

10. No corresponde a este Tribunal resolver si es correcta la apreciación efectuada por los Tribunales penales acerca del momento temporal preciso en que deben enjuiciarse los hechos, si a aquél al que se refería la denuncia inicial, como afirma la demanda de amparo, o también al conjunto del período transcurrido durante la instrucción, y en el que se llevaron a cabo diversos informes técnicos para contrastar y completar los iniciales, así como una inspección ocular efectuada por agentes de la Guardia civil a instancia del Juzgado, que permitieron apreciar que la empresa había introducido medidas tendentes a corregir los fenómenos de contaminación denunciados. Tampoco nos corresponde pronunciarnos acerca del plan de autocontroles anuales que la legislación administrativa impone a las empresas contaminantes, ni sobre las repercusiones penales de su llevanza y acreditación de resultados, ni sobre la diferencia que existe entre informes de emisión y de inmisión, ni sobre la racionalidad de distinguir entre las partículas en suspensión y las partículas sedimentables. Finalmente, tampoco nos corresponde resolver si el delito ecológico es de peligro o de resultado, ni la cuestión concomitante de si la instrucción debe centrarse sobre el cumplimiento de los estándares administrativos de emisión, o por el contrario examinar el peligro que las emanaciones provocan sobre el medio ambiente.

Todas estas cuestiones han sido apreciadas, de manera motivada, por los Tribunales competentes según la ley para enjuiciarlas de conformidad con el art. 117.3 C.E. En el caso presente su juicio ha dado lugar al archivo de las actuaciones, lo mismo que en otras ocasiones puede dar lugar, al enjuiciar otros hechos denunciados como graves daños al medio ambiente, a un resultado condenatorio (STC 127/1990, fundamento jurídico 2.º). La parte ha obtenido, en cualquier caso, un pronunciamiento motivado sobre la acción penal ejercitada, por lo que ha visto satisfecho su derecho a la tutela judicial ex art. 24.1 C.E., aun cuando lo dispuesto por las resoluciones judiciales fuera distinto a lo que él entiende jurídicamente correcto.

### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Madrid, a tres de diciembre de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

73

*Sala Primera. Sentencia 200/1996, de 3 de diciembre de 1996. Recurso de amparo 146/1995. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo desestimatoria de recurso de casación presentado contra otro de la Audiencia Provincial de Córdoba. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: Prueba de cargo suficiente. 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 Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 146/95, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de don Manuel Ledesma Rojas, con la asistencia letrada de doña Josefina Muñoz Pinzás, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1994, desestimatoria del recurso de casación presentado contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 27 de octubre de 1993. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 16 de enero de 1995, la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de don Manuel Ledesma Rojas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 27 de septiembre de 1994, por la que se desestimaba el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 27 de octubre de 1993.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 27 de octubre de 1993, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba dictó una Sentencia en la que condenaba, entre otros, al hoy demandante de amparo, como autor responsable de un delito contra la salud pública previsto y penado en los arts. 344 y 344 bis a), 3.º, C.P., a las penas de ocho años de prisión mayor y multa de 70.000.000 de pesetas, con arresto sustitutorio de tres meses caso de impago y cuatro años dos meses y un día de prisión menor y multa de 51.000.000 de pesetas, con arresto sustitutorio de 1 mes en caso de impago y las correspondientes accesorias. Dicha condena se basaba en la convicción alcanzada por el órgano judicial de instancia acerca de la intervención del recurrente, en su condición de taxista y puesto de acuerdo con el resto de los procesados, en el transporte de la droga que les fue incautada cuando fueron detenidos al abrigar la policía sospechas respecto del vehículo conducido por el señor Ledesma.

b) Presentado recurso de casación contra la anterior resolución por motivo de vulneración del derecho del actor a la presunción de inocencia, fue desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 29 de septiembre de 1994, notificada a su representante procesal el 23 de diciembre de ese mismo año.

3. Se estima en la demanda que las resoluciones recurridas han vulnerado el derecho del solicitante de amparo a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 C.E., toda vez que el fallo condenatorio se asentó exclusivamente en las declaraciones prestadas en sentido incriminatorio, ante el Juez de Instrucción y en presencia de su Letrado, por el coprocesado señor Mohamed al Mojahed, quien posteriormente sería declarado rebelde y no comparecería en el acto del juicio oral.

