

40

INCLUYE ACCESO  
A LA VISUALIZACIÓN  
ONLINE DEL FONDO  
COMPLETO DE  
LA REVISTA

S PRAVIDE ET PRO

# Revista

Julio 2017

40

Revista Penal

# Penal

Julio 2017



# Revista Penal

Número 40

## Sumario

---

### Doctrina:

– Delito y solidaridad (estado de necesidad, omisión del deber de socorro y bienes jurídicos colectivos de solidaridad), por <i>Mercedes Alonso Álamo</i> .....	5
– Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i> .....	22
– “Conditio sine qua non” y concreción del riesgo en el resultado: cómo eliminar un paso repetitivo en el análisis de la imputación objetiva al tipo, por <i>Patricia Esquinas Valverde</i> .....	43
– Cuidados paliativos: ¿eutanasia o asistencia sanitaria? Un análisis desde los conceptos, por <i>Javier García Amez</i> .....	77
– Juicios rápidos y conformidad: la posible vulneración de los derechos fundamentales, por <i>Marta García Mosquera</i> .....	97
– Organización criminal para la financiación ilegal de un partido político: el “caso de los papeles de Bárcenas”, por <i>Nicolás García Rivas</i> .....	111
– Función y fines de la pena: la ejecución de penas privativas de libertad en el caso de los delincuentes de cuello blanco, por <i>Carmen Juanatey Dorado</i> .....	126
– ¿A qué “partido político” imputar y eventualmente condenar?, por <i>José León Alapont</i> .....	146
– La interpretación del término “población civil” como elemento del tipo en el crimen contra la humanidad, por <i>Alfredo Liñán Lafuente</i> .....	168
– La falsedad en las cuentas en la legislación italiana: la última reforma y las nuevas cuestiones interpretativas, por <i>María Novela Masullo</i> .....	183
– Derecho penal, Criminología y política criminal en la era del punitivismo, por <i>Manuel Portero Henares</i> .....	193
– El delito de <i>maltrattamenti contro familiari e conviventi</i> en el Código Penal italiano, por <i>Bárbara San Millán Fernández</i> .....	210
– El blanqueo de capitales como norma de flaqueo invertida (una posible interpretación sobre su naturaleza jurídica), por <i>Lorena Varela</i> .....	236
<b>Sistemas penales comparados: Delitos informáticos (Cybercrimes)</b> .....	250



Universidad  
de Huelva



UNIVERSIDAD  
DE SALAMANCA



**tirant lo blanch**

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

## Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva  
jcferrereolive@gmail.com

## Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide  
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

## Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen  
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha  
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca  
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg  
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco  
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg  
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra  
George P. Fletcher. Univ. Columbia  
Luigi Foffani. Univ. Módena  
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha  
Vicente Gimeno Sendra. UNED  
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense  
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla  
José Luis González Cussac. Univ. Valencia

Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla  
Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III  
Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide  
Enzo Musco. Univ. Roma  
Francesco Palazzo. Univ. Firenze  
Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa  
Claus Roxin. Univ. München  
José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha  
Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg  
Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz  
Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg  
John Vervaele. Univ. Utrecht  
Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires  
Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

## Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

## Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)  
Luis Fernando Niño (Argentina)  
Alexis Couto de Brito (Brasil)  
Jia Jia Yu (China)  
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)  
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)  
Elena Núñez Castaño (España)  
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)

Manuel Vidaurri Aréchiga (México)  
Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)  
Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)  
Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)  
Svetlana Paramonova (Rusia)  
Volodymyr Hulkevych (Ucrania)  
Pamela Cruz/Sofía Lascano (Uruguay)  
Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

[www.revistapenal.com](http://www.revistapenal.com)

© TIRANT LO BLANCH  
EDITA: TIRANT LO BLANCH  
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia  
TELF.: 96/361 00 48 - 50  
FAX: 96/369 41 51  
Email: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
<http://www.tirant.com>  
Librería virtual: <http://www.tirant.es>  
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997  
ISSN.: 1138-9168  
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.  
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: [atencioncliente@tirant.com](mailto:atencioncliente@tirant.com). En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en [www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa](http://www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa) nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



## Juicios rápidos y conformidad: la posible vulneración de los derechos fundamentales

Marta García Mosquera

Revista Penal, n.º 40 - Julio 2017

### Ficha Técnica

**Autor:** Marta García Mosquera

**Código ORCID:** [orcid.org/0000-0002-1645-7633](https://orcid.org/0000-0002-1645-7633)

**Title:** Spedy trial procedures and plea bargain: the possible violation of the fundamental rights.

**Adscripción institucional:** Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal, Universidad de Vigo

**Sumario:** I. planteamiento de la cuestión. II. Antecedentes de la pretensión formulada ante el tribunal constitucional federal. III. El supuesto de hecho origen de la condena española. 1. Extremos acreditados sobre el proceso penal español. 2. Alegaciones del recurrente sobre el acontecer de los hechos. 3. Trascendencia del caso en Alemania. IV. contenido y fundamento de la resolución del tribunal constitucional alemán. 1. Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. a) La primacía del Derecho de la Unión Europea. b) Contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva. 2. Vulneración del derecho fundamental a la igualdad. V. Reflexiones jurídicas sobre la resolución constitucional alemana. 1. El pronunciamiento alemán sobre la configuración legal española. 2. El papel de la policía judicial en los juicios rápidos. 3. El derecho a la interpretación y traducción. 4. El control judicial de la conformidad. VI. Conclusión.

**Resumen:** El trabajo se ocupa de los problemas que plantea la aplicación práctica de las condenas por conformidad en los juicios rápidos en España desde la óptica de los derechos fundamentales del proceso penal. Para ello se toma como punto de partida una reciente resolución del Tribunal Constitucional Federal de Alemania que se pronuncia sobre la pretensión de cancelación de inscripción en el Registro Federal Central de aquel país de una condena penal española dictada por un Juzgado de Instrucción en el curso de diligencias urgentes por juicio rápido. La resolución considera que la confianza entre Estados miembros de la Unión Europea en cuanto al cumplimiento de la legalidad y respeto a los derechos humanos se ve debilitada cuando existen suficientes puntos de apoyo de una eventual vulneración del estándar mínimo de derechos fundamentales en el proceso penal (español) que dio origen a la condena.

**Abstract:** he paper deals with the problems of the practical application of the plea bargain convictions in the speedy trial procedures in Spain from the standpoint of the fundamental rights in criminal proceedings. The point of departure for that purpose is a recent German constitutional Court decision regarding the claim to cancellation of the registration in the *Federal Central Criminal Register* of a Spanish criminal conviction pronounced by a Court of Instruction following the urgent procedure of the speedy trial. The decision holds that the trust among Member States of the European Union regarding compliance with legality and respect of human rights is weakened when there are enough support points for a possible violation of the minimum standard of fundamental rights in the (Spanish) criminal procedure which gave rise to the conviction.

**Key words:** plea bargain, speedy trial procedures, fundamental rights, exchange of *criminal records* in the EU

**Observaciones:** El presente trabajo ha sido realizado en el marco de los siguientes proyectos de investigación financiados por el MINECO, y de cuyos equipos de investigación formo parte: DER2013-47511-R, dirigido por el Prof. Miguel Díaz y García-Conlledo; DER2014-58546-R, dirigido por el Prof. Diego-Manuel Luzón Peña y DER2016-76715-R, dirigido por el Prof. Miguel Díaz y García-Conlledo.

**Rec:** 2/05/2017 **Fav:** 11/05/2017

### I. Planteamiento de la cuestión

Las condenas penales impuestas en sentencias de conformidad por los Juzgados de Instrucción españoles en el curso de diligencias urgentes constituyen una parte importante de la práctica del sistema punitivo en nuestro país. No obstante se trata de una realidad cuya repercusión y alcance parecen habitualmente limitadas a los estrechos márgenes que establecen las notas de aquiescencia y celeridad que caracterizan a estos procesos, quedando a menudo relegado el asunto a un mero episodio incidental en la esfera privativa de la persona respectivamente condenada. Difícilmente se alcanza a comprender cómo opera la imposición de sanciones penales en estos casos si no es adentrándose en los pasillos y dependencias de los edificios judiciales en donde se suceden con prontitud y agilidad las actuaciones previas que determinan el castigo. La sentencia condenatoria que pone fin al proceso solo refleja de manera breve y sintética el *iter* procedimental por el que discurren este tipo de condenas<sup>1</sup>.

