|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 342/1995 |
| Fecha | de 18 de diciembre de 1995 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don José Gabaldón López, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Julio D. González Campos. |
| Núm. de registro | 711-1994 |
| Asunto | Recurso de amparo 745/1995 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por don Bartolomé Durán Perelló. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de marzo de 1995, el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de don Bartolomé Durán Perelló, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1995, por la que se desestimaba el recurso de casación presentado contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de 10 de mayo de 1994.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 10 de mayo de 1994, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca dictó una Sentencia por la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor responsable de dos delitos de violación del art. 429.1 C.P. concurriendo como muy cualificada la atenuante de embriaguez no habitual ni buscada de propósito, a la pena de dos años y seis meses de prisión menor, con sus correspondientes accesorias, y a satisfacer a la víctima la cantidad de 3.000.000 de pesetas en concepto de indemnización.

b) Presentado recurso de casación contra la anterior resolución, fue desestimado por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de l9 de enero de 1995. notificada a la representación del recurrente el día 10 de febrero de ese mismo año.

3. Considera el demandante de amparo que las Sentencias recurridas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas y a la presunción de inocencia, reconocidos todos ellos en los apartados 1 y 2 del art. 24 C.E.

En apoyo de estas supuestas vulneraciones, se argumenta en la demanda, en primer lugar, que el único testimonio de cargo obrante en el proceso, consistente en la declaración incriminatoria prestada por la supuesta víctima de las violaciones, no estuvo rodeado de las debidas garantías ya que, por una parte, la comisión rogatoria en cuya virtud se llevó a cabo la mencionada declaración no fue cursada por la autoridad judicial alemana sino por la Comisaría de policía de la localidad de ese país en la que residía la testigo, y, por otra parte, la defensa del recurrente no tuvo oportunidad de someter a la declarante a contradicción en el acto del juicio oral. Por consiguiente, al carecer por tales motivos dicho testimonio de toda validez para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del acusado, no se habría producido en el proceso prueba alguna de que el Sr. Durán hubiera violado a la testigo ni de que hubiera cooperado con actos necesarios en la violación que afirma haber sufrido por parte del otro procesado, por lo que el fallo condenatorio recaído no sólo carecería de fundamento en el que basarse sino también de motivación suficiente.

En otro orden de ideas, se aducen asimismo dilaciones indebidas en la causa, a la vista de que entre el momento en que sucedieron los hechos y el momento en que se pronunció la Sentencia de instancia transcurrieron cerca de siete años. Dicha circunstancia, invocada como uno de los motivos de interposición del recurso de casación, no habría sido tenida en cuenta por la Sala Segunda por lo que el órgano casacional habría incurrido en este punto en una nueva vulneración del derecho del actor a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule las Sentencias impugnadas y que, entretanto, acuerde suspender su ejecución.

4. Por providencia de 22 de mayo de 1995, la Sección Tercera acordó tener por recibido el precedente escrito y, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que en dicho término formularan cuantas alegaciones estimasen pertinentes en relación con la posible existencia de la siguiente causa de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC].

5. La representación del recurrente evacuó el trámite por escrito de fecha 7 de junio de 1995, en el que insistía en negar validez probatoria a la declaración prestada por la supuesta perjudicada en virtud de comisión rogatoria toda vez que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca no había dirigido su exhorto a la Comisaría de policía judicial de Bad Schwartau, que es donde efectivamente tuvo lugar dicha declaración, sino al Tribunal de Bielefel, por lo que tal testimonio no reuniría los requisitos necesarios para poder ser considerado como prueba preconstituida o anticipada dado que ni se produjo ante un órgano judicial ni en presencia de los abogados de los procesados.

6. Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional concluía su escrito de alegaciones, de fecha 12 de junio de 1995, interesando la inadmisión a tramite del presente recurso de amparo por entender que, efectivamente, concurría el motivo de inadmisión anunciado en la providencia de 22 de mayo de 1995.

A su juicio, ninguna vulneración de los derechos del recurrente a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia cabe estimar producida en el caso de autos. Ambos motivos de amparo, estrechamente relacionados entre sí, descansan en la pretensión de invalidez de la comisión rogatoria que dió origen a la declaración incriminatoria de la perjudicada. Sin embargo, en opinión del Ministerio Fiscal dicha comisión rogatoria se llevó a cabo con rigurosa observancia de los preceptos legales reguladores de su práctica, ya que fue acordada por el órgano judicial a quo tras suspenderse el juicio oral por incomparecencia de la testigo de cargo y, de conformidad con lo establecido en el art. 719 de la L.E.Crim., se permitió a las partes que formularan cuantas preguntas deseaban que se hiciesen a dicho testigo, lo que así hicieron, cumplimentándose a continuación el correspondiente exhorto de acuerdo con lo dispuesto en el Convenio europeo de asistencia judicial en materia penal de 20 de abril de 1959, e incorporándose la declaración así obtenida a las actuaciones, una vez convenientemente traducida, siendo finalmente sometida a debate en el plenario. Todo lo cual sería conforme con los requisitos exigidos por este Tribunal para otorgar plena validez probatoria a la llamada prueba preconstituida (SSTC 41/1991, 59/1991, 188/1991 y 76/1993 y ATC 406/1987), lo que haría perder su base a la pretendida vulneración del derecho del actor a la presunción de inocencia.

