

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

268 *Sala Segunda. Sentencia 126/2010, de 29 de noviembre de 2010. Recurso de amparo 3977-2007. Promovido por don Carlos Capó Antich respecto a la Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona que confirma su condena por un delito de amenazas en el ámbito doméstico. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (reforma peyorativa): Sentencia que, desestimando el recurso de apelación interpuesto exclusivamente por el acusado, confirma la condena y agrava las penas.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3977-2007, promovido por don Carlos Capó Antich, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper y asistido por la Letrada doña Jenifer Lahoz Abós, contra la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la misma representación, confirmaba la condena como autor de un delito de amenazas en el ámbito doméstico, agravando las penas. Ha intervenido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 4 de mayo de 2007 se presenta por la representación procesal del Sr. Capó Antich recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la vertiente de proscripción de la *reformatio in peius* y error en la motivación, y por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), contra la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la misma representación, le condenaba como autor de un delito de amenazas en el ámbito doméstico [del art. 171.4 Código penal (CP)] a la pena de nueve meses de prisión (y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena), privación del derecho a la tenencia y porte de armas por dos años, y prohibición de acercamiento a la víctima, a su lugar de trabajo, domicilio o cualquier lugar donde se encuentre, en menos de mil metros, por un año y nueve meses, y a las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Los antecedentes procesales del presente caso son los siguientes:

a) El 7 de julio de 2006, la Sra. C.Q.O. presentó denuncia por amenazas contra su entonces pareja don Carlos Capó Antich ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Vilanova i la Geltrú en funciones de guardia, que incoó sus diligencias urgentes núm. 31-2006, en las que tras la práctica de las imprescindibles y con citación de las partes a vista (para el 10 de julio de 2006), se remitieron las actuaciones al Juzgado de Instrucción núm. 6 de la misma población, competente según las normas de reparto; el cual —a su vez— acordó por Auto de 10 de julio de 2006 la incoación de sus diligencias urgentes núm. 93-2006, en las que estimó que las practicadas eran suficientes para continuar el procedimiento por el

cauce del enjuiciamiento rápido (procedimiento abreviado núm. 348-2006), decretándose la apertura del juicio oral, incriminando el Ministerio Fiscal y la acusación particular por un delito de amenazas del art. 171.4 CP, por el que solicitaban la pena de un año de prisión, oponiéndose la defensa del Sr. Capó, razón por la que se señaló el 19 de julio de 2006 para la celebración de juicio oral ante el Juzgado Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú.

b) En el día y hora señalados tuvo lugar el juicio, con declaración de acusado, víctima y tres testigos de descargo con modificación de conclusiones por parte del representante del Ministerio Fiscal, para añadir la solicitud de la pena accesoria de privación del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la específica de privación del derecho a tenencia y porte de armas durante un año y un día, así como la prohibición de acercamiento a menos de mil metros a la víctima por el plazo de dos años y un día.

c) En Sentencia núm. 212/2006 de 1 septiembre del Juzgado Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú, apreciando conjuntamente la prueba existente, condenó a don Carlos Capó Antich como «autor responsable de un delito de amenazas del art. 171.4 y 6. CP a la pena de 30 días de trabajo en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de arma durante un año, y prohibición de aproximarse a la víctima, a su lugar de trabajo, domicilio y a cualquier lugar que frecuente, en una distancia inferior a 1000 m., así como de comunicarse con ella por cualquier medio, durante 18 meses, con imposición de costas».

d) Mediante escrito presentado el 27 de septiembre de 2006, la representación procesal del Sr. Capó Antich interpuso recurso apelación, por vulneración de las garantías procesales de defensa (a tenor de la inadmisión de la testifical del hijo del recurrente), vulneración del principio de presunción de inocencia (insuficiencia de la declaración de la denunciante para condenar), e infracción de ley (aplicación indebida del art. 171.4 CP en lugar del art. 620.2 CP), solicitando práctica de la testifical de Juan José Mestre Capó.

En escrito presentado el 28 de septiembre 2006 la representación de la acusación particular interponía recurso de apelación, por infracción de ley (arts. 123 CP y 240 de la Ley de enjuiciamiento criminal) al no haberse condenado al Sr. Capó al pago de las costas de la acusación particular, que estiman «determinantes para la condena».