Los asuntos penales que derivan en condenas por conformidad dictadas por Juzgados de Instrucción en procesos por diligencias urgentes representan un contexto particularmente permeable a eventuales limitaciones de derechos fundamentales del imputado, a cuya reflexión se dedica este trabajo. Para ello se toma como punto de partida una reciente Resolución dictada por el Tribunal Constitucional alemán que, por las características del asunto que resuelve y por la trascendencia que otorga al caso desde la óptica constitucional de otro Estado miembro de la Unión Europea, merece ser analizada en detalle.

Se trata de la Resolución de la Sección segunda de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Federal alemán de 23 de enero de 2017<sup>2</sup>, que acogiendo un recurso de amparo, anula la decisión del Tribunal Superior del Land de Berlín (*Kammergericht*<sup>3</sup>), denegatoria de la

pretensión de decisión judicial del interesado frente a las previas resoluciones administrativas (de la Oficina Federal para la Justicia y del Ministerio de Justicia) que habían denegado su solicitud de anulación de inscripción en el Registro Federal Central de Alemania de una condena penal, dictada en sentencia de conformidad por un Juzgado español, en un procedimiento por juicio rápido.

El Tribunal Constitucional Federal aprecia vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo. Considera que el KG no ha llevado a cabo el análisis suficiente del supuesto de hecho que, dadas las circunstancias, se hacía necesario para descartar una posible vulneración del estándar mínimo de derechos fundamentales en el proceso penal español que derivó en la condena posteriormente inscrita en Alemania. El Tribunal Constitucional Federal devuelve la causa al KG para que emita nueva resolución en relación con la pretensión formulada.

### II. Antecedentes de la pretensión formulada ante el Tribunal Constitucional Federal

El recurrente, ciudadano alemán, con motivo de la solicitud ante la Oficina Federal para asuntos de Justicia, en Alemania, de un certificado de conducta (*Führungszeugnis*<sup>4</sup>) en el mes de septiembre de 2011, tuvo conocimiento de la inscripción en el Registro Federal Central de aquel país de la condena penal que el 16 de diciembre de 2010 le había sido impuesta por un Juzgado español en el curso de Diligencias Urgentes por Juicio Rápido.

Frente a dicha inscripción el interesado formuló alegaciones ante la propia Oficina Federal para asuntos de Justicia (autoridad encargada del registro) objetando graves vulneraciones del Estado de Derecho en el juicio rápido español que había dado lugar a la condena inscrita en Alemania. La citada Oficina Federal, en

1 A ello se añade que esta clase de sentencias penales suelen escapar al conocimiento general por razones elementales. La brevedad y concisión de su argumentación jurídica, en coherencia con la conformidad prestada por el acusado, hacen de estas resoluciones un objeto poco propicio para el análisis jurídico de las cuestiones planteadas y resueltas y, por ende, no suelen incluirse en las recopilaciones jurisprudenciales al uso. Por otro lado, al tratarse de sentencias frente a las que normalmente no cabe recurso, el conocimiento judicial del asunto no pasa de esa única instancia ante el Juez o Jueza de Instrucción.

2 Según el § 25, apartado 2 de la Ley del Tribunal Constitucional Federal (*Bundesverfassungsgerichtsgesetz*, en adelante abreviada BVerfGG) las decisiones del Tribunal Constitucional Federal reciben el nombre de "sentencia" (*Urteil*) cuando se ha celebrado vista oral. Las decisiones del mismo Tribunal sin previa vista oral reciben el nombre de "resolución" (*Beschluß*). La cita original de la resolución para su localización es: *Bundesverfassungsgericht - BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 23. Januar 2017 - 2 BvR 2584/12- Rn. (1-37)*.

3 En adelante, abreviado KG.

abril de 2012, rechazó la cancelación de la inscripción argumentando que habrían concurrido los requisitos de inscripción legalmente previstos en los §§ 54.1 y 55.1 de la BZRG<sup>5</sup>. La Oficina Federal para asuntos de Justicia sostenía que, como autoridad de registro, no estaría en principio facultada para revisar el proceso del Juzgado español, no habiéndose apreciado motivos para sospechar una eventual desatención de principios fundamentales del Estado de Derecho en la condena penal española.

La impugnación de esta decisión ante el Ministerio Federal de Justicia fue resuelta igualmente en sentido negativo<sup>6</sup>, reiterándose la legalidad de la inscripción de condena y señalando, como argumento de refuerzo del carácter irrefutable de aquella, el hecho de que el interesado no hubiese interpuesto ningún recurso contra la condena y se hubiese mostrado también conforme con el juicio rápido (contra el que, como tal, no existirían objeciones).

A la vista de las resoluciones en vía administrativa el interesado recabó la tutela judicial ante el KG, órgano judicial competente para conocer del asunto según lo dispuesto en los §§ 23 ss. de la Ley alemana de Introducción a la Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>7</sup>.

Mediante resolución de 12 de octubre de 2012, el KG desestima, por falta de motivación, la pretensión del afectado a una decisión judicial según los §§ 23 ss. EGGVG.

Frente a la anterior resolución el interesado interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

Federal alemán sobre la base del art. 93.1.4a de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania<sup>8</sup> y del § 90.1 BVerfGG. El primero de los preceptos atribuye competencia al Tribunal Constitucional Federal para conocer de los recursos de amparo presentados por cualquier ciudadano que alegue vulneración de derechos fundamentales por parte del poder público. En consonancia con lo anterior, el § 90.1 BVerfGG establece que: “*Cualquier persona que alegue vulneración de sus derechos fundamentales o de sus derechos recogidos en el art. 20, ap. 4, arts. 33, 38, 101, 103 y 104 de la Ley Fundamental por parte del poder público, puede formular el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal*”.

El recurso de amparo alegaba vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

- a) El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1 GG) en relación con el derecho fundamental a la dignidad humana (art. 1.1 GG). A través de la inscripción de la condena se habría visto afectado de manera injustificada el derecho del recurrente al libre desarrollo de la personalidad, particularmente en su manifestación de libertad de circulación<sup>9</sup>.
- b) El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1 GG) en relación con la vinculación de los poderes ejecutivo y judicial a la Ley y al Derecho (art. 20.3 GG).

4 Debe aclararse que el denominado “certificado de conducta” alemán (*Führungszeugnis*) no coincide exactamente con el certificado de antecedentes penales español. En el caso español, el certificado de antecedentes penales suele ir referido únicamente a la información contenida en el Registro Central de Penados, donde únicamente se inscriben resoluciones firmes, por la comisión de hechos delictivos, que impongan penas o medidas de seguridad, dictadas por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal [cfr. art. 2.3.a) del Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero, por el que se regula el sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia]. En el caso de Alemania, el “certificado de conducta” aporta información sobre las inscripciones recogidas en el Registro Central Federal. Según dispone el § 3 de la Ley alemana del Registro Central Federal (*Bundeszentralregistergesetz*, en adelante abreviada BZRG), se inscriben en el Registro, además de condenas penales, otra serie de datos y resoluciones (entre las que se incluyen decisiones de autoridades administrativas) las cuales pueden formar parte del contenido del certificado de conducta, en los términos previstos en el § 32 BZRG.

5 El § 54 de la BZRG, referido a las inscripciones en el registro, prevé en su apartado 1: “(1) *Las condenas penales que no hayan sido dictadas por tribunales alemanes en el ámbito de aplicación de esta ley se inscriben en el registro cuando: 1. el condenado es alemán, o ha nacido o es residente en el ámbito de aplicación de esta ley, 2. por las circunstancias en que se basa o que rodean a la condena, con independencia de posibles impedimentos procesales, también se habría podido imponer una pena o una medida de seguridad y corrección conforme al Derecho vigente en el ámbito de aplicación de esta ley, 3. la resolución es firme*”. Por lo que hace al procedimiento de inscripción, el apartado 1 del § 55 BZRG establece: “(1) *La autoridad de registro inscribirá una condena que no haya sido dictada en el ámbito de aplicación de esta ley por un tribunal alemán, cuando se le haya comunicado la condena por parte de una autoridad del Estado que la hubiere dictado y de la comunicación no se derive que falten los presupuestos del § 54*”.

