

certeza de la identidad cuestionada depende la efectividad del cumplimiento de dicha Sentencia o, por el contrario, la libertad personal de la persona objeto de enjuiciamiento (art. 17.1 C.E.), de cuya garantía constitucional forma muy señaladamente parte la intervención judicial (STC 71/1994), que constituye además una exigencia inexcusable para garantizar el correcto cumplimiento de la responsabilidad personal por hechos propios, es decir, del principio de la personalidad de la pena, que como ha declarado este Tribunal, está protegido también por el art. 25.1 C.E. (STC 254/1988).

Dadas las características de dicho proceso, cuya finalidad esencial consiste en descubrir la verdad material, aunque sólo al precio que fija el propio sistema garantista de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, son los órganos públicos de persecución y los Jueces y Tribunales los llamados a llevar a cabo esta determinación, incluso cuando la persona interesada en su descubrimiento, actúa de manera perezosa o negligente. Por tanto, frente a las dudas que la identidad de la persona sometida a enjuiciamiento suscitaba, era obligada la intervención judicial incluso de oficio para dar efectivo cumplimiento a un debate contradictorio sobre dicha identificación, máxime cuando el propio ordenamiento procesal habilita al órgano judicial ya desde la fase de instrucción (art. 373 L.E.Crim.), para la adopción de cuantos medios fueren conducentes al objeto de identificar al procesado.

4. En este caso, doña Isabel Cerrato Pacheco promueve el recurso de amparo, alegando la existencia de indefensión, en no habersele dado la oportunidad por ella pedida, de esclarecer el error sufrido por el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial, respecto de la identificación de la persona condenada. En efecto, la recurrente en amparo alega no ser la persona detenida como consecuencia de la sustracción de un monedero. Aunque el art. 797.2 L.E.Crim. establece los mismos plazos, requisitos y efectos para el recurso de anulación, que para el de apelación, es obvio que en este caso, considerando que la pretensión de la recurrente se dirigía a demostrar no que el hecho delictivo no se había producido, sino a acreditar que la persona condenada con el nombre y apellidos de Isabel Cerrato Pacheco no fue quien llevó a cabo la acción objeto de punición, obligado era para la Audiencia procurar, de acuerdo con la naturaleza de la impugnación que ante ella se había formalizado, la identidad de la persona autora del hecho delictivo.

5. Siendo potencialmente cierto que la recurrente en amparo pudo poner en conocimiento del órgano judicial, la no coincidencia de identidades para impedir la celebración del juicio en primera instancia, ello no sería óbice, como ya se indicó, para que el Tribunal hubiera procedido a dar cumplimiento a su obligación de cerciorarse de la identidad de la persona a la que se juzgaba.

Así las cosas, aunque en el folio 21 de lo actuado en autos se informe que Rosario había sido dactiloscópicamente identificada como Isabel, todo ello sería suficiente, si se hubiera resuelto definitivamente el problema de la identidad, y si existiera la certeza, de que ambas son una sola persona y no dos. Sobre esta base existe un cierto confusiónismo en las citaciones y notificaciones practicadas, hasta el punto de que en el escrito elevado a la Audiencia Provincial, la prueba iba encaminada precisamente a demostrar que Isabel Cerrato Pacheco, registrada con un determinado número, es persona distinta a la ahora recurrente en amparo.

6. Las circunstancias de la más variada índole, que condujeron a la eventual falta de identificación precisa

y concreta de la acusada, entre ellas la de que se mostrara la conformidad a la celebración del juicio oral, ha de conducir, como proponen la recurrente y el Ministerio Fiscal a otorgar el amparo solicitado, y a ordenar que se retrotraigan las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior a aquel en que se tomó la correspondiente decisión de denegación de la prueba solicitada, a fin de que tras su práctica así como de aquella otra actividad probatoria que el Tribunal pueda ordenar de oficio, se resuelva lo procedente.

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Isabel Cerrato Pacheco y en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la solicitante de amparo a un proceso con todas las garantías.

2.º Anular la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de junio de 1994, rollo de apelación 3.122/94, retrotrayendo las actuaciones practicadas al momento inmediatamente anterior a la apertura del proceso a prueba, a los efectos de que se proceda a la práctica de las diligencias de prueba precisas para su correcta identificación, tal como, solicitó la recurrente en el recurso de anulación, así como la que el Tribunal pueda ordenar de oficio, resolviendo con libertad de criterio lo que sea procedente.