Por escrito de 10 de octubre de 2006, la representación procesal de la Sra. C.Q.O. se oponía al recurso apelación interpuesto por el Sr. Capó, alegando que «si el Sr. Capó hubiere padecido indefensión por la ausencia de declaración de su hijo, igualmente la habría padecido la Sra. C.Q.O. por la falta de declaración de los tres hijos de ella, presentes en la discusión»; que la declaración de la víctima fue adecuada y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia; y que la condena por simple falta de amenazas resultaría inadecuada y benévola. Concluyendo en el suplico: «nos tenga por opuestos al recurso de apelación».

En Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 310/2007 de 21 de marzo, admitiendo los hechos probados de la Sentencia impugnada, denegando expresamente la práctica de prueba en segunda instancia (Auto de 29 de noviembre de 2006), desestima el recurso de apelación del Sr. Capó, si bien en el fundamento jurídico cuarto, con base en el principio de legalidad, de oficio (diciendo que «procede revocar parcialmente... modificar las penas impuestas la sentencia por aplicación del principio de legalidad») estima que el acusado no prestó el consentimiento para la imposición de trabajos en beneficio la comunidad, por lo que le impone la pena de nueve meses de prisión («sin perjuicio de solicitar en la ejecución la sustitución de la pena de prisión por la de trabajos en beneficio la comunidad conforme a lo establecido en el art. 88.1. par. 3 CP»); entiende que la extensión de la privación del derecho a la tenencia y porte de armas (al tratarse de un subtipo agravado del art. 153.3 CP) debía ser de dos años; y aprecia que la prohibición de aproximación, aunque deba ser mantenida en un año y nueve meses, debe quedar excluida la prohibición de comunicación. Por el contrario estima el recurso de apelación de la acusación particular respecto de las costas, que se imponen al condenado. Dicha resolución se notifica a la representación del Sr. Capó el 3 de abril de 2007 y a las demás representaciones el 17 de mayo de 2007.

2. La representación del Sr. Capó considera que la Sentencia núm. 310/2007 de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona (rollo de apelación núm. 726-2006) ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que ha modificado gravosamente la pena impuesta de oficio, y transformado el contenido los fundamentos jurídicos, sin motivación alguna.

Considera en primer lugar que se ha producido una reforma peyorativa de la pena impuesta, lesionando el principio de congruencia y el derecho a no padecer indefensión; ya que no recurrieron la Sentencia ni el Ministerio Fiscal, ni la acusación particular. Razona que el fundamento de la agravación por la Audiencia ha sido la aplicación del art. 153 CP (lesiones por maltrato), cuando estábamos en el marco de un delito de amenazas (art. 171 CP), revocándose además inmotivadamente la aplicación benéfica del tipo atenuado del art. 171.6 CP que hizo el juzgador de instancia, que entrañaba en todo caso, que la pena privativa de libertad hubiere sido de cuatro meses y quince días, en lugar de los nueve meses de privación de libertad que arbitrariamente impuso la Audiencia. En definitiva, lo que era una pena de treinta días de trabajos en beneficio la comunidad ha sido agravado, de oficio, a una pena de nueve meses de prisión, incrementándose además la duración de la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, y del alejamiento.

Por otro lado considera lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, por la condena exclusivamente en virtud de la declaración de la víctima. Añade el recurrente que en todo momento solicitó la declaración en el plenario de su hijo (testigo presencial), la cual fue denegada inmotivadamente por el juzgado de lo penal, y protestada, y recurrida en apelación, no fue resuelta dicha negativa por la Audiencia Provincial, que insistió en mantener la suficiencia de la declaración de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia, cuando era evidente que la declaración de la Sra. C.Q.O. carecía de toda credibilidad, al existir un procedimiento matrimonial pendiente, y existir un interés y resentimiento.

Concluyó el recurrente solicitando la nulidad de la Sentencia núm. 310/2007 de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, primero por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, y además por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, por la reforma peyorativa; solicitando por «otrosí digo» que se suspendiese la ejecución de las penas impuestas en la resolución impugnada.

3. En providencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 1 julio 2008 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada por el Sr. Capó Antich, así como la reclamación de las actuaciones de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona y del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Vilanova i la Geltrú, con emplazamiento de las partes para alegaciones, y formación de pieza separada suspensión.

Mediante Auto de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 2009, acordó conceder la suspensión de la pena privativa de libertad de nueve meses de prisión, y de su accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, denegándola respecto del resto de las penas impuestas.