6 El § 55, apartado 2, de la BZRG, tras conferir al interesado la facultad de plantear una queja ante la autoridad del registro instando la supresión de la inscripción, dispone que si la autoridad del registro desestima la queja decidirá el Ministerio Federal de Justicia.

7 *Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz*, en adelante abreviada EGGVG.

8 *Grundgesetz*, en adelante abreviada GG.

- c) El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (art. 2.1 GG) en relación con el carácter vinculante de las reglas generales de Derecho internacional público (art. 25 GG<sup>9</sup>). Según el recurrente, a través de la inscripción en el Registro Federal Central habría adquirido eficacia dentro del Estado una condena extranjera dictada con violación de los estándares mínimos de Derecho internacional público.
- d) El derecho fundamental a la libre elección de profesión (art. 12.1 GG). A través de la inscripción de condena el recurrente se había visto injustificadamente afectado en la libertad de ejercicio de su profesión<sup>11</sup>.
- e) El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 19.4 GG<sup>12</sup>). Según el recurrente el KG habría omitido comprobar la inscripción en lo referente a si la condena era compatible con los principios generales del Derecho internacional. Aun cuando el art. 19.4 GG permite imponer al afectado determinadas cargas (como la de llevar a cabo todo lo exigible para subsanar defectos procesales ante el tribunal extranjero competente en vías de recurso), en el caso concreto no le habría sido exigible al recurrente en amparo la interposición de un recurso contra la condena dictada en España.

### III. El supuesto de hecho origen de la condena española

#### 1. Extremos acreditados sobre el proceso penal español

Sobre el concreto supuesto de hecho que dio origen a la condena penal española (posteriormente inscrita en el Registro Federal Central de Alemania), se recogen aquí los datos que constan como acreditados tanto en la resolución de 12 de octubre de 2012 del KG (resolución original recurrida en amparo) como en la propia Resolución del Tribunal Constitucional Federal (que anula aquella resolución impugnada).

Según lo dispuesto en la resolución de 12 de octubre de 2012 del KG, el 16 de diciembre de 2010 el Juzgado de Instrucción número 4 de Sevilla (España), en el juicio rápido seguido a medio de Diligencias Urgentes por Juicio Rápido número 121/2010, condenó al interesado por delito de atentado (arts. 550, 551 CP español) en concurso con una falta de maltrato de obra a un funcionario de policía (del entonces vigente art. 617.2 CP<sup>13</sup>) a una pena de multa de 20 días, con una cuota diaria de 6 euros, así como a una pena de prisión de un año, acordando la suspensión de la ejecución de esta última por un período de dos años. Según el KG la sentencia española señala que, con motivo de un partido de fútbol disputado el 15 de diciembre de 2010 entre el Fútbol Club Sevilla y el Borussia Dortmund, en el tiempo comprendido entre las 18:30 y las 23:40 h., dentro y fuera del estadio Sánchez-Pizjuán en Sevilla se produjeron enfrentamientos entre fuerzas de la Policía española y un grupo de hinchas del equipo visitante, al que se le intervinieron bengalas. De esa agrupación formaban parte el reclamante y otras 14 personas, todas ellas condenadas en el mismo juicio rápido. El fallo condenatorio se basó en los siguientes hechos: el reclamante “(...) sobre las 19:00 h. en el control de admisión a la entrada del estadio arrojó una valla de seguridad contra el funcionario con número de carnet 79.679, a resultas de lo cual este cayó al suelo. (...) Se desconoce si los funcionarios de policía implicados sufrieron lesiones a consecuencia de los objetos que fueron arrojados contra ellos”<sup>14</sup>.

En la Resolución del Tribunal Constitucional alemán se recogen algunos otros datos adicionales sobre la sentencia condenatoria española. En lo que se refiere a la intervención de personas concretas en el proceso, la sentencia española —según recoge la Resolución del Tribunal Constitucional alemán— menciona como defensa del acusado nominalmente a tres denominados defensores, sin hacer mención a traductor alguno. La sentencia española indica asimismo el nombre del Juez que dirigió el juicio oral y expresa que el Fiscal (sin más individualización) habría estado presente. En cuanto a su conte-

9 La inscripción de condena impide, por ejemplo, la posibilidad de obtención de visado para viajar a determinados países.

10 Según el art. 25 GG: “Las reglas generales del Derecho internacional público son parte integrante del Derecho Federal. Tienen primacía sobre las leyes y generan directamente derechos y obligaciones para los habitantes del territorio federal”.

11 La inscripción de condena impide el acceso a la función pública, incluyendo la imposibilidad de realizar las prácticas que requieren determinados estudios universitarios alemanes —en particular, los de Derecho— para el acceso a la función pública (*Referendariat*).

12 Art. 19.4 GG: “*Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público puede recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente, conocerá del recurso la jurisdicción ordinaria. No queda afectado el art. 10, apartado 2, inciso 2.*”

13 Tras la LO 1/2015 (y la consiguiente derogación del Libro III del CP español, que hasta ese momento regulaba las infracciones penales constitutivas de falta), la conducta de maltrato de obra sin causar lesión ha pasado a constituir delito leve, castigado en el vigente art. 147.3 CP — salvo los supuestos concretos constitutivos de delito menos grave del art. 153 CP.

nido, la sentencia indica que el reclamante se habría mostrado “expresamente conforme con los hechos en los que se basa, con las penas y eventualmente con la responsabilidad civil”<sup>15</sup>. No se incluyó en la sentencia información o advertencia sobre los recursos procedentes. Al interesado se le hizo entrega de la sentencia únicamente en una versión en español y no traducida *in situ*.

## 2. Alegaciones del recurrente sobre el acontecer de los hechos

Junto a los datos que del asunto principal constan como acreditados, resulta esencial referir a continuación las alegaciones efectuadas en ambas instancias judiciales por el recurrente, concernientes a su versión sobre el acontecer de los hechos origen de la condena y las circunstancias en que se produjo, pues la decisión del Constitucional alemán se apoya precisamente en la trascendencia que cobran tales alegaciones con vistas a la resolución de la pretensión originalmente formulada<sup>16</sup>.

Según las manifestaciones del recurrente, él no habría cometido el hecho en que se basó la condena, sino que habría sido “sacado” por funcionarios de policía españoles de manera arbitraria del bloque de hinchas, siendo acusado y condenado injustamente. Sostiene que fue tratado física y psíquicamente por la policía española de manera extremadamente burda, sin haber recibido información sobre sus derechos ni sobre el motivo de la detención.

Alega que tuvo que pasar entre una hora y media y dos horas en una pared del estadio “con un frío glacial”, en donde cada movimiento de cabeza era contestado con golpes y patadas por parte de los policías. Sostiene que en la comisaría de policía los hinchas fueron recibidos por un funcionario de policía que portaba en la mano una correa trapezoidal y estuvieron expuestos a más golpes y patadas, así como a “expresiones nacionalsocialistas”<sup>17</sup>. Además el reclamante ha expuesto

que pasó la noche en condiciones de detención inhumanas.

En la comisaría de policía habría actuado como traductora una persona con escasos conocimientos de alemán, que habría presionado a los detenidos y les habría informado de que en caso de un juicio rápido tendrían que contar con una multa de hasta 6.000 euros, mientras que en un proceso penal normal tendrían que contar con una pena privativa de libertad de 18 meses. Se les habría negado hacer una llamada telefónica, quedando detenidos a lo largo de la noche.

A la mañana siguiente la traductora les habría presentado a un defensor que no hablaba alemán. Para confirmar la elección del defensor habrían tenido que firmar un documento que solo estaba redactado en idioma español, de cuyo contenido exacto sin embargo no habrían sido informados. No se les habría posibilitado el asesoramiento de un defensor de elección propia.

El 16 de diciembre 2010, pasado el mediodía, según afirma el recurrente, los detenidos habrían sido trasladados a dependencias judiciales. Allí habría intervenido un traductor alemán que habría apremiado a los hinchas a una confesión, explicándoles que en ese caso se produciría una condena a una pena de prisión de 12 meses, susceptible de suspensión, así como a una multa de 120 euros. Los acusados solamente debían firmar una confesión prefabricada. El traductor también les habría informado de que la condena no tendría ninguna consecuencia en Alemania, en particular que no se produciría ningún registro en el certificado de conducta (*Führungszeugnis*) de aquel país. El recurrente no habría sido informado sobre los hechos que se le imputaban y tampoco habría estado presente ningún abogado en el edificio judicial.