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

Dada en Madrid a veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

**14272** *Sala Primera. Sentencia 94/1996, de 28 de mayo de 1996. Recurso de amparo 202/1995. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que confirma en casación la dictada por la Audiencia Provincial de Málaga condenatoria por delito contra la salud pública. Supuesto vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: no suspensión de juicio oral no lesiva del derecho.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente, don Vicente Gimeno Sendra, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 202/1995, interpuesto por doña Laura Lozano Montalvo, Procuradora de los Tribunales, en representación de doña Antonia Moreno Santiago, con la asistencia letrada de don José Luis Rueda Peña, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 16 de diciembre de 1994, que

confirma en casación la dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, de 9 de noviembre de 1993, condenatoria por delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 20 de enero de 1995, doña Laura Lozano Montalvo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Antonia Moreno Santiago, interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. Los antecedentes de hecho que se deducen de la demanda y documentos que la acompañan son, en síntesis, los siguientes:

a) El día 10 de mayo de 1993, y en el marco de una operación de vigilancia policial, se produjo la detención de doña Antonia Moreno Santiago—ahora recurrente en amparo— y de doña María del Carmen Amador Cortés. La detención de esta última se produjo en su propio domicilio (núm. 109 de la calle Patio de La Tona), al que los agentes de policía habían entrado y registrado sin autorización judicial con el fin de impedir la desaparición de los efectos del delito, encontrando una determinada cantidad de droga en el interior del inodoro. Tras dicha entrada y registro, los agentes procedieron de inmediato a entrar y registrar, también sin autorización judicial, la vivienda de la recurrente (núm. 113 de la misma calle), en el que únicamente encontraron dinero.

b) Contra ambas detenidas se incoaron diligencias previas núm. 1349/1993, seguidas ante el Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Málaga. Decretada la apertura del juicio oral y trasladados los autos a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, se propuso por la recurrente, entre otras pruebas, la de diversos testigos que fueron estimadas pertinentes y admitidas mediante Auto de 13 de octubre de 1993.

c) Convocadas las partes para la vista el día 25 siguiente, no comparecieron tres de estos testigos—que eran los jóvenes que presuntamente habían intentado comprar la droga cuando fueron sorprendidos por la policía—, por lo que, a instancias de la defensa, la Sala suspendió el juicio. Convocadas de nuevo las partes para el día 8 de noviembre, volvió a repetirse la misma situación de incomparecencia de estos testigos, por lo que la recurrente solicitó una nueva suspensión de la vista, no accediendo a ello la Sala. En ese momento se hizo constar la protesta de la defensa, continuando la celebración del juicio oral, en el que la defensa de la recurrente hizo también constar que los registros domiciliarios practicados se habían realizado al margen de las exigencias derivadas del art. 18.2 C.E.

d) El día 9 de noviembre se dictó Sentencia en la que se condenaba a cada una de las dos acusadas, como autoras de un delito del art. 344 del Código Penal, a la pena de cuatro años de prisión menor, con las accesorias correspondientes, y al pago de una multa de tres millones de pesetas.

e) Contra dicha Sentencia formuló la demandante de amparo recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Dicho recurso se fundamentaba, básicamente, en la violación del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa por no haber accedido la Sala a la segunda suspensión solicitada, así como en la violación del derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, al entender que la policía

había entrado y registrado los domicilios de las dos acusadas sin orden judicial y sin que se diera el requisito de flagrancia que exige el art. 18.2 C.E.

f) El recurso de casación fue desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1994, en la que se declara, en relación con el primero de los motivos de impugnación, que puesto que dos de los testigos propuestos por la defensa ya habían declarado ante el Juez de Instrucción, negando que contactaran con las acusadas para efectuar compra de droga alguna, y una vez examinadas las preguntas que la defensa les iba a formular, se advertía claramente que ninguna modificación iban a introducir en sus testimonios, por lo que no se justificaba la suspensión del juicio. Respecto del segundo motivo impugnatorio, afirma dicho Alto Tribunal que se dan las circunstancias necesarias para que se pueda considerar que se estaba ante un supuesto de flagrante delito, por lo que no era precisa la previa autorización judicial (art. 18.2 C.E.).