4. Por razón de escrito de alegaciones registrado el 23 de marzo 2009, la representación procesal del Sr. Capó agregó que se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso con todas las garantías, como consecuencia de la reforma peyorativa, que a su vez generó incongruencia e indefensión, al haberse impuesto de oficio una pena más gravosa de la inicialmente objeto de condena, al haberse aplicado un tipo penal (maltrato de obra del art. 153 CP) más grave, e incongruente con el que era objeto de acusación (amenazas art. 171 CP), y al haberse eliminado la aplicación de la pena inferior en grado (art. 171.6 CP), que en su caso resultaría de cuatro meses y quince días, y no de nueve meses de prisión, como la finalmente impuesta. Sin perjuicio de ello, reitera las alegaciones anteriormente efectuadas.

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, en informe registrado el 24 de marzo 2009 interse el otorgamiento del amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse producido una *reformatio in peius*, con anulación de la Sentencia impugnada.

Tras exponer los antecedentes de hecho y procesales, dice el representante del Ministerio público que la invocación del principio de legalidad en la que se justificó la Audiencia para reparar el presunto error penológico del Juzgado de lo Penal, ha ignorado la circunstancia esencial de que el único recurso que se interpuso fue el del Sr. Capó, y que como consecuencia del mismo, éste ha visto empeorada su condena, con lo que se habría lesionado la doctrina la interdicción de la reforma peyorativa, en los términos de la doctrina de STC 249/2005, en cuyo FJ 5 incluso se declaró que el principio de la interdicción de reforma peyorativa, como vertiente de la seguridad jurídica, debía prevalecer sobre el principio de legalidad o de sumisión a la Ley.

Por el contrario no estima el Ministerio Fiscal lesión del principio de presunción de inocencia por la falta de práctica de la testifical del hijo del recurrente, ni por la condena exclusivamente en virtud del testimonio de la víctima; ya que respecto de la primera testifical no consta la protesta en tiempo y forma, y respecto de la declaración de la víctima, se ha admitido como prueba suficiente (y aun exclusiva) para condenar desde antiguo (cita la STC 16/2000).

6. Por providencia de fecha de 25 de noviembre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la presente resolución el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso amparo es decidir si la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (recurrida por el condenado, y la acusación particular, esta última por falta de imposición de las costas), que transformó la condena al recurrente por un delito de amenazas del art. 171.4 y 6 del Código penal (CP) «de treinta días de trabajo en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año, y prohibición de aproximación a la víctima, a su lugar de trabajo, su domicilio y cualquier lugar que frecuente en la distancia de 1000 metros durante 18 meses, con imposición de costas excluidas las de la acusación particular», en la condena a aquél a la pena de «nueve meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años, prohibición de aproximación a la víctima, a su lugar de trabajo, su domicilio y cualquier lugar que frecuenten una distancia inferior a 1000 metros por tiempo de un año y nueve meses, y pago de las costas procesales incluidas las devengadas por la acusación particular», ha lesionado la prohibición de reforma peyorativa del art. 24.1 CE y el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

Considera el recurrente que, dado que fue él quien exclusivamente interpuso recurso de apelación (sin perjuicio de la acusación particular respecto de sus costas), la condena final que se le ha impuesto ha empeorado la que le hubiera correspondido si se hubiera limitado a acatar la resolución sin interponer recurso alguno. Añade que la Audiencia, basándose en el principio de legalidad, ha ido más allá del mismo principio, aplicando agravaciones de un tipo penal (art. 153 CP) que no fue objeto de acusación ni de condena (art. 171 CP); y que incluso contradice el propio principio de legalidad, al prescindir de la aplicación de la pena en el mínimo legal según acordó el Juzgado de lo Penal (art. 171.6 CP). Por otra parte considera lesionado el derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, por la condena penal exclusivamente en virtud de la declaración de la víctima; a lo cual se añadiría una lesión del derecho al juicio con todas las garantías, por la denegación injustificada de la prueba testifical de un hijo del recurrente.

El Ministerio Fiscal considera procedente el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de prohibición de reforma peyorativa, dado que siendo el recurrente el único apelante, de oficio ha visto modificadas, si no incrementadas, y en todo caso agravadas, las sanciones penales que se le habían impuesto en primera instancia. Por el contrario estima que no existe vulneración del derecho al proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia por la condena en virtud únicamente de la declaración de la víctima, dado que ésta se produjo con las debidas garantías y en los términos admitidos por la jurisprudencia constitucional; tampoco existe lesión de este

derecho por la falta de admisión de la testifical del hijo, en cuanto que no fue protestada en término.

