

Jurisdicción: Constitucional

Recurso de Amparo núm. 1036/1987.

SENTENCIA

ANTECEDENTES

La citada Sentencia contiene el siguiente resultado de hechos probados:

«1. Probado y así se declara que el pasado día 28 de junio de 1985, Luis Cortés Cortés y Antonio Flores Lozada, mayores de edad y sin antecedentes penales apreciables, se trasladaron sobre las dos de la madrugada a Lloret de Mar, donde después de dar varias vueltas por la localidad, se acercaron al paseo marítimo, junto a la playa, donde bebieron una botella de whisky que portaban, y, tras ello, sobre las seis de la mañana, se dirigieron a la playa, aprovechando la noche, donde encontraron a Jean Pierre Boemendal y a Marcel Schuthol, de nacionalidad holandesa, que se encontraban durmiendo, y, después de despertarlos, Antonio Flores Lozada golpeó al primero con la citada botella vacía en la cabeza rompiéndola, y exigiéndole *money*, amenazándole con clavarle los vidrios que le quedaron en la mano, apropiándose de 625 pesetas, mientras Luis Cortés Cortés, exigía lo mismo mientras buscaba dinero entre las bolsas y equipajes de ambos súbditos holandeses. Tras ello, se marcharon ambos en el vehículo matrícula B-0615-FJ. Posteriormente, la Policía Municipal, a quien avisó Jean Pierre Boemendal, y en su compañía, procedió, en un semáforo, a la detención de ambos, no recuperándose el dinero sustraído.»

b) La expresada Sentencia fue apelada ante la Audiencia Provincial de Gerona, invocando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia reconocida en el art. 24 C. E. (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), y apoyando el recurso en el hecho de no haberse acreditado en forma alguna en el procedimiento que los apelantes fueran autores del delito por el que habían sido condenados.

c) La Audiencia Provincial de Gerona, en su Sentencia 124/87, de 2 de julio de 1987, desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó íntegramente la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción, al considerar que la autoría de los condenados «resulta inequívoca de sus propias declaraciones y del conjunto probatorio apreciado en conciencia y correctamente por el Juez a quo».

3. La representación de los recurrentes considera que las Sentencias impugnadas vulneran el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, alegando que del examen de los autos no se refleja prueba alguna de la comisión del delito por el que se condena a los recurrentes, pues, en primer lugar, ninguno de ellos ha admitido en momento alguno haber cometido los hechos que las Sentencias impugnadas declaran probados y no hubo testigo que presenciara los mismos. Y, en segundo lugar, la identificación que las supuestas víctimas del delito hicieron de los recurrentes como autores de los hechos denunciados carecen del todo de credibilidad y valor probatorio alguno, pues, de un lado, las manifestaciones de los denunciados constan únicamente en el atestado de la Policía, sin que los mismos

comparecieran al juicio oral, y, de otro, está reñida la fácil identificación que se hace con la expresión de «sin género de dudas», con la oscuridad de la noche en que se dice tienen lugar los hechos, máxime cuando los recurrentes fueron detenidos en el interior de un vehículo y no se les encontró las 625 pesetas que, según la Sentencia, se habían apropiado.

Por lo expuesto, solicita de este Tribunal que anule las Sentencias impugnadas y reconozca el derecho a los recurrentes a que «el Juzgado de Instrucción dicte nueva Sentencia en la que se observen las exigencias derivadas de los art. 24.1 -derecho a la tutela judicial efectiva- y art. 24.2 -derecho a la presunción de inocencia- de la Constitución». Por «otrosí» pide, al amparo del art. 56 de la LOTC (RCL 1979\2383 y ApNDL 13575), la suspensión de la ejecución de la Sentencia porque ocasionaría un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE INTERÉS

2. Por lo que respecta a la segunda de las exigencias apuntadas, esto es, a los actos o medios de prueba, es doctrina consolidada de este Tribunal desde su STC 31/1981, de 28 de julio (RTC 1981\31), que **únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo por los medios aportados a tal fin por las partes. Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 de la L. E. Crim.), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador.**