3. Entiende la recurrente que las referidas Sentencias han vulnerado, en primer término, el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) en relación con el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E.). Tal vulneración se habría producido al acordar la Sala la continuación del juicio oral sin practicar la prueba testifical propuesta, cuando ésta había sido propuesta de manera procesalmente correcta, había sido debidamente admitida y resultaba relevante en orden a la resolución final del asunto. Como consecuencia de esta actuación judicial, existió sólo prueba de cargo, impidiéndose a la acusada practicar pruebas de descargo.

En segundo lugar, se alega por la recurrente la vulneración, que también se imputa a ambas Sentencias, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.). Esta infracción constitucional se habría producido por cuanto los funcionarios de policía que practicaron los registros, según se desprende de sus propias declaraciones, sólo vieron contactos e intercambios sospechosos, por lo que pudieron llegar a tener un conocimiento fundado, incluso la constancia, de que se estaba cometiendo un delito, pero en modo alguno existió la flagrancia que exige el art. 18.2 C.E. Por ello, y tras la declaración de inconstitucionalidad del art. 21.2 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana llevada a cabo por la STC 341/1993, los registros realizados se hicieron en abierta vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y la prueba así obtenida, en consecuencia, resulta ilícita, por lo que al utilizarse por el juzgador para enervar la presunción de inocencia se ha vulnerado también el art. 24.2 C.E.

4. Mediante providencia de 27 de marzo de 1995, se admitió la demanda a trámite y se requirió a los órganos jurisdiccionales intervinientes para que remitiesen las actuaciones y emplazaran a quienes fueron parte en el proceso judicial previo, salvo la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer ante este Tribunal.

5. En virtud de providencia de 22 de mayo de 1995, se tuvieron por recibidas las actuaciones solicitadas, acordándose conceder un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la recurrente para presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. El Ministerio Fiscal mediante escrito presentado en este Tribunal el día 16 de junio de 1995, solicitó el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes

(art. 24.2 C.E.), al entender que la denegación de la práctica de la prueba testifical propuesta por la recurrente y admitida por la Sala ha de considerarse arbitraria.

Subsidiariamente y para el caso de que este motivo no sea estimado, considera el Fiscal que las dos entradas y registros domiciliarios realizados sin autorización judicial no se ajustaron a las exigencias derivadas del concepto constitucional de flagrancia, incurriéndose, pues, en la vulneración del art. 18.2 C.E. En consecuencia, las fuentes de prueba así obtenidas no pudieron ser válidamente tenidas en cuenta por la Sala y, considerando insuficiente el resto de la practicada para fundamentar la condena de la recurrente, es claro que las resoluciones impugnadas habrían incurrido también en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), por lo que también por este motivo el amparo debería ser estimado.

7. La recurrente, mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 16 de junio de 1995, dio por reproducidas las alegaciones contenidas en la demanda de amparo.

8. Por providencia de 27 de mayo de 1996 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el siguiente día 28 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 9 de noviembre de 1993, confirmada en casación por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1994, por la que se condena a la demandante como autora de un delito contra la salud pública a la pena de cuatro años de prisión menor, con las correspondientes accesorias, y al pago de una multa de tres millones de pesetas.

La recurrente imputa a ambas sentencias, en primer término, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) en relación con el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E.), que se habría producido por la decisión adoptada por la Audiencia, y confirmada en casación, de no suspensión del juicio oral, a pesar de la incomparecencia de tres testigos cuya declaración había sido propuesta por el Ministerio Fiscal y la defensa de la recurrente, cuando dicha prueba había sido debidamente admitida y resultaba relevante y pertinente en orden a la resolución final del asunto. En segundo lugar, se alega por la recurrente la vulneración, que también se atribuye a ambas sentencias, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.). Tal infracción constitucional se habría producido por cuanto las dos entradas y registros practicados por la policía, uno en el domicilio de una coencausada y el otro en el de la recurrente en amparo, se realizaron sin autorización judicial y sin ajustarse a las exigencias derivadas del concepto constitucional de flagrancia. Por tanto, la prueba así obtenida no debió haber sido tenida en cuenta o valorada por la Sala y, al ser insuficiente el resto de la practicada para fundamentar la condena de la recurrente, las resoluciones impugnadas habrían incurrido en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal, por su parte, sostiene que ambos motivos de impugnación deben ser estimados, si bien el relativo al derecho a la presunción de inocencia en relación con el derecho a la inviolabilidad del domicilio

sólo con carácter subsidiario para el caso de que el primero no prosperase.