2. En las SSTC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 3; 65/2003, de 7 de abril, FJ 2, o 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 3, declaramos que «corresponde a este Tribunal, en función de las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto sometido a su consideración, determinar el orden del examen de las alegaciones», debiendo en este caso comenzar por el examen de la queja relativa a la vulneración del principio de presunción de inocencia, por la condena exclusivamente en virtud de la declaración de la víctima. Al respecto hemos de recordar que nuestro control debe de quedar limitado a «cuando el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado no sea razonable por ilógico o insuficiente» y «que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral, con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador» (por todas STC 258/2007, de 18 de diciembre, FJ 6), por lo que en el presente supuesto, la queja carece de contenido, ya que como señaló el fundamento jurídico segundo de la resolución impugnada (remitiendo a su vez al fundamento jurídico segundo de la Sentencia núm. 212/2006 de 1 de septiembre del Juzgado Penal núm. 3 de Villanova i la Geltrú) el testimonio claro, coherente, coincidente e inalterado de la víctima ofrece mayor verosimilitud que el del acusado, y en dichas circunstancias, dicho enjuiciamiento no resulta revisable en sede constitucional, que no es una nueva instancia.

Por otra parte, respecto del control por el Tribunal Constitucional de las decisiones judiciales sobre legalidad y pertinencia de la prueba, sólo es procedente cuando «se hubieran inadmitido sin motivación alguna las relevantes para la decisión, o mediante una interpretación de la legalidad arbitraria o irrazonable; de forma que para que exista violación se exigen dos circunstancias: a) que la denegación e inejecución sea imputable al órgano judicial; b) que la prueba impracticada sea decisiva en términos de defensa, habiendo justificado el recurrente en su demanda la indefensión sufrida» (SSTC 133/2003, de 30 de junio, FJ 3; 75/2006, de 13 de marzo, FJ 4; y 185/2007, de 10 de septiembre, FJ 2). Aplicada esta doctrina al caso, igualmente hemos de desestimar la queja de vulneración del derecho a emplear todos los medios de defensa e interdicción de la indefensión por la falta de declaración del hijo del recurrente propuesta en su día, en cuanto que consta en el acta del juicio (folio 69, al reverso) que, frente a la negativa del Juez de lo penal a la práctica de la misma, no se formuló la oportuna protesta, por lo que faltaría el reiterado requisito para la admisión del amparo (por todas STC 66/2009, de 9 de marzo, FJ 2), consistente en la pronta invocación del derecho fundamental [art. 44.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional]. Tampoco cabe apreciar dicha vulneración respecto de la solicitud de dicha prueba en apelación, dado que el recurrente incumple con la carga de alegar que impugnó el Auto de 29 de noviembre de 2006 de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona denegando la práctica de prueba en segunda instancia; y, en todo caso, incumple la obligación de justificar en este amparo de qué manera la práctica de dicha prueba habría producido un resultado definitivamente diverso y favorable a sus pretensiones (por todas, STC 152/2007, de 18 de junio, FJ 2).

3. Entrando en el estudio de la queja de lesión del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de la indefensión (art. 24.1 CE) por la reforma peyorativa que se estima producida en segunda instancia, en la STC 203/2007, de 24 de septiembre (FJ 2), declaramos que «la reforma peyorativa tiene lugar cuando la parte recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la decisión judicial que resuelve el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación». Asimismo, desde STC 84/1985, de 8 de julio, FJ 1, este Tribunal ha reiterado que la prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, ya que, «por un lado, representa un principio

procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión, y, por otro, es una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial *ad quem* exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste» pues, «de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley, incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales». A este respecto, hemos destacado que la reforma peyorativa «sólo adquiere relevancia constitucional en tanto que se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión», y en tal sentido, hemos advertido que «no cualquier empeoramiento de la situación inicial del recurrente es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino sólo aquel que resulte del propio recurso del recurrente, sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte», y con excepción del daño que derive «de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes».