En cuanto a la aducida lesión de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, considera el Ministerio Fiscal que, frente a lo que se pretende en la demanda, las Sentencias recurridas contienen una motivación suficiente tanto de la condena del Sr. Duran a titulo de autor de un delito de violación como de su condena a titulo de cooperador necesario del delito de violación perpetrado por el otro procesado. Finalmente, tampoco debe en su opinión prosperar la queja relativa a las dilaciones indebidas en el procedimiento ya que ni tales dilaciones han sido debidamente concretadas ni consta que el demandante de amparo las hubiera invocado con anterioridad en el curso del procedimiento.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tal y como anunciábamos en nuestra providencia de 22 de mayo de 1995 concurre en el caso de autos el motivo de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido de la demanda por cuanto, a la vista de las actuaciones, ha de concluirse que no cabe reprochar a las Sentencias recurridas ninguna de las vulneraciones de derechos fundamentales que en ella se invocan.

Debe rechazarse, en primer lugar, que las mencionadas resoluciones hayan ocasionado al demandante de amparo una quiebra de sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Ambas pretendidas lesiones, conjuntamente argumentadas en la demanda, se basan en la alegada falta de validez probatoria de la declaración incriminatoria prestada por la perjudicada ante la policía alemana en virtud de una comisión rogatoria. Frente a ello, cabe sin embargo señalar que no sólo existe constancia en autos de que la testigo ya había declarado en ese mismo sentido ante la Guardia Civil de Alcudia y ante el Juez de Instrucción, aunque no con los requisitos exigidos por el art. 448 de la L.E.Crim. para que tal declaración tuviera naturaleza de prueba preconstituida, sino que consta asimismo que todas las partes procesales estuvieron de acuerdo en que se librara la comisión rogatoria que ahora se cuestiona a fin de no tener que asistir a una nueva suspensión del juicio oral por incomparecencia de la declarante, y que, a tal efecto, los defensores de los procesados remitieron cuantas preguntas tuvieron a bien formular, siendo finalmente sometida la declaración en cuestión a debate contradictorio en el plenario.

A la vista de todas estas circunstancias, resulta constitucionalmente irrelevante que, de acuerdo con lo establecido en las leyes procesales alemanas, tal declaración se produjera ante la policía y no ante un Juez ya que ello no denota merma alguna de garantías sino que obedece tan sólo al hecho de que, a diferencia de lo que sucede en España, en dicho país la instrucción está encomendada al Ministerio Fiscal, con asistencia de la policía, y no a los órganos judiciales. Lo verdaderamente esencial es que el testimonio de cargo vertido en las indicadas condiciones, por todos aceptadas en atención a la imposibilidad de su reproducción en el acto del juicio oral, pudo ser objeto de contradicción tanto en el momento en que fue prestado como en el de su lectura en dicho acto, cumpliéndose así los requisitos exigidos por este Tribunal para dotar de validez probatoria a la llamada prueba anticipada o preconstituída (por todas, STC 76/1993).

2. Admitida, en consecuencia, la validez probatoria de la declaración prestada por la perjudicada en el extranjero, decae asimismo el motivo de amparo consistente en una supuesta infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión por falta de motivación de la condena recaída sobre el demandante de amparo a titulo de cooperador necesario en la violación cometida por el otro procesado. Como se indica en la Sentencia dictada en sede de casación, dicha condena se fundamentó directamente en lo declarado por la víctima en el sentido de que ambos procesados actuaron de consuno, ayudándose mutuamente para lograr su propósito de yacer sucesivamente con ella, conducta que, sin lugar a dudas, resulta subsumible en los márgenes del art. 14.3 C.P. en el que se define la figura del cooperador necesario.

3. Finalmente, frente a lo que pretende el recurrente, sí que hubo en la Sentencia dictada en sede de casación un razonamiento expreso sobre la existencia de dilaciones indebidas en la causa, si bien el órgano casacional descartó que las mismas pudieran tener efectos extintivos o atenuatorios de la responsabilidad penal o dar lugar a la solicitud por su parte de un indulto al Gobierno. En cualquier caso, aun admitiendo que la Sala Segunda omitiera un pronunciamiento, expreso sobre esta cuestión, lo cierto es que, al desestimar el recurso de casación, la Sala resolvió todos los motivos formulados en dicho recurso y, entre ellos, el relativo a las dilaciones indebidas. En cualquier caso, este Tribunal no puede entrar a examinar las dilaciones indebidas ahora denunciadas en el recurso de amparo, toda vez que no fueron invocadas ante él con anterioridad a la terminación del proceso (por todas, STC 224/1991).

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la demanda de amparo interpuesta por don Bartolomé Durán Perelló.

Madrid, a dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.