2. Pese al orden expositivo seguido por la recurrente en su demanda de amparo, el primero de los motivos que hemos de enjuiciar es el relativo a la invocada lesión del derecho a la presunción de inocencia en relación con el también derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, por cuanto su eventual estimación de fondo haría totalmente innecesario el examen del otro motivo de impugnación *in procedendo* planteado en el recurso de amparo.

A este respecto, la cuestión central que ha de dilucidarse consiste en determinar si la condena impuesta a la recurrente se fundamentó o no en una válida actividad probatoria de cargo que pueda considerarse suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. Para ello se hace preciso analizar con carácter previo si el resultado probatorio en el que los órganos judiciales basaron su convicción acerca de la culpabilidad de la recurrente fue obtenido con respeto a los derechos fundamentales, como entienden tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo, o si, por el contrario, tal resultado probatorio, como sostienen la demandante y el Ministerio Fiscal, ha de reputarse de valoración prohibida por haberse conseguido mediante la vulneración de derechos y libertades fundamentales.

Aduce la recurrente en este sentido que el elemento probatorio esencial con que contaron los órganos judiciales de instancia y casación —el hallazgo de droga y dinero en el domicilio de la otra coencausada y de dinero en el suyo propio— traía su origen de una patente violación del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el art. 18.2 C.E. La invocación de este precepto, al presentarse debidamente conectada con el derecho a la presunción de inocencia, es la que en primer término debe ser examinada, pues, como antes, quedó señalado, de considerarse que los registros domiciliarios practicados supusieron efectivamente una lesión del derecho fundamental consagrado en el art. 18.2 C.E., habría de concluirse que los órganos judiciales no estaban autorizados a otorgar validez probatoria alguna a los resultados derivados de los mismos (SSTC 114/1984, 85/1994, 86/1995), y que, por tanto, de encontrarse fundamentada la condena exclusivamente en tales resultados, se habría vulnerado el derecho de la demandante a la presunción de inocencia.

3. La adecuada fijación del objeto procesal de este recurso de amparo exige, como cuestión previa, la determinación de los hechos causantes de la supuesta violación del art. 18.2 C.E., tal y como han sido declarados probados por la Sentencia de instancia. A tal fin, y según resulta de las actuaciones judiciales, cabe destacar que la policía estableció un dispositivo de vigilancia «durante más de cuatro o cinco horas» en torno a las viviendas y alrededores de las dos condenadas en el previo proceso judicial, en el curso del cual observaron que la demandante de amparo contactaba en la calle con algunas personas y, tras acceder a su domicilio y a otra vivienda y salir de nuevo a la calle en diversas ocasiones, efectuaba con dichas personas «intercambios». —en la expresión de uno de los agentes que declaró en el juicio oral— u «operaciones de venta» —en expresión de otro de los policías que intervinieron en la operación de vigilancia y que también depuso en el juicio oral—. Ambos agentes manifestaron en la vista que habían observado en torno a «siete u ocho» o «diez» operaciones de esta naturaleza.

Cuando tres nuevas personas se acercaron para contactar con la demandante, se practicó la detención de esta última. En ese mismo instante, uno de los agentes que formaba parte del equipo de vigilancia observó, desde el exterior y a través de la ventana del domicilio al

que la demandante había accedido sucesivamente en momentos anteriores (sito en el núm. 109 de la calle Patio de La Tona), cómo una persona que se encontraba en su interior, la otra coencausada, se intentaba deshacer de la droga arrojándola al inodoro. Dicha circunstancia determinó la inmediata entrada y registro en dicha vivienda, en la que, en el interior del inodoro, se encontró una bolsa que contenía droga. Inmediatamente después, los policías se dirigieron al domicilio de la demandante de amparo (sito en el núm. 113 de la misma calle), en el que entraron y, tras practicar el correspondiente registro, encontraron un total de ciento seis mil pesetas.