Ahora bien, lo dicho no comporta en modo alguno que, en orden a la formación de la convicción a la que se orienta la actividad probatoria, haya de negarse toda eficacia a las diligencias policiales y sumariales, practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de la libre declaración y defensa de los ciudadanos. Al respecto la doctrina constitucional se asienta sobre las siguientes notas esenciales: **a)** cuando dichas diligencias sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, pueden constituir la base probatoria sobre la que los Tribunales formen su convicción y, en definitiva, pueden constituir medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia -entre otras, SSTC 80/1986, de 17 de junio (RTC 1986\80), 82/1988, de 28 de abril (RTC 1988\82) y 137/1988, de 7 de julio (RTC 1988\137)-; **b)** cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es lícito traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida (SSTC 80/1986 y 137/1988), aunque no alcanzan a cualquier acto de investigación sumarial, sino tan sólo a aquéllos con respecto a los cuales se prevé su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral, siempre y cuando se garantice el ejercicio del principio de contradicción y se

solicite su lectura en el juicio oral conforme ha afirmado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas, STC 62/1985, de 10 de mayo) (RTC 1985\62), puesto, que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierdan datos o elementos de convicción, utilizando en estos casos la documentación oportuna del acto de investigación llevado a cabo, en todo caso, con observancia de las garantías necesarias para la defensa, y c) no constituyen medios de prueba en sí mismo los atestados de la policía judicial que procesalmente gozan del valor de denuncias (art. 297 L. E. Crim.), por lo que no constituyen un medio sino, en su caso, un «objeto de prueba» -SSTC 31/1981 (RTC 1981\31) y 9/1984 (RTC 1984\9)-. Por la misma razón, tampoco son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertidas en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los arts. 297.2.º y 727 L. E. Crim., que tales funcionarios presten declaración en el juicio oral, debiendo, en tal caso, ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales.

3. A la luz de la doctrina expuesta, es preciso examinar ahora si en el presente caso ha sido vulnerado o no el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes de amparo, para lo cual es necesario verificar si ha existido o no esa actividad probatoria que pueda estimarse de cargo y contenga elementos incriminatorios respecto de la participación del acusado en los hechos, dado que aunque el órgano jurisdiccional de instancia es soberano en la libre apreciación de la prueba, como antes se dijo, sin que pueda este Tribunal entrar a conocer acerca de la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal ordinario, **la función del Tribunal Constitucional cuando se alega la presunción de inocencia consiste, precisamente, en verificar si ha existido esa actividad probatoria suficiente de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado** -SSTC 105/1986, de 21 de julio (RTC 1986\105), 169/1986, de 22 de diciembre (RTC 1986\169), 44/1987, de 9 de abril (RTC 1987\44) y 177/1987, de 10 de noviembre (RTC 1987\177), entre otras muchas-.

Pues bien, del examen de las actuaciones judiciales remitidas se desprende lo siguiente:

1) Los denunciante Jean Pierre Boemendal y Marcel Schuthol, ambos de nacionalidad holandesa sólo prestaron declaración en el atestado policial, en el que se hace constar que los mismos habían reconocido sin ningún género de dudas a los hoy recurrentes como autores del asalto sufrido. Asimismo, en una de las diligencias del atestado se hace constar expresamente la manifestación que ambos denunciante hicieron de que «lo más seguro es que se fueran a Francia lo antes posible después de lo ocurrido ... y si permanecían algunos días en España, residirían en el Camping Europa de esta localidad, por si fueran requeridos por la Autoridad Judicial». No obstante esta advertencia y a pesar de que el atestado policial fue remitido al Juzgado de Instrucción el mismo día de su declaración, el Juez no citó a los denunciante para que declararan en el Juzgado y hacerles el pertinente ofrecimiento de acciones.