El recurrente sostiene que no tuvo lugar propiamente ninguna actuación judicial. Sostiene que en sede judicial no habló con ningún abogado, puesto que no hubo ningún defensor *in situ*, así como tampoco habrían estado presentes en el proceso ningún juez ni ningún fis-

14 Las comillas pertenecen al original de la resolución del KG (Fundamento I): *Dem Schuldspruch lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Der Antragsteller „(...) warf gegen 19.00 Uhr an der Einlasskontrolle am Eingang des Stadions ein Absperrgitter gegen den Beamten mit dem Ausweis Nr. 79.679, wodurch dieser zu Boden fiel. (...) Es ist nicht bekannt, ob die beteiligten Polizeibeamten infolge der auf sie geworfenen Gegenstände Verletzungen davontrugen.“*

15 Las comillas pertenecen al original de la Resolución del Tribunal Constitucional Federal de Alemania (número marginal 22): *Das spanische Urteil (...) teilt lediglich mit, dass der Beschwerdeführer sich „mit den Taten, worauf sie beruhen, mit den Strafen und ggf. mit der zivilrechtlichen Haftung ausdrücklich einverstanden“ erklärt habe.*

16 Como se verá *infra* en el apartado IV.

17 En el original de la Resolución del Tribunal Constitucional (número marginal 32): *Auf dem Polizeirevier seien die Fans von einem Polizeibeamten mit einem Keilriemen in der Hand empfangen worden und weiteren Schlägen und Tritten sowie „nationalsozialistischen Äußerungen“ ausgesetzt gewesen.*

cal, y que tampoco recibió ningún escrito de acusación. De ahí que, en su opinión, la sentencia no vendría a reflejar lo realmente ocurrido en aquel momento.

Para prestar la conformidad el recurrente habría tenido que firmar un documento en el que solamente constaba una frase en español, de cuyo contenido ni fue informado ni se tradujo. Según sus alegaciones, en el momento de firmar estaba presente (junto a otras personas que hablaban en español) el traductor, quien sin embargo no realizó ninguna actividad de traducción, sino que únicamente indicó dónde debía firmarse el documento. Sostiene que no existió ninguna posibilidad de oponerse a la acusación y que prestó la conformidad bajo “presión” en el calabozo, después de que el traductor les dijese “*o confesáis, o seréis sometidos a un auténtico proceso*”, advirtiéndoles de que en ese último caso se mantendría la privación de libertad. El recurrente manifiesta que habría tenido conocimiento de casos de hinchas de otros clubes alemanes de primera división y de clubes extranjeros, en los que los afectados en ocasiones habrían pasado 46 días en prisión preventiva en un ala de alta seguridad. Y añade que él, al igual que los demás “*hinchas atemorizados, que se sentían desamparados y desesperados con el paso del tiempo (...), después de casi un día de la situación de detención inhumana, aceptó la ‘oferta’ para ser puesto en libertad*”.

Según su exposición, fue puesto en libertad inmediatamente después de prestar la firma, sin que se siguiera ya ningún juicio oral tras haber prestado la conformidad.

En el momento de puesta en libertad al condenado le fue entregada la sentencia penal en la versión española sin firma ni sello.

Por lo demás el recurrente, según expone, habría interpuesto una reclamación ante el Defensor del Pueblo español en Madrid (que habría sido respondida en sentido negativo); solicitado copia de los autos (sin obtener respuesta por parte de las autoridades españolas) y llevado a cabo numerosos intentos en vano para encontrar abogados españoles para una impugnación de la sentencia.

### 2. Trascendencia del caso en Alemania

Lo ocurrido en Sevilla en diciembre de 2010 con los hinchas del Borussia Dortmund tuvo eco inmediato en

Alemania y, apenas unas semanas después de los acontecimientos, suscitó el interés de estudio y análisis del caso por parte de la Universidad Ruhr de Bochum. En concreto, la Cátedra de Criminología, Política Criminal y Ciencia Policial, de la Facultad de Derecho, bajo la dirección del Prof. Dr. Thomas Feltes, en el mes de febrero de 2011 creó un grupo de trabajo específico bajo la denominación “*Task Force Sevilla*”, en cuya descripción se comienza señalando textualmente que “*El 15.12.2010 hinchas del Borussia Dortmund tuvieron que soportar violencia policial masiva en Sevilla en un partido de la Europa League, llegando a producirse también tras los disturbios detenciones inhumanas y condenas contrarias al Estado de Derecho*”. En el grupo de trabajo se agrupan miembros de la Cátedra, estudiantes, interesados y otras personas, con la finalidad de abordar el suceso desde el punto de vista jurídico, prestar apoyo a los hinchas afectados y encontrar posibilidades para que puedan hacer valer sus derechos. Según la información general publicada sobre el trabajo y orientación del grupo, los primeros resultados muestran que los acontecimientos de Sevilla no fueron un caso aislado, sino que ya en el pasado hinchas de otros clubes alemanes y europeos han tenido experiencias similares en España, de modo que otro de los objetivos del grupo de trabajo es llamar la atención y sensibilizar a la opinión pública sobre esta problemática<sup>18</sup>.

Publicaciones científicas posteriores fruto de esa iniciativa académica se han dedicado a abordar la cuestión<sup>19</sup>, y no es por ello casual que el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional Federal haya sido presentado, en nombre y representación del afectado, por el propio Prof. Dr. Thomas Feltes, titular de la Cátedra promotora de la línea de trabajo.

### III. Contenido y fundamento de la Resolución del Tribunal Constitucional alemán

#### 1. Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva

a) La primacía del Derecho de la Unión Europea

El Tribunal Constitucional Federal alemán considera que la decisión de KG supone una vulneración del derecho fundamental del recurrente a la tutela judicial efectiva, recogido en el art. 19, apartado 4 de la GG, en

<sup>18</sup> Información disponible en: <http://www.kriminologie.ruhr-uni-bochum.de/index.php/de/projekte/task-force-sevilla> [Fecha de consulta: 31 de marzo de 2017].

la medida en que el Tribunal de Berlín no ha esclarecido suficientemente el supuesto de hecho y no ha comprobado de modo suficiente la alegación del recurrente de que la condena penal extranjera inscrita en el Registro Federal Central lo habría sido con incumplimiento de las mínimas garantías procesales.

Señala al respecto que la primacía de aplicación del Derecho de la Unión no impedía al KG llevar a cabo ese análisis. Porque, en efecto, la Decisión Marco 2009/315/JAI del Consejo, de 26 de febrero de 2009, relativa a la organización y al contenido del intercambio de información de los registros de antecedentes penales entre los Estados miembros, y que justifica una obligación de interpretación del Derecho nacional conforme con la Decisión Marco, establece en su art. 5, apartado 1, sin restricción, que la autoridad central del Estado miembro de nacionalidad del interesado conservará toda la información que le haya sido transmitida, por parte de autoridades centrales, sobre condenas que se hayan impuesto en el territorio nacional de otro Estado miembro y que hayan sido inscritas en el registro de antecedentes penales del Estado de condena, con el fin de poder transmitir dicha información de conformidad con lo dispuesto en el art. 7 de la Decisión Marco. Sin embargo los preceptos de la Decisión Marco no persiguen una armonización de los sistemas de registro de antecedentes penales de los Estados miembros. En particular, no obligan a los Estados miembros a modificar su sistema interno de registro de antecedentes penales en relación con la utilización de tales informaciones a efectos internos<sup>20</sup>. Por tanto, los Estados miembros pueden regular autónomamente la decisión de si (y en su caso cómo) utilizan a efectos internos las informaciones que le son transmitidas por otros Estados miembros. Por ello el almacenamiento de información regulado en el art. 5.1. de la Decisión Marco no necesariamente ha de tener lugar en el Registro Federal Central.

Por su parte, en la medida en que la Decisión Marco 2009/315/JAI prevé un almacenamiento con el fin de responder a solicitudes de información de otros Estados miembros<sup>21</sup>, los Estados miembros tienen que observar en la ejecución del Derecho de la Unión los principios del

art. 6 del Tratado de la Unión Europea y especialmente la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>22</sup>.