4. Ambas entradas y registros domiciliarios se practicaron sin mandamiento judicial y sin que mediara el consentimiento expreso de sus respectivas titulares, razón por la cual se hace obligado examinar a continuación si concurren o no en el caso los elementos determinantes de la flagrancia delictiva a la que se refiere el art. 18.2 C.E. como tercera y última excepción taxativa al reconocimiento constitucional condicionado del derecho a la inviolabilidad del domicilio (SSTC 22/1984 y 160/1991), por cuanto es evidente que, a la luz de lo dispuesto en el art. 18.2 C.E., los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para entrar en un domicilio han de procurarse el necesario mandamiento judicial salvo en los estrictos supuestos en que, por concurrir una situación de flagrancia delictiva, el seguimiento del trámite conducente a la obtención de aquella autorización pueda ser susceptible de ocasionar la frustración de los fines que dichos funcionarios están legal y constitucionalmente llamados a desempeñar en la prevención del delito, el aseguramiento de las fuentes de prueba y la detención de las personas presuntamente responsables.

Como la propia recurrente reconoce en su escrito de demanda, aunque este Tribunal no haya definido el concepto constitucional del «delito flagrante», sí ha podido fijar, al menos, los «contornos esenciales que en la Constitución muestra tal figura», labor para la cual hemos admitido que, si bien «no procede asumir o reconocer como definitiva ninguna de las varias formulaciones legales, doctrinales o jurisprudenciales que de la flagrancia se han dado en nuestro ordenamiento» sí resulta inexcusable «reconocer la arraigada imagen de la flagrancia como situación fáctica en la que el delincuente es «sorprendido» —visto directamente o percibido de otro modo— en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito», declaración ésta de la que hemos inferido que tales «connotaciones de la flagrancia (evidencia del delito y urgencia de la intervención policial) están presentes en el concepto inscrito en el art. 18.2 de la Norma fundamental» (STC 341/1993, fundamento jurídico 8.B).

De ahí que en esta Sentencia declaráramos la inconstitucionalidad del art. 21.2 de la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana porque los términos en los que el precepto se manifestaba en torno al presupuesto de la «evidencia» (exigiendo de forma ambigua un «conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer» el delito) no se estaban necesariando «un concepto de percepción evidente», el cual, junto con la de la «urgencia» (exigible para impedir la consumación del delito, obtener la aprehensión del presunto delincuente o evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito), se constituyen en las dos notas esenciales o nucleares a la situación constitucional de flagrancia delictiva.

En consecuencia, hemos de reiterar ahora de nuevo que la entrada y registro policial en un domicilio sin previa autorización judicial y sin que medie el consen-

timiento expreso de su titular únicamente es admisible desde el punto de vista constitucional (art. 18.2 C.E.) cuando dicha injerencia se produzca ante el conocimiento o percepción evidente de que en dicho domicilio se está cometiendo un delito, y siempre que la intervención policial resulte urgente para impedir su consumación, detener a la persona supuestamente responsable del mismo, proteger a la víctima o, por último, para evitar la desaparición de los efectos o instrumentos del delito.

5. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso ha de determinar la desestimación de este primer motivo de impugnación contenido en la demanda de amparo.

A) De una parte, no cabe albergar ninguna duda de que la entrada y registro que efectuaron los agentes de la policía en el domicilio de la coacusada doña María del Carmen Amador Cortés, sito en el núm. 109 de la calle Patio de La Tona y en el que aprehendieron diversas cantidades de droga y dinero en metálico, respondió a la existencia de una situación de «flagrancia delictiva» constitucionalmente admisible.

La sola circunstancia de que uno de los agentes actuantes viera a través de una ventana de la vivienda que, tras la detención de la recurrente en amparo, la otra coacusada se dirigía hacia el inodoro con un paquete sospechoso —que posteriormente se comprobó en dictamen pericial que contenía droga—, demuestra que en dicha situación concurrían tanto la «percepción evidente» de que en el interior de la vivienda se estaba cometiendo un delito como la «urgencia» en la intervención policial con el fin de aprehender a la persona responsable y asegurar la pervivencia del cuerpo del delito.

