipada.

Tampoco consta lo que dijeron los testigos en dicha prueba anticipada. Está documentado al folio 256 de las actuaciones, y en ella se dice que la misma se registra en soporte apto para la grabación y la reproducción de sonido.

Nada consta en la sentencia de lo que hubieran declarado las cuatro mujeres que declararon en dicho acto, debiéndose añadir que la grabación tampoco ha sido encontrada en los autos.

Con lo dicho hasta aquí, basta y sobra para declarar que la sentencia sometida al presente control casacional no responde al estándar de motivación constitucional, debiendo ser declarada nula, nulidad que va a suponer la devolución de la misma al Tribunal de procedencia para que proceda, sin necesidad de nueva Vista a dictar sentencia debidamente motivada, lo que debe suponer

:

- a) Analizar los elementos incriminatorios que puedan existir en las fuentes de prueba, valorarlos y justificar su superior credibilidad sobre las pruebas de descargo de las defensas, sobre las que la sentencia guarda un absoluto silencio.
- b) Dar respuesta a todas las cuestiones jurídicas suscitadas por las partes y en concreto la relativa a los motivos cuarto y sexto del recurrente Melchor y
- c) Debe tenerse en cuenta, en relación a la diligencia de reconocimiento fotográfico practicado, que el verdadero acto de prueba es el reconocimiento en rueda personal con el protocolo del art. 368 y siguientes de la [LECriminal \(LEG 1882, 16\)](#) , sin que la ratificación de ese acto de investigación policial en el Plenario suponga tener por cumplidos los requisitos de dicho artículo, ello

porque como con reiteración tiene declarado también esta Sala, solo la presencia del Juez en la prueba es capaz de generar actos de prueba -- [SSTS 1338/2003 \(RJ 2003, 7506\)](#) ; 206/2003 ; 1043/2009 ; [854/2010 \(RJ 2010, 7646\)](#) ó 587/2010 y del Tribunal Constitucional SSTC 206/2003 y [68/2010 \(RTC 2010, 68\)](#) --, de la [STC 206/2003 \(RTC 2003, 206\)](#) retenemos el siguiente párrafo:

El Juez

"...es el único órgano que por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria...."

, de ahí que los reconocimientos en rueda se deban efectuar a presencia judicial durante la instrucción (incluso muy excepcionalmente pudiera admitirse la identificación en el Plenario del imputado por el testigo concernido, cuestión diferente sería su valoración). Por ello, el reconocimiento fotográfico en sede policial es solo acto de investigación no produciéndose novación de su naturaleza porque sea ratificado a presencia judicial.

Procede la estimación de los motivos

relativos a la nulidad de sentencia formalizados por los recurrentes Laura y Estela . lo que hace innecesario pasar a estudiar el resto de los motivos y recursos del resto de los condenados.

Quinto

QUINTO

De conformidad con el art. 901 [LECriminal \(LEG 1882, 16\)](#) , procede declarar de oficio las costas de los respectivos recursos de los recurrentes.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR a los recursos de casación formalizados por las representaciones de **Estela , Laura , Pura , Javier y Melchor** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zamora, Sección I, de fecha [17 de Noviembre de 2009 \(PROV 2010, 18352\)](#) , la que casamos y anulamos por falta de motivación y acordamos la devolución de la causa al mismo Tribunal, para que sin necesidad de nueva Vista, proceda a dictar nueva sentencia que subsane la falta de motivación observada, con declaración de oficio de las costas de los respectivos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Zamora, Sección I, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Ramón Soriano Soriano Miguel Colmenero Menéndez de Lurca **Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Diego Ramos Gancedo**

PUBLICACION

.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Giménez García , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El presente texto se corresponde exactamente con el distribuido de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ), en cumplimiento de lo establecido en el artículo 3.6 b) del Reglamento 3/2010 (BOE de 22 de noviembre de 2010). La manipulación de dicho texto por parte de Editorial Aranzadi se puede limitar a la introducción de citas y referencias legales y jurisprudenciales.