El recurrente considera que tal testimonio carece por completo de eficacia probatoria, ya que, por una parte,

la ausencia del mencionado testigo de cargo habría impedido al Tribunal de instancia valorar, en condiciones de inmediación, la credibilidad que le merecía su versión de los hechos, de manera que no se habrían dado los requisitos exigibles para que la declaración de un coimputado pueda servir para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor de todo acusado en un proceso penal. La mencionada declaración, prestada en fase sumarial, no podría por ende ser calificada de prueba preconstituída o anticipada al no haber tenido lugar en presencia del Letrado del recurrente ni, por consiguiente, haber sido sometida al necesario debate contradictorio, sin que su introducción en el plenario a través de su lectura viniera a subsanar tales defectos dado que, no habiendo estado acompañada dicha introducción de la exigencia de juramento, carecería de una mínima garantía de veracidad. Además, no habría quedado acreditado que la ausencia del referido testigo hubiese sido inevitable, por estar en paradero desconocido, ya que el órgano judicial habría incumplido lo dispuesto en los arts. 512, 784.2.º y 3.º y 834 y sgs. de la L.E.Crim., para este tipo de situaciones. Finalmente, a juicio del demandante existirían en la causa indicios más que suficientes para sospechar que la aludida declaración inculminatoria fue prestada con el móvil de conseguir un trato procesal más favorable, como parece ser que se les había prometido a tenor de lo expuesto por otro coprocesado, concretado en su puesta en libertad provisional que aprovecharía el declarante para hurtarse a la acción de la justicia.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que, reconociendo el derecho del actor a la presunción de inocencia, anule las Sentencias recurridas.

4. Por providencia de 20 de febrero de 1995, la Sección Segunda acordó conceder a la representación del recurrente un plazo de diez días para que aportara copia de la Sentencia dictada en instancia, lo que así hizo mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de marzo de 1995. Por otro escrito de fecha 7 de marzo de 1995, esa misma representación interesó de este Tribunal la suspensión de la ejecución de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, por entender que, de lo contrario, se ocasionaría al demandante un perjuicio irreparable que haría perder su finalidad al amparo, caso de ser concedido.

5. Por providencia de 22 de mayo de 1995, la Sección Segunda acordó conceder al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que en dicho término, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, alegaran cuanto estimasen pertinente en torno a la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal.

6. La representación del recurrente evacuó el trámite mediante escrito de fecha 7 de junio de 1995 en el que, sustancialmente, reproducía las alegaciones ya formuladas en la demanda de amparo respecto de la denegación de todo valor probatorio al testimonio inculminatorio prestado en fase sumarial por un coprocesado que más tarde sería declarado en situación de rebeldía.

El Ministerio Fiscal, por su parte, en su escrito de fecha 8 de junio de 1995, interesaba la inadmisión del presente recurso de amparo por manifiesta falta de contenido de la demanda, ya que, a su juicio, hubo en el proceso prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del demandante, constituida, entre otros extremos, por la declaración inculminatoria vertida en el sumario por el coimputado Mohamed al Mojahed, el cual, por encontrarse en paradero desconocido, fue declarado en rebeldía,

motivo por el que, ante la imposibilidad de su reproducción en el acto del juicio oral, tales declaraciones hubieron de ser leídas en el acto del juicio oral en condiciones que posibilitaron su contradicción.

7. Por providencia de 19 de junio de 1995, la Sección Segunda, previo a decidir sobre la admisión y a tenor de lo dispuesto en el art. 88 de la LOTC, acordó requerir atentamente a los órganos judiciales de instancia y de casación para que, en el término de diez días, enviasen testimonio del conjunto de las actuaciones.

Por providencia de 6 de noviembre de 1996, la Sección tuvo por recibidas las actuaciones solicitadas, acordó admitir a trámite la demanda de amparo promovida por don Manuel Ledesma Rojas y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, interesó el emplazamiento por los órganos judiciales de cuantos, a excepción del solicitante de amparo, hubiesen sido parte en el procedimiento judicial antecedente a fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sección acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión que, tras ser evacuados los correspondientes escritos de alegaciones, concluyó por Auto de la Sala Primera de 7 de diciembre de 1995 por el que se suspendía la ejecución de la Sentencia dictada en instancia en lo relativo a la pena privativa de libertad y accesorias impuestas, incluida la consistente en el comiso del autotaxi propiedad del actor.