B) De otra parte, tampoco cabe apreciar que la entrada y registro realizada por la policía en el domicilio de la ahora demandante, sito en el núm. 13 de la misma calle Patio de La Tona y en el que aprehendieron diversas cantidades de dinero en metálico, vulnerase su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Si se tiene en cuenta, en primer lugar, que en la operación de vigilancia policial previa a la detención de las dos acusadas —la cual se había prolongado durante varias horas—, los agentes intervinientes habían constatado que la demandante procedió a entrar y salir varias veces tanto de su propio domicilio como del domicilio de la otra encausada tras haber realizado operaciones de «intercambio» o «venta» de droga, y si se repara, en segundo término, en que en el registro de este último domicilio fueron encontradas diversas cantidades de droga que dicha coacusada había intentado hacer desaparecer arrojándolas al inodoro, forzoso se hace concluir que los agentes actuantes, en tal situación, podían tener, si no la percepción directa, sí al menos el conocimiento evidente de que en el domicilio de la promotora del presente recurso se había cometido un delito contra la salud pública.

En dicha situación previa a la entrada en el segundo domicilio, pues, existían «indicios racionales y vehementes» que, en el momento se estaba cometiendo un delito, y de la valoración de tales denominados indicios (conducta de la recurrente durante la operación previa de vigilancia policial y resultado obtenido del registro efectuado en el domicilio de la otra encausada), todos ellos de carácter objetivo, es decir, alejados de la simple conjetura o de la mera sospecha, es incontestable que los agentes de la policía intervinientes pudieron adquirir un conocimiento evidente acerca de la existencia del delito, cumplimentándose así el primero de los contornos esenciales que en la Constitución muestra la figura de la flagrancia delictiva.

De la misma forma, también es constatable que en el caso examinado concurría igualmente la nota de la

«urgencia», atendida la imperiosa necesidad de los funcionarios actuantes de entrar en el domicilio de la recurrente, no ya con el fin de evitar su consumación o de detener a la persona presuntamente responsable —finalidades ambas que ya se habían logrado—, sino con la patente finalidad de evitar que, por cualquier circunstancia, otros efectos o instrumentos del delito corrieran el riesgo de desaparecer; necesidad que los citados funcionarios pudieron inferir de datos de carácter objetivo tales como, de nuevo, la conducta de la recurrente en las horas previas a su detención, en las que entró y salió repetidas veces de su propio domicilio tras contactar con los potenciales «clientes» de las sustancias prohibidas, o la gran proximidad entre su domicilio y el de la otra coacusada que, de hecho, se encuentran en una misma barriada, o la circunstancia de que la detención de aquélla se produjera en plena calle a la vista de otros vecinos.

Las anteriores consideraciones, por lo tanto, determinan con claridad que en el caso planteado en el presente recurso de amparo concurren las dos notas esenciales o nucleares a la noción constitucional del «delito flagrante».

C) En consecuencia, ningún reproche desde el punto de vista constitucional han de merecer las citadas actuaciones policiales puesto que, al responder inequívocamente a una situación de flagrancia delictiva, se produjeron ambas de forma plenamente respetuosa con el contenido esencial del art. 18.2 C.E., razón por la cual los resultados probatorios obtenidos de la entrada y registro que posteriormente quedaron ratificados en el acto del juicio oral, tal y como consideraron la Audiencia Provincial de Málaga en primera instancia y el Tribunal Supremo en casación, podían erigirse en prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia de las acusadas.

6. Una vez desestimado dicho primer motivo de impugnación, aún hemos de examinar si en el presente caso se ha producido o no una lesión del derecho fundamental de la recurrente a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E.), lesión que, a su juicio, habría tenido lugar como consecuencia de la negativa de la Audiencia Provincial de Málaga a suspender por segunda vez la vista oral ante la incomparecencia de determinados testigos propuestos en tiempo y forma tanto por la acusación como por la propia recurrente y admitidos por dicho órgano judicial.