Por otra parte, aunque en el ámbito del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en relación con el principio acusatorio, en la STC 155/2009, de 25 de junio (FJ 6), hemos aceptado un límite más restrictivo a la imposición de penas en relación con las peticiones por las acusaciones, diciendo: «la protección de los derechos de defensa del imputado y en la preservación de la garantía de la imparcialidad judicial en el seno del proceso penal, (implica) que, solicitada por las acusaciones la imposición de una pena dentro del marco legalmente previsto para el delito formalmente imputado, el órgano judicial, por exigencia del deber de congruencia entre acusación y fallo como manifestación del principio acusatorio, no puede imponer pena que exceda, por su gravedad, naturaleza o cuantía, de la petición por las acusaciones, cualquiera que sea el tipo de procedimiento por el que se sustancia la causa, aunque la pena en cuestión no transgreda los márgenes de la legalmente prevista para el tipo penal que resulte de la calificación de los hechos formulada en la acusación y debatida en el proceso ... Ciertamente aquella garantía (del principio acusatorio) resulta mejor protegida si el órgano judicial no asume la iniciativa de imponer *ex officio* una pena que exceda en su gravedad, naturaleza o cuantía de la solicitada por la acusación, asumiendo un protagonismo no muy propio de un sistema configurado de acuerdo con el principio acusatorio, como el que informa la fase de plenario en el proceso penal».

4. En el presente supuesto —como hemos expuesto— la Sentencia núm. 212/2006 de 1 de septiembre del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Vilanova y la Geltrú, condenaba al recurrente como autor de un delito de amenazas en el ámbito doméstico (art. 171.4 CP) de menor gravedad (art. 171.6 CP), sin circunstancias modificativas, a las penas de «treinta días de trabajo en beneficio la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante un año, y prohibición de aproximarse a la víctima, a su lugar de trabajo, su domicilio, y cualquier lugar que frecuente en la distancia inferior a 1000 m., así como comunicarse con la misma por cualquier medio, durante dieciocho meses, ... y costas ... excluidas las de la acusación particular», resolución que fue recurrida en apelación por la representación del condenado (sin perjuicio del recurso de la acusación particular, contraído a la imposición de sus costas). Frente a dicho recurso, la Sentencia núm. 310/2007, de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona —ahora impugnada—, desestimando la apelación del Sr. Capó (en la que solicitaba su absolución) y estimando la de la acusación particular (sólo relativa a las costas), con base en el «principio de legalidad», condena —aparentemente por el mismo delito de amenazas, sin circunstancias modificativas— a la «pena de nueve meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio derecho de sufragio pasivo por ese tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo dos años, provisión de aproximación a la víctima, a su lugar de trabajo, su domicilio y cualquier lugar que frecuente en una

distancia inferior a 1000 m., por tiempo de un año nueve meses, y pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular».

Resulta pues de toda evidencia que la pretensión impugnatoria que se ventilaba en el referido recurso de apelación, en lo referido al *ius puniendi* y sus consecuencias, había quedado delimitada por el *factum* y la calificación jurídica (que además se aceptaron en la Sentencia de apelación recurrida), constitutivos de amenazas en el ámbito doméstico de menor entidad (sin circunstancias modificativas), y por una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad impuesta en grado mínimo de treinta días (con la accesoria correspondiente en su caso), por una pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas por un año, y por una pena de prohibición de aproximación o comunicación con la víctima por dieciocho meses; constituyendo estas penas el límite máximo de condena, dado que el recurso de apelación únicamente fue interpuesto por el condenado. No existiendo acción impugnatoria, ni por parte del Ministerio Fiscal, ni por la representación de la víctima, y por la acusación particular sólo en lo relativo a las costas, resulta indudable que ni siquiera el principio de legalidad penal podría habilitar una revisión penológica como la efectuada por el Tribunal *ad quem* sin lesión del principio de proscripción de *reformatio in peius*, dado que el único objeto del recurso de apelación era la mejora para el condenado de su situación penal, esto es, su absolución.