2) En su escrito de acusación, el Ministerio Fiscal propuso, entre otras pruebas, la declaración testifical de los denunciante, especificando el domicilio en el que debían ser citados cada uno de ellos en Holanda. El Juzgado, por providencia de 18 de julio de 1985, que no fue recurrida, acordó no haber lugar a la prueba testifical de los dos súbditos holandeses.

3) En el acto del juicio oral compareció en calidad de testigo don Santiago Martínez, Policía Municipal que había intervenido en la detención de los acusados, quien declaró, tal como se refleja en el acta del juicio, lo siguiente: «Soy Policía Municipal y detuve a los dos acusados. Recuerda que a los dos holandeses que estaban en la playa, uno de ellos estaba lesionado, y los reconocieron a los acusados que los detuvieron en la calle en el momento que el Policía y los holandeses se dirigían a la Comisaría ... Estaban los dos acusados dentro del coche. Los reconoce sin ninguna duda ... Cuando detuvo a los acusados, aparentemente, no iban borrachos».

4) En la vista oral comparecieron los dos acusados, hoy recurrentes de amparo, quienes habían declarado anteriormente en Comisaría de Policía y en presencia del Juez Instructor. En el acto del juicio declararon, en síntesis, que no recordaban nada del día de autos porque iban borrachos, ya que habían estado bebiendo durante toda la noche.

4. De lo expuesto, y en aplicación de la doctrina constitucional antes citada, es posible hacer una doble conclusión. En primer término, **es evidente que no tienen la consideración de prueba anticipada ni la declaración de los denunciantes ni el reconocimiento que, según consta en el atestado policial, hicieron de los hoy recurrentes como autores de la agresión de la que habían sido objeto.** En efecto, si bien es cierto que la condición de extranjeros de las víctimas de los hechos denunciados y su previsible ausencia del territorio nacional en el momento de celebrarse el juicio justificaría llevar sus declaraciones, o en su caso el reconocimiento de los acusados, como prueba anticipada o preconstituida, solicitando su lectura en los términos señalados por el art. 730 de la L. E. Crim., conforme ha declarado este Tribunal en un supuesto similar al que nos ocupa -STC 62/1985, de 10 de mayo- (RTC 1985\62), ello no es posible en el presente supuesto, porque el Juez Instructor no citó a los denunciantes para que ratificaran su declaración e identificación efectuadas ante la Comisaría de Policía, impidiendo así la posibilidad de preconstituir o anticipar una prueba que podría ser de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, a pesar de que, incluso, en el atestado policial se hacía constar las manifestaciones de los denunciantes de que era su intención ausentarse del territorio nacional. En consecuencia, es indudable que **las manifestaciones que de los recurrentes constan en el atestado policial no constituyen verdaderos actos de prueba susceptibles de ser apreciados por los órganos judiciales.**

En segundo término, **es igualmente evidente que en el proceso penal seguido contra los hoy recurrentes se llevó a cabo una actividad probatoria, constituida por auténticos actos de prueba, de suerte que los órganos judiciales pudieron formar, atendiendo a su resultado, su convicción sobre los hechos enjuiciados y la participación en los mismos de los acusados.** De una parte, en el acto del juicio oral comparecieron los acusados, hoy recurrentes de amparo, quienes anteriormente también habían prestado declaración en la Comisaría de Policía y en el Juzgado de Instrucción.

De otra parte, en el acto de la vista oral también compareció en calidad de testigo don Santiago Martínez, agente de la Policía Municipal, quien fue avisado por uno de los denunciantes e intervino en la detención de los acusados. Al respecto, como señala el Ministerio Fiscal, aunque el mencionado agente de Policía no presencié los hechos delictivos, sí asistió al momento en que las víctimas reconocieron en la calle a los dos

acusados como los autores del robo con intimidación, siendo de esa concreta circunstancia de la que dio fe en el acto del juicio con las debidas garantías de publicidad, inmediación, oralidad y contradicción. Se trata, en definitiva, de un testigo de referencia, cuya validez está expresamente reconocida en el art. 710 de la L. E. Crim., al establecer que «los testigos expresarán la razón de su dicho y, si fueren de referencia, precisarán el origen de la noticia, designado con su nombre y apellido, o con las señas con que fuere conocida, a la persona que se la hubiera comunicado».

De conformidad con lo expuesto, no cabe apreciar en el presente caso ausencia de actividad probatoria ni es posible compartir la argumentación expuesta por la representación de los recurrentes en la demanda de amparo cuando asevera que la condena se funda, exclusivamente, en las declaraciones de los denunciados contenidas en el atestado policial no ratificado en el juicio oral.

5. Ahora bien, la constatación de la existencia de una actividad probatoria suficiente en el proceso penal, en los términos dichos, no agota, sin embargo, la relevancia constitucional de la cuestión planteada, pues es necesario verificar y comprobar si la actividad probatoria desarrollada puede o no estimarse de cargo, esto es, si de la misma es posible deducir la culpabilidad de los hoy recurrentes. Al respecto es preciso hacer una doble consideración. En primer lugar, por lo que se refiere al alcance incriminador de las declaraciones prestadas por los acusados tanto en las diligencias policiales y sumariales como en el acto del juicio oral, es indudable, conforme a la doctrina constitucional anteriormente mencionada, que **es consustancial a los principios de oralidad, inmediación y libre valoración de la prueba el examinar gestos de los intervinientes en la misma, tales como los de turbación o sorpresa, a través de los cuales pueda el Juez o Tribunal de instancia fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de la declaración de los intervinientes en la prueba, con respecto a los cuales el juzgador de instancia es dueño en su valoración, sin que este Tribunal pueda entrar a conocer de ellos, pues, aparte de ser inherentes al principio de oralidad, el Tribunal Constitucional no constituye Tribunal de apelación -SSTC 55/1982 (RTC 1982\55), 124/1983 (RTC 1983\124), 140/1985 (RTC 1985\140) y 254/1988 (RTC 1988\254)-.**

En este sentido, el razonamiento que en la Sentencia de instancia el Juez hace sobre la participación de los condenados en los hechos, al señalar que la misma se deriva de «la propia declaración del acusado Luis Cortés Cortés, que si bien en el acto del juicio oral dijo no recordar nada, declaró claramente en la Comisaría de Policía y olvidándolo todo al día siguiente ante el Juzgado» no significa que la condena se base en el interrogatorio policial, que no constituye por sí mismo actividad probatoria, sino, antes al contrario, que lo declarado en el juicio oral y en las diligencias policiales y sumariales practicadas con las debidas garantías y formalidades, sometidas a contradicción en la vista oral, permitió al Juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras. En relación con esta concreta cuestión conviene precisar que de la sola lectura de las distintas declaraciones de los acusados se comprueba la contradicción entre las mismas, pues mientras en la declaración prestada en la Comisaría de Policía en presencia del Abogado, manifestaron que se hallaban bastante ebrios, admitiendo Luis Cortés Cortés la participación en los hechos, imputando la agresión al otro acusado, en las declaraciones ante el Juzgado de Instrucción efectuadas al día siguiente, hicieron constar, tras negar su participación, que no se

encontraban borrachos, sino un poco mareados, y finalmente, en la vista del juicio, manifestaron que no recordaban nada de lo ocurrido porque iban muy borrachos y la embriaguez les había durado hasta el día siguiente.

En segundo lugar, **la prueba testifical de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia** -excepto para las causas por injuria o calumnia vertidas de palabras: art. 813 L. E. Crim.-, **sino que se requiere que se haga constar tal circunstancia, por lo que exige precisar el origen de la noticia en virtud de la cual comparece en el proceso.** Es cierto que la regulación de la Ley responde, como tendencia, al principio de inmediación de la prueba, entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre éste, pero ello no significa que deban rechazarse en forma absoluta los testimonios de referencias u oídas, porque no siempre es posible obtener y practicar la prueba original y directa, que en muchos supuestos puede devenir imposible, y, en definitiva, la problemática que plantea la prueba de referencia es, como en cualquier otra prueba, el relativo a su veracidad y credibilidad. Es igualmente cierto que, en la generalidad de los casos, la prueba de referencia es poco recomendable -y de ahí el justificado recelo jurisprudencial sobre ella-, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y el dar valor a los dichos de personas que no han comparecido en el proceso, y es por ello por lo que, como criterio general, cuando existan testigos presenciales o que de otra manera hayan percibido directamente el hecho por probar, el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos el relato de su experiencia e, incluso, cuando los funcionarios de Policía tengan la fundada sospecha de que los testigos presenciales, pueden ausentarse al extranjero, deben trasladarlos inmediatamente ante la autoridad judicial a fin de que, bajo la necesaria contradicción exigida por el art. 448, sean interrogados los testigos en calidad de prueba sumarial anticipada. Pero esta lógica prevención no puede llevar a la conclusión de que la prueba testifical de referencia constituya, en todo caso, una prueba mediata, indirecta o de indicios, o que sólo tenga valor para identificar a la persona que realmente tiene conocimiento directo de los hechos sobre los que declara, pues es obvio que **el testimonio de referencia puede tener distintos grados según que el testigo narre lo que personalmente escuchó o percibió-*audito proprio*-, o lo que otra tercera persona le comunicó-*audito alieno*-, y que, en algunos supuestos de percepción propia, la declaración de ciencia prestada por el testigo de referencia puede tener idéntico alcance probatorio respecto de la existencia de los hechos enjuiciados y la culpabilidad de los acusados que la prueba testifical directa.**

En el caso que ahora nos ocupa, del examen de las actuaciones judiciales se comprueba, como antes quedó apuntado, que en el juicio oral compareció en calidad de testigo don Santiago Martínez, agente de la Policía Municipal, quien había intervenido en la detención de los acusados. **La declaración de este testigo tiene una doble consideración: de un lado, constituye prueba directa e inmediata que los órganos judiciales han podido apreciar sobre el hecho mismo de la detención y circunstancias en que la misma se produjo (lugar, forma, etc.). De otro, es una declaración de referencia tanto en lo relativo a la identificación y reconocimiento que los denunciante hicieron de los acusados en el momento mismo de la detención, como en lo propio a la agresión sufrida por los denunciante. Pero**

esta prueba de referencia no tiene carácter de indiciaria, como señala el Ministerio Fiscal, puesto que la detención de los acusados la practicó la Policía a instancias de los propios denunciantes, quienes identificaron a los acusados como autores del robo con intimidación sufrido. No se trata en este caso de inferir de unos indicios plenamente probados -la detención- la participación de los detenidos en los hechos, pues, precisamente, el hecho mismo de la detención se debe única y exclusivamente a la previa identificación y reconocimiento de los acusados como autores de los hechos. Al respecto, en el acta del juicio oral se hace constar con cierto detalle el contenido de la declaración del mencionado testigo y, en concreto, todo lo referente al motivo de la intervención policial, la localización e identificación de los acusados por parte de los súbditos holandeses atracados, y sobre si los acusados presentaban o no, al tiempo de su detención, síntomas de embriaguez.

6. En consecuencia a todo lo expuesto, ha de concluirse que las Sentencias impugnadas no infringen el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes de amparo, puesto que, no obstante la injustificada omisión por parte del Juez Instructor, en lo referente a la declaración por parte de los perjudicados por el delito, lo que es ciertamente criticable, es claro que en el presente caso ha habido una actividad probatoria, practicada con las debidas garantías procesales y con tal respeto a los principios de inmediación, oralidad y contradicción, suficiente para que los órganos judiciales, con arreglo al principio de libre valoración de la prueba, hayan considerado desvirtuada la presunción constitucional de inocencia.

FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don Antonio Flores Lozada y don Luis Cortés Cortés.