El examen de las actuaciones revela que tanto el Ministerio Fiscal como la demandante propusieron efectivamente como prueba, entre otras, la declaración testifical de las tres personas que fueron interceptadas por los agentes policiales cuando se encontraban con la demandante en el momento de su detención, dos de las cuales habían declarado previamente ante el Juez de Instrucción, sin estar presente la defensa de las dos encausadas, negando que estuvieran realizando operación alguna de compra de droga. Dicho medio probatorio fue admitido por la Audiencia Provincial de Málaga mediante Auto dictado el 13 de octubre de 1993. Una vez iniciada la vista oral, la Sala acordó su suspensión ante la incomparecencia de los tres citados testigos, los cuales fueron citados de nuevo, si bien uno de ellos no fue localizado. Reanudada la vista oral, y ante la repetida incomparecencia de dichos testigos, el Ministerio Fiscal solicitó la continuación del juicio, que se encontraba en su segundo señalamiento, mientras que la demandante instó de nuevo su suspensión, a lo que no accedió la Sala constanding en acta la oportuna protesta y la mención de los puntos de hecho sobre los que habría versado el interrogatorio.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo confirmó en casación la legalidad de la anterior decisión de la Audiencia, al considerar que dos de los testigos propuestos ya habían declarado previamente ante el Juez de Instrucción «negando su implicación en la compra de droga a las acusadas», añadiendo que «examinadas las preguntas que la parte proponente de tal prueba les pensaba dirigir, se advertía claramente que ninguna modificación iban a introducir en sus testimonios que no fuera la de reproducir lo que ya tenían manifestado».

Tanto la demandante como el Ministerio Fiscal sostienen que la decisión de continuar el juicio oral no obstante la incomparecencia de los testigos propuestos resulta arbitraria y, por ende, generadora de indefensión.

7. El Tribunal Constitucional tiene reiteradamente declarado que el derecho a la ejecución de los medios de prueba previamente admitidos forma parte del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 C.E.), siempre que la inejecución no sea imputable a la parte recurrente y que produzca indefensión (SSTC 116/1983, 30/1986, 50/1988, 357/1993, 110/1995). Asimismo, hemos tenido también ocasión de declarar que si bien únicamente pueden considerarse auténticas pruebas las practicadas en el juicio oral —o las preconstituídas por su imposible o difícil reproducción en el mismo— esta regla no ostenta un valor absoluto, también puede el Tribunal extender su valoración a la prueba sumarial anticipada preconstituída.

Más en concreto y en relación con la negativa de los Tribunales a suspender el juicio oral por la incomparecencia de testigos cuya declaración ha sido previamente considerada pertinente y admitida, el Tribunal Constitucional ha señalado, que tal negativa sólo puede reputarse válida, desde la perspectiva del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, cuando la ejecución de dicha prueba sea incesaria por haberse practicado en el juicio oral prueba suficiente para formar la convicción del Tribunal, puesto que, en otro caso, el derecho a emplear en el juicio oral las pruebas pertinentes para la defensa —en particular la testifical— ha de prevalecer sobre la potestad del órgano judicial de tenerse por suficientemente informado (SSTC 51/1990, 56/1991, 205/1991). Y, por último, también hemos declarado que para que pueda ser viable una reclamación constitucional contra la no suspensión del juicio oral por la incomparecencia de un testigo cuya declaración ha sido previamente admitida, constituye un requisito indispensable, no ya que conste en acta la preceptiva protesta formal, sino también cuáles eran los puntos que se pretendían aclarar con el interrogatorio (SSTC 116/1983, a contrario; 51/1990, 218/1991).

8. De la aplicación de la anterior doctrina al supuesto enjuiciado se desprende que, si bien la argumentación efectuada por el Tribunal Supremo resulta objetable —como destacan tanto la demandante como el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones—, no se ha producido en el presente caso la alegada vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa. No puede admitirse, ciertamente, el razonamiento del Tribunal Supremo en cuya virtud se hace derivar la innecesariedad de practicar aquella prueba testifical de la previa declaración sumarial de dos de los testigos, de contenido exculpativo de la demandante, por cuanto dichas declaraciones en modo alguno pueden considerarse auténticas pruebas al haber sido prestadas ante el Juez instructor sin contradicción alguna. Pero de ello no se sigue automáticamente que la inejecución de dicha testifical haya generado la indefensión de la recurrente, efecto éste que, como antes se apuntó