Por el contrario, la Audiencia dejó sin efecto los trabajos en beneficio de la comunidad impuestos en grado mínimo, con el pretexto de que el condenado no había prestado su consentimiento para los mismos en el acto del juicio, y los sustituyó por la pena de prisión (alternativa en el tipo del art. 171.4 CP) en la cuantía superior de la mitad inferior que la ley le permitía, imponiendo una duración de nueve meses a la misma, motivándolo en el art. 153 CP; de lo que se concluye —al margen de la improcedencia del art. 153 CP— que ni tan siquiera la pena que se impuso era la correspondiente a la aplicación del tipo penal objeto de condena (art. 171.4 y 6 CP: exigían «pena inferior en grado»), que resultaría de seis meses de prisión (ex arts. 70.1.2 y 71.1 CP), resultando más gravosa —a todos los efectos— para el Sr. Capó, como él mismo alega. Además (y sin perjuicio de la accesoria legal de privación del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, que en todo caso correspondería ex art. 56.1.2 CP), la privación del derecho a la tenencia y porte de armas, que había sido impuesta con duración de un año, fue incrementada hasta dos años, justificándolo la Audiencia en que se trataba de «el subtipo agravado del art. 153.3 CP»; lo cual, sin perjuicio de su inexactitud, resultaba igualmente más gravoso para el Sr. Capó, único recurrente. Finalmente, la prohibición de aproximación y comunicación con la víctima por término de dieciocho meses fue transformada, como consecuencia del recurso de apelación del condenado, en prohibición de aproximación a aquella por un año y nueve meses, lo que igualmente resulta desatinado y más punitivo (aunque se eliminara la prohibición de comunicación).

En resumen, resulta patente que en virtud del recurso de apelación exclusivo del condenado, al objeto de que se le absolviera del delito de amenazas en el ámbito doméstico de menor gravedad (art. 171.4 y 6 CP), el apelante resultó sin embargo condenado por el delito de amenazas, pero agravado, al considerarse cometido sobre «persona integrada en el núcleo de su convivencia familiar, o especialmente vulnerable» (art. 153.3 CP en relación con el art. 173.2 CP), con penas ostensiblemente más pesadas para el recurrente. De ello se concluye que la sanción penal que se impuso en segunda instancia, sin haber sido solicitada por ninguna parte acusadora, es más gravosa para él, y que por ende, lesiona tanto la interdicción de reforma peyorativa (en relación con el art. 24.1 CE) como su derecho de defensa frente a la nueva cualificación y pena apreciada por la Audiencia (respecto del art. 24.2. en relación con el art. 24.1 CE).

5. Cuestión distinta, en relación con la prohibición de reforma peyorativa y la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), acontece respecto de la condena al «pago de las costas procesales incluidas las devengadas por la actuación de la acusación particular» impuesta en el fallo de la Sentencia recurrida, ya que respecto de dichas costas se interpuso el pertinente recurso de apelación ante la Audiencia por la acusación particular, habiéndose ventilado en un proceso con todas las garantías para todas las partes. Por ello podemos

concluir que la pretensión de condena en costas a favor de la acusación particular perteneció al ámbito de la acción impugnatoria, habiéndola resuelto el Tribunal *ad quem* con la debida contradicción y motivación (en el fundamento jurídico quinto de la resolución impugnada), y congruentemente con la condena de instancia, sin que podamos hablar de indefensión respecto del recurrente, razón por la cual debemos ser respetuosos con la misma.

En definitiva, por razón de los derechos fundamentales de tercero no recurrente (interviniente, aunque no en el sentido ni contenido objeto del actual recurso, puesto que el emplazamiento de la providencia de admisión del presente amparo no hacía referencia a su derecho fundamental), la extensión del otorgamiento del amparo debe circunscribirse a la anulación del fundamento jurídico cuarto de la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de Audiencia Provincial de Barcelona, y a la resultante parte del fallo de la Sentencia impugnada que impuso una reforma peyorativa respecto de las penas

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Carlos Capó Antich y, en consecuencia:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en la vertiente de no padecer una reforma peyorativa.

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente la Sentencia núm. 310/2007 de 21 de marzo, de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona, al inciso del fallo que se inicia con «y en consecuencia y también por aplicación del principio de legalidad REVOCAMOS PARCIALMENTE aquella resolución, por lo que condenamos a Carlos Capó Antich como autor de un delito de amenazas a la mujer, no concurriendo circunstancias, a la pena de nueve meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de dos años» y que continúa con la imposición al condenado de la prohibición de aproximarse a la Sra. C.Q.O. «a su lugar de trabajo, su domicilio y cualquier lugar que frecuenten la distancia inferior a 1000 m por tiempo de un año y nueve meses».

3.º Denegar el amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de noviembre de dos mil diez.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.