En coherencia con lo anterior, el § 53a, párrafo 2 de la BZRG establece la prohibición de inscripción de la condena de un Estado miembro de la Unión Europea cuando la condena contraviene la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La particular confianza que en principio merece un Estado miembro de la Unión Europea, en lo que respecta al cumplimiento de los principios fundamentales de legalidad y amparo de los derechos humanos, se ve puesta en duda cuando el afectado expone suficientes puntos de apoyo de una eventual vulneración del estándar mínimo de derechos fundamentales.

b) Contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva

Según la resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán, el art. 19, apartado 4 de la GG confiere, a aquel individuo que afirme lesión de sus derechos por parte del poder público, el derecho a un control judicial efectivo que comporta un examen completo del objeto del proceso. El análisis judicial de las medidas que afectan a derechos fundamentales solo garantiza una protección efectiva cuando se basa en el esclarecimiento suficiente del respectivo supuesto de hecho. Por ello, para satisfacer las exigencias del mandato de efectiva protección, el tribunal competente solo puede renunciar a agotar todas las posibilidades de conocimiento cuando los medios de prueba sean ilícitos, absolutamente inadecuados, inaccesibles o intrascendentes para la decisión, debiendo en otro caso agotar las posibilidades jurídico-procesales de constatación del supuesto de hecho.

El derecho de toda persona a un pronunciamiento judicial según los §§ 23 ss. EGGVG tiene como finalidad evitar intromisiones ilegítimas del poder público en los intereses del solicitante protegidos en el art. 2.1 GG. En consecuencia, si de conformidad con los preceptos citados, el tribunal está llamado a comprobar la adecuación de la decisión de inscripción con los estándares mínimos de los correspondientes derechos fundamen-

19 SCHRÖDER, A., "Zu Risiken und Nebenwirkungen bei Fußballspielen in Spanien — ein Bericht", en: THEIN, M./LINKELMANN, J. (ed.), *Ultras im Abseits? Porträt einer verwegenen Fankultur*, Göttingen 2012, 168-178; la misma, *Polizeigewalt und Fußball im europäischen Kontext – Das Beispiel Spanien*, Holzkirchen, 2013; FELTES, T. (ed.), *Polizei und Fußball. Analysen zum rituellen Charakter von Bundesligaspielen*, Frankfurt, 2013.

20 Cfr. Considerando 16 de la Decisión Marco.

21 Cfr. art. 7.1 de la Decisión Marco.

22 Así se recoge en el Considerando 18 de la Decisión Marco, en consonancia con lo previsto en el art. 51.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

tales, no puede restringir su obligación de comprobación, asumiendo sin más las declaraciones de la sentencia cuya condena fue inscrita en el Registro Federal Central, cuando las alegaciones del reclamante aportan motivo en concreto para la comprobación.

En opinión del Tribunal Constitucional Federal alemán concurre una vulneración del mandato de averiguación suficiente del supuesto de hecho (y con ello una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo) por el hecho de que el KG no admitió la práctica de la prueba solicitada por el recurrente, referida al proceso que dio lugar a la condena. El recurrente alegó graves vulneraciones del derecho de defensa y del derecho de audiencia en relación con la imputación, proponiendo como prueba la declaración testifical de los entonces coimputados, así como la aportación de los autos del proceso del Juzgado español. Ha expuesto, en un relato consecuen- te, libre de contradicciones, concreto y abundante en detalles, en qué medida la sentencia se aparta de los datos reales, proponiendo prueba sobre ello. A la vista de las circunstancias, el KG debería haber admitido los medios de prueba propuestos (que eran adecuados y accesibles) y haber llevado a cabo un mayor esclarecimiento de los hechos; pues la referencia global a la presunción de corrección de la sentencia española no satisface las exigencias que se han puesto de manifiesto a un esclarecimiento suficiente del supuesto de hecho.

El Tribunal Constitucional Federal alemán reprocha asimismo al KG la vulneración del derecho fundamental del art. 19, apartado 4 GG del recurrente, por no tratar de aclarar la crítica del recurrente (fundamentada en un artículo doctrinal escrito en alemán) en relación con la configuración jurídica y la aplicación práctica del juicio rápido español. Se refiere el Tribunal Constitucional a la falta de consideración del —ya citado por el recurrente en sus alegaciones ante el Ministerio de Justicia— “*artículo escrito en alemán de una profesora española que se ocupa de esta crítica*”<sup>23</sup>. El Tribunal Constitucional repara en las objeciones que el citado trabajo doctrinal efectúa en relación con el juicio rápido español, las cuales deberían haber sido objeto de

atención por el KG en el caso concreto. En particular, el trabajo de GONZÁLEZ NAVARRO alerta de una posible vulneración del derecho a un proceso justo en el juicio rápido, porque debido a la celeridad del proceso apenas existirían posibilidades de averiguación del hecho ni de aportación de elementos de descargo. Asimismo, y en relación con las posibles presiones sobre el acusado y la eventual puesta en peligro de su derecho a no declarar contra sí mismo, debe tenerse en cuenta —señala el Constitucional alemán— que entre los fiscales españoles “*se ha extendido la práctica de solicitar una pena superior a la que de otro modo correspondería, para de ese modo incentivar al acusado a prestar conformidad*”<sup>24</sup>. Junto a ello, resulta criticable la atribución de competencia al Juez de Instrucción en el juicio rápido español porque supone un menoscabo del derecho a un juez imparcial<sup>25</sup>.

El Tribunal Constitucional alemán considera inadecuado que el KG haya rechazado analizar las objeciones del recurrente referidas a la propia configuración jurídica (además de la aplicación práctica) del juicio rápido español con vistas a garantizar que la regulación española no está por debajo de los estándares mínimos del derecho internacional en relación con las garantías fundamentales del proceso.

Rechaza también el Constitucional el argumento esgrimido por el KG de que el recurrente no habría llevado a cabo todas las medidas exigibles (incluida la interposición de un recurso) para reparar los supuestos defectos procesales ante el propio Juzgado español de condena. Sostiene al respecto que, de entrada, ya resulta confuso si existe realmente la posibilidad jurídica de interposición de un recurso en casos como el analizado. No obstante, aun cuando existiera tal posibilidad, al recurrente no le sería exigible la interposición de un recurso, a la vista de que no se incluyó en la sentencia información o advertencia sobre los recursos procedentes. A falta de tal información o advertencia no es posible por regla general, para el sujeto lego en Derecho, llegar a tener conocimiento de las posibilidades de recurso, de modo que no se puede imponer al afectado la carga de tal deber de colaboración como algo exigible.

23 Se refiere —y así lo cita expresamente la resolución en dos ocasiones— al trabajo de GONZÁLEZ NAVARRO, A., “Absprachen im spanischen Strafverfahren- mit besonderer Berücksichtigung des beschleunigten Verfahrens”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 123 (2011), 163-178.

24 GONZÁLEZ NAVARRO, A., “Absprachen im spanischen Strafverfahren- mit besonderer Berücksichtigung des beschleunigten Verfahrens”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 123 (2011), 176.

25 GONZÁLEZ NAVARRO, A., “Absprachen im spanischen Strafverfahren- mit besonderer Berücksichtigung des beschleunigten Verfahrens”, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 123 (2011), 170.

La inexigibilidad de interposición de un recurso en el caso concreto se deriva asimismo de que el recurrente, a quien se hizo entrega de la sentencia condenatoria únicamente en una versión en español, no posee conocimientos del idioma español.

Finalmente, la inexigibilidad de interposición de un recurso *in situ* también se deriva de que la conformidad (así como una renuncia al recurso, probablemente manifestada de forma inconsciente por el recurrente) fue la condición determinante para la puesta en libertad, por lo que la interposición de un recurso —en caso de que hubiese sido posible— habría supuesto una amenaza de prolongación de la detención.

## 2. Vulneración del derecho fundamental a la igualdad

El Tribunal Constitucional Federal alemán considera que la Resolución del KG vulnera también el principio constitucional de igualdad, consagrado en el art. 3, apartado 1 GG, en su manifestación de prohibición de la arbitrariedad.

En su opinión, el KG realiza una valoración de las alegaciones del recurrente que, por su patente incorrección, no resulta en modo alguno admisible. Las afirmaciones contradicciones del recurrente en relación con los extremos esenciales denunciados, no resultan comprensibles a la vista de las manifestaciones efectuadas por aquel, resultando arbitraria la valoración efectuada por el Tribunal de Berlín.