(SSTC 116/1983, 30/1986, 50/1988, 357/1993, 110/1995), es reclamado por nuestra doctrina para que pueda prosperar cualquier alegación relativa a la vulneración del derecho fundamental a los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Efectivamente, si bien la incomparecencia de los testigos no se debió a la actuación de la demandante, sino a la de los órganos judiciales que no adoptaron todas las medidas legalmente previstas para lograr tal comparecencia (art. 661 L.E.Crim.), la negativa a suspender por segunda vez el juicio se produjo habiéndose practicado prueba suficiente —tanto propuesta por la defensa como por el Ministerio Fiscal— para formar la convicción del Tribunal: la declaración de las dos acusadas, de tres de los cuatro policías que formaron el equipo de vigilancia, practicaron las detenciones, efectuaron la entrada y registro del domicilio de la coencausada y hallaron en este último la droga intervenida, así como de una de las dos personas que presenciaron dicho registro, a lo que ha de añadirse la documental que se dio parcialmente por reproducida. Así pues, la no necesidad de practicar dicha prueba testifical y, con ello, de no acceder a la suspensión del juicio oral por este motivo, no puede considerarse arbitraria y causante de indefensión, «pues si el Tribunal se considera suficientemente informado sobre los hechos, no debe prescribir medidas que, como la suspensión, son dilaciones injustificadas del proceso» (SSTC 116/1983, 65/1992), máxime cuando, según se desprende de las preguntas que dejaron de formularse a estos testigos, debidamente reflejadas en el acta del juicio, los extremos que con ellas pretendían aclararse —que la última operación, presuntamente calificable de venta de droga por la demandante a dichos testigos, no fue tal—, no pueden ser calificados abstractamente de idóneos para alterar el contenido del fallo condenatorio a la vista de la prueba que fue válidamente practicada, circunstancias todas ellas que conducen también a la desestimación del amparo por este motivo.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid a veintiocho de mayo de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

**14273** *Sala Primera. Sentencia 95/1996, de 29 de mayo de 1996. Recurso de amparo 2.497/1993. Contra Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, dictada en el procedimiento por reclamación de cantidad tras la estimación de demanda de conflicto colectivo. Vulneración de derecho a la igualdad: discriminación del trabajador por su calidad de representante de los trabajadores. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don

Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.497/1993, promovido por don Francisco López Robles, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Huerta Camarero y asistido por el Letrado don Julio Angel Martínez Gómez, contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de 6 de julio de 1993. Han comparecido la Junta de Andalucía, representada por Letrado, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 30 de julio de 1993, la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Huerta Camarero, en nombre y representación de don Francisco López Robles, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Jaén, de 6 de julio de 1993, por entender que vulnera el derecho fundamental a la igualdad ante la ley (art. 14 C.E.) y el de libertad sindical (art. 28.1 C.E.).

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El III Convenio Colectivo del personal laboral de la Comunidad Autónoma de Andalucía preveía en su art. 51.9 un plus de turnicidad que «retribuye la realización del trabajo en turno rotativo. Se cuantifica en el 20 por 100 del salario base del grupo al que pertenezca el trabajador. Dichas cuantías figuran en el anexo VII del presente Convenio». Éste era el texto literal.

Se plantearon problemas interpretativos sobre si el citado complemento salarial tenía que abonarse sólo a los trabajadores que realizasen tres o más turnos rotativos o también a aquéllos que realizaban dos turnos de trabajo. La Comisión de Interpretación y Vigilancia del Convenio adoptó, el 12 de junio de 1991, el Acuerdo de interpretar el art. 51.9 en el sentido de que «los turnos rotativos recogidos en el mismo sólo están referidos a aquellos centros que realicen su actividad de forma continua y durante las veinticuatro horas del día, y por consiguiente, sólo procede el abono del 20 por 100 sobre el salario base a la realización del trabajo a tres o más turnos rotativos en cualquier caso; retribuyéndose la realización de trabajos en régimen de dos turnos rotativos con un 10 por 100 sobre el salario base, y ello con independencia de que el centro de trabajo realice o no su actividad de forma continua durante las veinticuatro horas del día».

Dicho Acuerdo, adoptado por los representantes de la Administración y la Unión General de Trabajadores, fue objeto de demanda de conflicto colectivo por parte de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, a fin de que se declarase que el plus de turnicidad se abonase a todo el personal laboral que ve modificado su horario de trabajo, lo que ocurre siempre que se esté sometido a turno de mañana y tarde, tarde y noche y mañana, y que sea abonado durante el tiempo que el trabajador afectado por el conflicto haya sido sometido a tal trabajo de turno.

La demanda fue estimada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede