|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 205/2001 |
| Fecha | de 11 de julio de 2001 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Pablo García Manzano y don Fernando Garrido Falla. |
| Núm. de registro | 4056-2000 |
| Asunto | Recurso de amparo 4056-2000 |
| Fallo | Por lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. . |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 12 de julio de 2000, la Procuradora de los Tribunales doña Esther Rodríguez Pérez, en nombre y representación de doña Fátima Pérez Daoudi y de don Antonio Córdoba Ramos, interpone recurso de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga el 21 de junio de 2000, resolviendo el recurso de apelación (rollo núm. 461/00) interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Málaga, en causa seguida por delito de robo con intimidación en las personas.

2. Los hechos en los que se basa la presente demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 7 de Marbella tramitó las diligencias previas núm. 1139/99 contra los hoy recurrentes en amparo por un presunto delito de robo con intimidación.

b) El Juzgado de lo Penal núm. 4 de Málaga dictó Sentencia el 6 de marzo de 2000, por la que se condenaba a los actores, como autores de un delito de robo con intimidación en las personas, a las penas de cuatro años y un día de prisión a la primera, al concurrir la circunstancia agravante de reincidencia en la misma, y a la de tres años, seis meses y un día, al segundo. Asimismo, se les condenó a indemnizar a la víctima doña Carolina Louise Nilsson Broms, de forma conjunta y solidaria, en quince mil pesetas.

c) Interpuesto recurso de apelación, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia el 21 de junio de 2000, desestimándolo.

3. Se denuncia la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia, a un proceso justo y a la tutela judicial efectiva. En síntesis, tales vulneraciones se habrían producido por cuanto las declaraciones de las súbditas extranjeras realizadas durante la instrucción fueron llevadas a la vista oral como pruebas preconstituidas, pero sin embargo no se introdujeron en la misma a través de su lectura sino que, al no estimarse la misma por la acusación y la defensa que las aceptaron y "dieron por reproducidas", no existió la contradicción necesaria. Por otra parte, se tuvieron en cuenta para fundamentar el fallo las declaraciones de los agentes de la policía local que, como testigos de referencia, relataron en la vista oral lo que las súbditas extranjeras (que no asistieron a la vista por haberse vuelto ya a su país) les habían narrado sobre los hechos y la identificación de los actores.

Por todo ello, solicitan de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de las Sentencias impugnadas. Por otrosí se solicita la suspensión de la ejecución de las mismas.

4. Por providencia de 30 de noviembre de 2000, la Sección Primera (Sala Primera) de este Tribunal acordó conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que, de acuerdo con lo establecido en el art. 50.3 LOTC, formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) de la citada LOTC, consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte de este Tribunal Constitucional.

5. Mediante escrito registrado el 21 de diciembre de 2000, la Procuradora Sra. Rodríguez Pérez viene a iterar las consideraciones ya expuestas en la inicial demanda de amparo.

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacúa el trámite conferido por medio de escrito registrado el 27 de diciembre de 2000. En él interesa la inadmisión de la demanda de amparo. Señala al respecto que ha existido prueba suficiente para condenar a ambos acusados, obtenida con las garantías constitucionales y que la misma ha sido suficientemente explicitada en ambas Sentencias.

Así, con respecto a la recurrente doña Fátima Pérez Daoudi, existió un reconocimiento en rueda hecho por las víctimas en presencia judicial y con la asistencia del Fiscal y Abogado, realizándose en las mismas condiciones su declaración. Para su condena se tuvo asimismo en cuenta el testimonio de los policías municipales que acudieron al acto del juicio y que la detuvieron con el otro condenado, aquí recurrente, en el ciclomotor con el que se perpetró el robo. Tales pruebas no pueden ser eliminadas por el hecho de que las víctimas, ciudadanas extranjeras y de turismo en España, no acudieran al juicio, pues éste es uno de los supuestos en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional admite el testimonio de referencia, constituido en este caso por el depuesto en el juicio oral por los funcionarios policiales.

Tampoco, señala, queda devaluada la prueba, por el hecho de que no se leyeran las declaraciones de los testigos directos en el acto del juicio oral. El Juez y luego los Magistrados que conocieron de la apelación, señalan que por nadie fue pedida tal lectura, lo que resulta confirmado por el acta del juicio oral pedido por la Sala y obrante en las actuaciones. En este sentido, la conclusión de los Jueces de que tal testimonio era aceptado por la defensa no resulta disparatado, como tampoco lo es que tal art. 730 LECrim. permite, y no obliga, a la citada lectura.

En relación con la prueba atinente al otro condenado, don Antonio Córdoba Ramos, señala el Fiscal que es cierto, como se dice, que el mismo no fue reconocido en rueda por las víctimas pero ello no obsta a su condena sin vulneración del derecho fundamental implicado, por no constituirse aquélla como prueba única. A este respecto, tanto para el Juez como para la Sala de la Audiencia Provincial fue decisivo el testimonio de los policías municipales que asistieron a las víctimas después de cometido el hecho y que las acompañaron a la búsqueda de los autores. Las afirmaciones de las Sentencias son trasunto de lo constatado en el acta, es decir, que las víctimas reconocieron en la calle a los autores, que iban juntos en un ciclomotor (el mismo con el que perpetraron el robo) y que pudieron distinguir la cara del Sr. Córdoba y que los mismo huyeron de la policía siendo interceptados y detenidos. Es cierto, pues, que no hubo prueba directa de la comisión del hecho pero sí de testigos de oídas de su comisión y directos de la actitud de los mismos tras el hecho, lo que lleva a los Jueces, por inferencia, a condenar también al Sr. Córdoba (SSTC 174/1985 y 197/1989, entre otras). En este sentido, el derecho fundamental a la presunción de inocencia no obliga a los Jueces, como parece desprenderse, de la demanda de amparo, a basar su condena o, en su caso, la absolución en un medio probatorio concreto, sino en cualquier otro objetivamente constatable y plasmado en el razonamiento de la Sentencia, que pueda llevar al órgano judicial a colegir que el hecho se ha cometido por el acusado.

Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa de este Tribunal dicte resolución inadmitiendo la demanda, por carencia manifiesta de contenido constitucional que justifique una decisión en forma de Sentencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez examinadas las alegaciones expuestas por los recurrentes y el Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en su inicial juicio, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 30 de noviembre de 2000, de que la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión sobre su fondo por parte de este Tribunal, causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

2. En efecto, en primer lugar, la prueba preconstituida o anticipada posee virtualidad para destruir la presunción de inocencia siempre y cuando se hayan practicado con observancia de las garantías establecidas en la Constitución y en el ordenamiento procesal y hayan sido incorporadas al juicio oral mediante su lectura, de tal manera que se permita a la defensa del acusado someterlas a contradicción, no bastando con la utilización de simples fórmulas de estilo, como "dar por reproducidas" (SSTC 62/1985, 22/1988, 25/1988, 137/1988, 201/1989, 217/1989, 51/1990, 10/1992, 323/1993, 32/1995 y 115/1998, entre otras muchas), del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aún con el asentimiento del acusado, porque no hay que olvidar que tanto por el principio acusatorio de nuestro sistema procesal penal, como por imperativo constitucional, es al acusador, público o privado, a quien corresponde aportar las pruebas de cargo o incriminatorias, es decir, no es el acusado quien tiene que acreditar su inocencia, sino la acusación su culpabilidad (STC 161/1990, por todas).

Como se recuerda en la STC 153/1997, es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la lectura de las declaraciones, que no es prueba documental sino -lo que es distinto- documentada o con "reflejo documental" (STC 303/1993), "debe hacerse no como una simple fórmula retórica y de estilo, sino en condiciones que permitan a las partes someterlas a contradicción, evitando formalismos de frecuente uso forense" (SSTC 22/1988, 10/1992, 137/1988); y la de que no basta con que se de por reproducida en el juicio oral (SSTC 31/1981, 145/1985, 80/1991, 51/1995). Por su parte, el TEDH interpreta que la lectura puede tener valor probatorio si se garantizan los derechos de la defensa, especialmente la contradicción (5. de 24 de noviembre de 1986, asunto Unter-pertinger), pero reprueba el empleo de la fórmula "por reproducida", por cuanto, aún habiendo sido admitida ésta por la defensa del recurrente, ello no significa la renuncia a contradecir los elementos del sumario, en la medida en que la acusación se apoye sobre tales elementos y en particular sobre la declaración de un testigo (S. de 6 de diciembre de 1988, asunto Barbera, Messegué y Jabardo).

Por otra parte, y en segundo lugar, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de la validez del testimonio de referencia, primero, en la STC 217/1989 y, posteriormente, en las SSTC 303/1993, 79/1994, 35/1995, 131/1997 y 7/1999, y en el ATC 25/1994. Este Tribunal expresamente ha reconocido en las anteriores resoluciones la admisibilidad del testimonio referencial, estableciendo que constituye uno de los actos de prueba que los órganos judiciales pueden tomar en consideración como fundamento de la Sentencia condenatoria. Ahora bien, la eficacia de la prueba testifical indirecta tiene carácter excepcional, en cuanto que se encuentra subordinada al requisito de que su utilización en el proceso resulte inevitable y necesaria. Que la prueba testifical de referencia sea un medio probatorio de valoración constitucionalmente permitida no significa, como se indicaba en la STC 303/1993, que, sin más, pueda erigirse en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que, como se señalaba en la STC 217/1989, la declaración del testigo de referencia no puede sustituir la del testigo principal; antes, al contrario, cuando existan testigos presenciales, el órgano judicial debe oírlos directamente, en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos el relato de su experiencia. Por tanto, la necesidad de favorecer la inmediación, como principio rector del proceso en la obtención de las pruebas, impone inexcusablemente que el recurso al testimonio referencial quede limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal. En este sentido, también, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado como contraria a lo dispuesto en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos la sustitución del testigo directo por el indirecto sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral (entre otras, Delta c. Francia, 19 de diciembre de 1990; Isgró c. Italia, 19 de febrero de 1991; Asch c. Austria, 26 de abril de 1991, etc.).

Pues bien, en el presente caso, si sólo atendiésemos a la primera cuestión, qué duda cabe de que no puede darse validez al uso de "dar por reproducidas" las declaraciones de las víctimas, ni siquiera cuando, como ha sido el caso, la defensa de los actores mostrara su aquiescencia. La doctrina antes expuesta avala esta solución.

Ahora bien, junto a ello hay que subrayar que existieron otros medios de prueba que hacen que, aún cuando no se diera validez a las declaraciones contenidas en la prueba preconstituida, el órgano judicial pudiera fundar en ellas su fallo. Así, los agentes de la policía local relataron en la vista oral, declaraciones sometidas a contradicción, que las víctimas les señalaron a los actores como causantes del robo. Serían, pues, declaraciones de testigos de referencia y, como tal, plenamente válidas a los efectos que aquí interesan, dadas las circunstancias concurrentes en el presente caso. Así, pues, existió prueba de cargo y así se recoge en los Fundamentos de Derecho quinto y sexto de la Sentencia de instancia y primero de la que resuelve la apelación.

ACUERDA

Por lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional de la pretensión, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. .

Madrid, a once de julio de dos mil uno.