## IV. Reflexiones jurídicas sobre la resolución constitucional alemana

### 1. El pronunciamiento alemán sobre la configuración legal española

La presente Resolución del Tribunal Constitucional Federal alemán, acogiendo el recurso de amparo en re-

lación con la pretensión del recurrente de impugnación de la inscripción de una condena penal española en el Registro Federal Central de Alemania, constituye una nueva oportunidad para el Tribunal Constitucional alemán de reafirmar el papel del legislador alemán como garante de los derechos fundamentales, atribuyendo a la Constitución alemana y a su interpretación el valor de parámetro de control de la legalidad en el contexto de la cooperación judicial europea en materia penal<sup>26</sup>.

No puede dejar de señalarse que, en este contexto y a los efectos que ahora interesan, juega un importante papel la fortísima posición que ocupa el Tribunal Constitucional en el Estado Federal de Alemania y el peso que en la Ley Fundamental (GG) se atribuye a los elementos propios del Estado de Derecho<sup>27</sup>; todo ello unido al gran número de posibilidades procedimentales de acceso al Tribunal Constitucional Federal (incluyendo las del recurso de amparo contra decisiones de los órganos jurisdiccionales) y, en general, la fuerte consolidación del sistema jurisdiccional alemán, con un número de jueces por habitante sensiblemente superior a la media del conjunto de países de la Unión Europea (y en todo caso, más del doble de las cifras predicables de España).

Como se ha visto en la Resolución objeto de análisis, el Tribunal Constitucional Federal alemán alerta de una posible vulneración del estándar mínimo de derechos fundamentales en las sentencias penales dictadas de conformidad por los Juzgados de Instrucción españoles en el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, regulado en los arts. 795 ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>28</sup>. No constituye una cuestión menor el hecho de que la eventual vulneración de derechos fundamentales se deje apuntada ya en relación con la propia configuración jurídica del juicio rápido español (con independencia, por tanto,

26 Ya lo había hecho así el Tribunal Constitucional Federal alemán en su Sentencia de 18 de julio de 2005 (2 BvR 2236/04), declarando nula la ley alemana de transposición de la Decisión Marco relativa a la orden europea de detención y entrega, por vulneración de los arts. 16.2 y 19.4 GG. Sobre ello, *vid.* FAGGINI, V., *La justicia penal en la unión europea. Hacia la armonización de los derechos procesales*, Granada: Universidad de Granada, 2016. [<http://hdl.handle.net/10481/39831>], 368 ss. Esta autora señala al respecto que “su actitud demuestra la desconfianza del Tribunal Constitucional alemán en los demás sistemas de justicia penal, así como en el principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones en materia penal”, que debería constituir la piedra angular de la cooperación judicial. Cabe apuntar que también en aquella ocasión la declaración de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Federal alemán tenía su origen en una decisión judicial española. En concreto, el recurso había sido presentado por un ciudadano sirio-alemán, después de que el Tribunal Superior de Hamburgo decretase su entrega a España en virtud de una orden europea de detención y entrega dictada el 16 de septiembre de 2004 por el Juzgado de Instrucción número 5 de la Audiencia Nacional española, por presunta comisión de delitos relacionados con el terrorismo entre 1993 y 2001, considerando al sujeto sospechoso de dirigir las finanzas de Al Qaeda en Europa y de haber prestado apoyo logístico a los autores de los atentados del 11-S (*Vid.* MARTÍN MARTÍNEZ, M. M., “La implementación y aplicación de la orden europea de detención y entrega: luces y sombras”, *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 10, 2006, 189 ss.).

27 Sobre ello, *vid.* SCHULZE-FIELITZ, H. (traducción de María Ángeles Martín Vida), “El lado oscuro de la Ley Fundamental”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 12, 2009, 193-238 (196 ss.).

de posibles violaciones de derechos fundamentales en su concreta aplicación práctica); algo que sin embargo no causa extrañeza, pues similares objeciones se han puesto de manifiesto también en España en relación con estos procesos desde su introducción en el ordenamiento español en virtud de la Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado (en vigor desde el 28 de abril de 2003)<sup>29</sup>. En particular, la configuración legal de la regulación de la conformidad premiada —que opera en muchos casos como conformidad “apremiada”— ha sido ampliamente debatida por la doctrina española en atención a la posible vulneración o restricción de los derechos del imputado, con especial referencia al derecho de defensa, al derecho a un juez imparcial y a la posible quiebra del principio de igualdad<sup>30</sup>.

Pues bien, parece que puede sostenerse que las sombras que se proyectan sobre la propia configuración legal de las condenas penales dictadas por conformidad, en el curso de los juicios rápidos ante los Juzgados de Instrucción, se vuelven alargadas cuando se observan a la luz de la aplicación práctica concreta. El caso planteado en amparo ante el Tribunal Constitucional Federal alemán resulta paradigmático de los problemas específicos que, desde la óptica del respeto a las garantías fundamentales del proceso, se suscitan a diario en la práctica de los Juzgados de guardia a través de la imposición de condenas por conformidad a resultados de las actuaciones previas de la policía judicial (que asume un papel fundamental en el procedimiento).

### 2. El papel de la policía judicial en los juicios rápidos

En el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, el proceso penal se incoa siempre en virtud de un atestado policial (art. 795.1 LECrim) y solo es posible la incoación de diligencias urgentes por parte del Juzgado de guardia cuando la noticia de la

posible comisión del hecho delictivo se recibe a través de atestado policial (art. 797.1 LECrim). Pero a ello se añade que cuando el atestado llega a manos del órgano jurisdiccional las actuaciones más relevantes ya han sido llevadas a cabo por la policía judicial, pues en virtud de las funciones que tiene atribuidas en el art. 796 LECrim es la policía la que asume el papel casi exclusivo de la instrucción penal (desplazando en ello al órgano jurisdiccional), llegando a desvirtuarse así la configuración de la policía judicial como órgano auxiliar de jueces y tribunales, bajo su dependencia funcional<sup>31</sup>. En este procedimiento es la policía judicial la que decide quién tiene la condición de imputado para citarlo como tal ante el Juzgado de guardia, realizando una calificación previa del hecho delictivo para decidir si el mismo ha de tramitarse por el citado cauce procedimental. Esta calificación jurídica previa, que determina en cierta medida la actuación del propio órgano jurisdiccional, resulta criticable, como ha puesto de manifiesto la doctrina<sup>32</sup>.

Pero repárese que lo anterior cobra una importancia particularmente notable cuando —como ocurre en el supuesto de partida de la resolución alemana— los hechos que motivan el atestado se refieren a presuntos delitos cometidos precisamente contra funcionarios de policía o con motivo de enfrentamientos en los que intervienen los agentes de la autoridad. Como ya se ha señalado desde sectores de la judicatura española no es de extrañar que, en un sistema donde la agenda de los jueces y la propia calificación jurídica de la infracción se ponen en manos de la policía, aumenten significativamente los juicios rápidos por infracciones contra el orden público, atentados, resistencias y desobediencias<sup>33</sup>.

La eventual vinculación de estos casos con posibles excesos policiales en el uso de la fuerza no parece que deba calificarse de entrada como mera sospecha infundada en un país como España, que ha sido reiteradamente condenado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por incumplimiento de la obligación deriva-

28 En adelante, abreviada LECrim.

29 Debe señalarse que, si bien con posterioridad a la Ley 38/2002 se han producido numerosas reformas en la LECrim, las disposiciones de la norma procesal referenciadas en el trabajo no se han visto afectadas por tales modificaciones a los efectos que aquí se señalan. Por tanto, puede entenderse que las consideraciones a ellas referidas no han perdido actualidad.

30 Cfr. PEDRAZ PENALVA, E., “Reflexiones sobre el procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 1, 2003, 13-89. En el mismo sentido, con ulteriores referencias, MELERO BOSCH, L. V., *La agilización del proceso penal y las garantías de defensa del imputado en la instrucción de los juicios rápidos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de La Laguna, 2009, 334 ss.

31 MELERO BOSCH, L. V., “Investigación del delito y juicios rápidos. La Policía Judicial tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002, de 24 de octubre”, *Anales de la Facultad de Derecho*, n.º 21, 2004, 122, 137 ss.

32 MELERO BOSCH, L. V., “Investigación del delito y juicios rápidos. La Policía Judicial tras la entrada en vigor de la Ley 38/2002, de 24 de octubre”, *Anales de la Facultad de Derecho*, n.º 21, 2004, 139-141.

da del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de llevar a cabo una investigación eficaz de las denuncias de tortura<sup>34</sup>. A estos pronunciamientos hay que añadir las observaciones del Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en relación con el sexto informe periódico de España<sup>35</sup>, en las que el Comité expresa su preocupación por las denuncias de uso excesivo de la fuerza por parte de fuerzas del orden e insta a España a la adopción de medidas eficaces para prevenir y poner fin al uso desproporcionado de la fuerza por los agentes del orden. Asimismo, el Comité se declara “*seriamente preocupado ante informaciones según las cuales las autoridades españolas no investigan de forma pronta, eficaz, imparcial y completa las denuncias de actos de tortura y malos tratos cometidos por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado*”, instando al Estado español a que combata la impunidad en relación con estos hechos.

Cabe indicar que, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los supuestos de extralimitación en el uso de la fuerza por parte de los agentes de policía han de dar lugar a un fallo absolutorio por delito de atentado, pues cuando los sujetos pasivos se exceden de sus funciones o abusan notoriamente de su cometido, pierden la cualidad que fundamenta la especial protección de la Ley<sup>36</sup>.

### 3. El derecho a la interpretación y traducción

El supuesto de hecho en que se basa la resolución alemana comentada presenta una particularidad adicional de obligada consideración, en cuanto acentúa el riesgo de que se vean comprometidas las garantías del proceso en las sentencias dictadas por conformidad. Y es que tanto el recurrente en amparo como los restantes hinchas condenados en España eran alemanes sin conocimientos de castellano, por lo que la efectiva protección de sus derechos y garantías en el marco de la investigación y enjuiciamiento de posibles conductas

delictivas dependía en definitiva de la adecuada asistencia de un intérprete en todas las fases del proceso, sin que existan evidencias en el caso para presumir que los condenados hubiesen gozado de tal garantía fundamental.

Debe tenerse en cuenta que la regulación actualmente contenida en los arts. 123 a 127 de la LECrim se debe a la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2015, de 27 de abril, la cual, encargándose de la transposición de las Directivas 2010/64/UE, de 20 de octubre de 2010 (relativa al derecho a interpretación y a traducción en los procesos penales), y 2012/13/UE, de 22 de mayo de 2012 (relativa al derecho a la información en los procesos penales), introdujo en el Título V del Libro Primero de la ley procesal española un nuevo Capítulo II con la rúbrica “Del derecho a la traducción e interpretación”. Esta regulación entró en vigor el 28 de mayo de 2015, siendo por tanto muy posterior a la fecha en que ocurrieron los hechos por los que fueron penalmente condenados los hinchas alemanes.

Con todo, como señala AGUILERA MORALES<sup>37</sup>, las mejoras en las garantías del proceso derivadas de las disposiciones europeas lo son en muchos casos (y en este en particular) solo “sobre el papel”. En tal orden de cosas, la Disposición Adicional Primera de la propia Ley Orgánica 5/2015 señalaba que las medidas incluidas en la norma no podían suponer incremento de dotaciones de personal, ni de retribuciones, ni de otros gastos de personal<sup>38</sup>, lo que ha llevado a que, en la mayor parte del territorio español, el servicio de intérpretes y traductores judiciales se haya externalizado a la empresa privada, comportando una notable rebaja en la calidad de estos servicios y, por lo mismo, en la protección del derecho de defensa<sup>39</sup>.

### 4. El control judicial de la conformidad

La conformidad ante el juzgado de guardia como forma de terminación del proceso, con el incentivo de la

33 SÁEZ, R., “Juicios rápidos, condenas negociadas, órdenes de alejamiento y deterioro del proceso penal”, *Jueces para la Democracia*, n.º 49, 2004, 6.

34 Desde el año 2010, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España por violación del art. 3 del Convenio, en su vertiente procesal, por falta de investigación de las denuncias de tortura, en las siguientes sentencias: 28 de septiembre de 2010 (asunto San Argimiro Isasa c. España); 8 de marzo de 2011 (asunto Beristain Ukar c. España); 24 de julio de 2012 (asunto B. S. c. España); 16 de octubre de 2012 (asunto Otamendi Eguiguren c. España); 7 de octubre de 2014 (asunto Ataun Rojo c. España); 7 de octubre de 2014 (asunto Etxebarria Caballero c. España); 5 de mayo de 2015 (asunto Arratibel Garcíandia c. España), y 31 de mayo de 2016 (asunto Beortegui Martínez c. España).

35 Observaciones finales aprobadas en la sesión de 15 de mayo 2015 del Comité contra la Tortura (CAT/C/ESP/CO/6).

36 En este sentido SSTs 1010/2009, de 27 de octubre; 794/2007, de 26 de septiembre; 1042/1994, de 20 de mayo; 2490/1992, de 13 de noviembre.

reducción en un tercio de la pena solicitada, prevista en el art. 801.2 de la LECrim, reduce considerablemente las funciones jurisdiccionales dentro de estos procesos, si bien se atribuye al juez el control de la conformidad prestada en los términos previstos en el art. 787 de la ley procesal. En virtud de este último artículo, en los casos en que el juez entienda que la calificación aceptada es correcta y que la pena es procedente según dicha calificación, deberá oír en todo caso al acusado acerca de si su conformidad ha sido prestada libremente y con conocimiento de sus consecuencias, antes de dictar sentencia de conformidad. La precaución legal está expresada en términos claros. Sin embargo, la efectividad real de esta garantía está supeditada en la práctica a la celeridad de estos procesos, que se ve acentuada en no pocas ocasiones por las apretadas agendas de citaciones judiciales, sin que exista apenas tiempo para una adecuada información al imputado acerca de las consecuencias que puede acarrearle una condena penal en estos términos. Si a ello se añaden las dinámicas propias que a veces se imponen en función del juzgado en donde se tramite el asunto, podemos encontrarnos con que, en ocasiones, la conformidad prestada en los juicios rápidos se convierte en un trámite casi meramente burocrático ante el correspondiente funcionario del juzgado.

También según la ley procesal penal ha de velar el juez por la correcta calificación de los hechos en el escrito de acusación y la procedencia de la pena solicitada de acuerdo con aquella calificación<sup>40</sup>. No obstante también aquí existen frecuentes márgenes de indeterminación que, a la postre, redundan en perjuicio del imputado. Las posibles dudas o vacilaciones que pueda albergar el juez al respecto de la calificación y/o de la pena solicitada se verán muchas veces despachadas de manera expeditiva, en favor de la celeridad y la eficiencia, teniendo en cuenta que, en todo caso, el acusado (y también su defensa) ya se han mostrado conformes.

El supuesto de hecho de la resolución alemana puede constituir un claro ejemplo de lo que se acaba de apuntar. En lo que se refiere a la calificación, ya pue-

den resultar dudosas las posibilidades de imputación de hechos concretos a personas determinadas, tratándose de un grupo de 15 personas y en el contexto de disturbios entre el grupo de hinchas y (a su vez) numerosos policías. Resultará, pues, difícil afinar a distinguir las conductas de auténtica autoría de las de mera participación, con la consiguiente merma del principio de responsabilidad personal o de responsabilidad (solo) por hechos propios.

Junto a ello resulta llamativo que la acusación por delito de atentado (arts. 550, 551 del Código Penal español) lo sea en concurso de infracciones con una falta de maltrato de obra al mismo funcionario de policía contra el que se hubiere cometido el atentado. Porque así como resulta indiscutible la relación de concurso de delitos entre el delito de atentado y el correspondiente delito de lesiones<sup>41</sup> —cuando estas hubieren tenido lugar—, no ocurre lo mismo entre el delito de atentado y la conducta de maltrato de obra, debiendo apreciarse en este caso una relación de concurso de leyes (o concurso aparente de normas penales), a resolver por el principio de absorción o consunción. Esto es, el delito de atentado no absorbe el desvalor de los resultados lesivos concretos, pero sí absorbe el desvalor del maltrato de obra que resulta inherente a su definición típica. Sin embargo, la condena española del Juzgado de Instrucción de Sevilla, castiga por ambas infracciones en concurso de delitos (con el consiguiente riesgo de vulneración del principio *ne bis in idem*).

Por lo demás hay que señalar que la sentencia impone las penas correspondientes a ambas infracciones. Ello podría suscitar la duda de que el concurso de infracciones entre el delito de atentado y el maltrato de obra se hubiera calificado como concurso real (pues es a esta clase de concurso a la que, en principio, corresponde la regla penológica de la acumulación de las sanciones<sup>42</sup>), lo cual sería a todas luces incorrecto. Sin embargo, en contra de esta consideración, todo hace pensar que la sentencia condenatoria de origen, apreciando adecuada la calificación —aquí rechazada— como concurso ideal de delitos, procedió a sancionar por separado las

37 AGUILERA MORALES, M., "Justicia penal y Unión Europea: un breve balance en clave de derechos", Diario La Ley, n.º 8883, 16 de diciembre de 2016, 11.

38 Algo que, como es sabido, ha ocurrido con innumerables normas referidas a aspectos de justicia dictadas en esa misma legislación. Entre ellas, y a modo de ejemplo, la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito (Disposición Adicional segunda) o la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (Disposición Adicional séptima).

39 AGUILERA MORALES, M., "Justicia penal y Unión Europea: un breve balance en clave de derechos", Diario La Ley, n.º 8883, 16 de diciembre de 2016, 11.

40 Cfr. art. 801.2 en relación con el art. 787.3 de la LECrim.

41 O bien, conforme a la regulación vigente en el momento de los hechos, con la correspondiente falta de lesiones, del antiguo art. 617.1 CP.

infracciones, por resultar esta consecuencia más benigna en el caso concreto que la imposición de la pena prevista para la infracción más grave en su mitad superior, en aplicación del art. 77 CP<sup>43</sup>.

No obstante, habida cuenta de las muchas circunstancias que pueden llegar a influir en la determinación legal de la pena, la celeridad del proceso supone también el riesgo de imposición de una pena ilegal en el caso concreto, fruto de una acelerada valoración de los datos concurrentes. Las posibilidades que en tales casos quedan abiertas a la impugnación de la sentencia de conformidad por vía de recurso<sup>44</sup> no dejan de ser un endeble mecanismo de garantía, cuando el error en la determinación de la pena haya pasado ya desapercibido a la propia (aquiescente) defensa letrada del imputado — fuente principal de asesoramiento del afectado al respecto de las cuestiones jurídicas que le afectan.

## V. Conclusión

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán que ha sido objeto de análisis constituye una importante llamada de atención respecto de las garantías fundamentales irrenunciables en un Estado de Derecho en lo que se refiere a la imposición de condenas penales, cualquiera que sea la forma en que estas tengan lugar. No deja de resultar inquietante que el Constitucional alemán ordene expresamente al tribunal competente de aquel país despejar las dudas —que estima, en el caso, objetivamente fundadas— sobre la eventual vulneración de los derechos fundamentales del imputado en la condena penal dictada en España y que, además, ello tenga lugar con ocasión de la inscripción de la condena penal en el Registro Federal Central de Alemania. En definitiva, el máximo garante de la Constitución alemana advierte motivo de alerta, por posible violación del contenido mínimo de derechos fundamentales que gozan de reconocimiento europeo, allí donde la justicia española ya ha dado por concluido el proceso sin incidencias.

Habrà que esperar al dictado de la nueva resolución del KG de Berlín para aclarar las reservas que, por ahora, cabe albergar sobre el asunto. Pero entretanto —y con independencia de lo que allí resulte— la resolución del Constitucional alemán ofrece ocasión para visitar toda una serie de “lugares comunes” en relación con la justicia penal que se administra en nuestro país (a un ritmo, en ocasiones, vertiginoso) por la vía de las conformidades prestadas en los juicios rápidos. El caso planteado en Alemania contribuye a acentuar los temores de una trivialización del Derecho penal cuando la imputación, calificación y condena por hechos delictivos se convierte en habitual y acelerada rutina, bajo el discurso de la eficacia de la justicia penal. Habrà que convenir que un sistema, que permite que un ciudadano salga de un juzgado con una copia de una sentencia condenatoria (prácticamente irrecorrible) en cuestión de horas desde la detención o citación policial, debe apurar hasta el extremo las cautelas para no quebrantar la necesaria mesura y contención que merece la respuesta punitiva.

No sería tal la inquietud y desasosiego que despierta el caso planteado si no fuera porque la versión de los hechos que expone el recurrente no resulta inverosímil ni descartable para cualquiera que conozca la realidad práctica española en casos similares. Conformidades prefabricadas, documentos que se pasan a firma del imputado sin extremar el celo de que lo haya leído y comprendido en su integridad, o actuaciones ante funcionarios del juzgado (sin que tenga lugar propiamente una actuación judicial) son extremos que no parecen tan infrecuentes ni tan insólitos en la práctica real.

El volumen de condenas por conformidad dictadas anualmente en España por los Juzgados de Instrucción en procesos tramitados como diligencias urgentes no es en absoluto despreciable<sup>45</sup>. Sin embargo es notorio que existe una gran invisibilización respecto de tales procesos<sup>46</sup>. A menudo pasa desapercibido que este tipo de condenas penales no solo escapan (salvo excepcio-

42 Art. 73 CP.

43 En la redacción vigente en el momento de dictado de la sentencia (aunque la misma consecuencia se deriva, en los casos de concurso ideal, con la regulación actualmente vigente del art. 77 CP).

44 Así, la STS núm. 1774/2000, de 17 de noviembre, sostiene que pese a la regla general de inadmisibilidad del recurso de casación frente a las sentencias dictadas de conformidad, será admisible el recurso “cuando, excepcionalmente, la pena impuesta no sea legalmente procedente conforme a la calificación de los hechos, sino otra inferior, vulnerándose el principio de legalidad”.

45 Según los datos de las respectivas Memorias anuales del Consejo General del Poder Judicial, en los últimos años el número de condenas por conformidad dictadas por Juzgados de Instrucción en procesos por diligencias urgentes ha sido: 110.815 en el año 2011; 105.382 en el año 2012; 101.456 en el año 2013; 88.786 en el año 2014 y 91.649 en el año 2015.

nalísimos supuestos) a una revisión judicial por vía de recurso, sino también en gran medida al conocimiento general. Por esta razón resulta oportuno recordar que la publicidad del proceso judicial, que constituye una conquista del pensamiento liberal, representa una garantía de control sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia. El principio de publicidad asegura la transparencia de la Administración de Justicia, contribuyendo al control de las actuaciones públicas del Poder Judicial por parte de la opinión pública, constituyéndose así en insalvable principio del Estado de Derecho<sup>47</sup>.

Por todo lo anterior, este trabajo pretende contribuir a lo que FERRAJOLI denomina responsabilidad social del juez y control popular sobre la justicia. Como señala el mismo autor, ello presupone la maduración civil y política de los ciudadanos en torno a las cuestiones de la justicia, así como su solidaridad civil y política con los derechos lesionados<sup>48</sup>. Ello implica a todos los profesionales encar-

gados de la instrucción, acusación, enjuiciamiento y defensa en el proceso penal (agentes policiales, jueces, fiscales y abogados). Pero también a todos los ciudadanos en general, como eventuales destinatarios de la justicia penal.

Los aspectos que se han señalado a lo largo del trabajo pueden llegar a tener también aplicación en la actualidad, en relación con el nuevo denominado “proceso por aceptación de Decreto”, del Título III bis LECrim, que ha sido introducido por la Ley 41/2015, de 5 octubre, y que constituye un nuevo modelo de conformidad en fase de instrucción.

La esperada resolución del KG será en todo caso bienvenida. Será una buena noticia si descarta la invocada violación de derechos fundamentales en el juicio rápido español origen de la condena. Si por el contrario confirma la citada vulneración de derechos fundamentales, podremos igualmente felicitarnos, en la confianza de que “*aún quedan jueces en Berlín*”.

46 El porcentaje de diligencias urgentes resueltas mediante sentencia de conformidad, según los datos del Consejo General del Poder Judicial es: el 46,4% en el año 2011; el 47,9% en el año 2012; el 49,1% en el año 2013; el 49,8% en el año 2014 y el 49,5% en el año 2015.

47 MONTALVO ABIOL, J. C., “Los juicios paralelos en el proceso penal: ¿anomalía democrática o mal necesario?”, *Universitas, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, n.º 16, 2012, 105-107.

48 FERRAJOLI, L., *Derecho y razón, Teoría del garantismo penal*, 8.ª ed., Madrid, 2006, 601-603.