8. Por providencia de 18 de diciembre de 1995, la Sección acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo a fin de que, en el plazo de veinte días, formularan cuantas alegaciones estimasen convenientes.

El trámite fue evacuado por la representación del recurrente por escrito de fecha 15 de enero de 1996 en el que, sustancialmente, reproducía las ya planteadas en la demanda de amparo.

Por su parte el Fiscal ante el Tribunal Constitucional concluía su escrito de alegaciones, de fecha 26 de enero de 1996, interesando la denegación del amparo ya que, a su juicio, ninguna vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia cabe atribuir a las Sentencias recurridas por motivo de haberle condenado con apoyo, fundamentalmente, en la declaración inculminatoria vertida en el sumario por un coimputado que más tarde sería declarado rebelde al ser desconocido su paradero y que, por lo tanto, no pudo comparecer en el acto del juicio oral. Pues dicha declaración pudo ser valorada por los órganos judiciales como prueba suficiente en la que asentar el fallo condenatorio, toda vez que fue leída en dicho momento y sometida a contradicción por la defensa del demandante de amparo, basando por lo demás el juzgador de instancia su conclusión acerca de la credibilidad de la misma en ciertos extremos de la declaración prestada en el sumario por otro coimputado que sí asistió a la vista, así como en el testimonio de una telefonista, operadora de la radio de los taxis, que corroboró un dato aportado por el coimputado declarado rebelde, y en el testimonio de los policías que procedieron a la detención del actor y de ambos coprocesados cuando viajaban en el taxi conducido por el primero. A juicio del Ministerio Fiscal, no admitir en el caso de autos, como prueba de cargo suficiente, la declaración sumarial del coimputado ausente, supondría, como advertía este Tribunal en la STC 51/1990, «hacer depender el ejercicio del *ius puniendi* del Estado del azar o de la malquerencia de las partes... pudiendo dejarse sin efecto lo actuado sumarialmente».

9. Por providencia de 2 de diciembre de 1996 se acordó señalar el siguiente día 3 de diciembre para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo nos insta el recurrente la declaración de nulidad de las Sentencias de la Audiencia Provincial de Córdoba de 27 de octubre de 1993, y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1994 confirmatoria de la anterior, por haber vulnerado la «presunción de inocencia» reconocida en el art. 24.2 de la Constitución.

Esta es, en suma, la tesis del demandante, para quien la referida Sentencia de instancia, al haberse fundado exclusivamente en la declaración de un coimputado prestada en la fase instructora y sin la asistencia del defensor del hoy recurrente, no constituye prueba válida de cargo alguna que pudiera permitir al Tribunal alcanzar la evidencia necesaria sobre la culpabilidad del acusado, razón por la cual dicha resolución se habría dictado sin prueba suficiente de cargo para poder desvirtuar la presunción de inocencia.

Frente a la anterior pretensión se alza la del Ministerio Público, para quien no se ha producido vulneración alguna de dicha garantía constitucional, ya que, en primer lugar, aquella declaración de un coimputado rebelde constituye un supuesto de prueba preconstituida sobre la que puede el Tribunal extender su conocimiento y, en segundo, es incierto que la Sentencia se basara exclusivamente en dicha prueba, pues, existieron otras pruebas inculpatorias, tales como la declaración de otro coimputado, declaraciones de funcionarios de policía y la de una operadora de radio de los taxis, suficientes para enervar la presunción de inocencia.

2. Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que, como regla general, la única prueba que puede desvirtuar la presunción de inocencia es la efectuada en el juicio oral bajo los principios de contradicción, publicidad e inmediación (SSTC 31/1981, 201/1989, 161/1990 y 283/1994, entre otras muchas).

Ahora bien, dicha regla general es susceptible de sufrir determinadas restricciones en los supuestos de prueba sumarial preconstituida y anticipada, siempre y cuando dichos actos de prueba se hayan obtenido con estricta observancia de los siguiente requisitos: a) Material: que versen sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos el día de la celebración del juicio oral (SSTC 137/1988, 154/1990, 41/1991, 303/1993, 323/1993, 79/1994, 36/1995 y 51/1995); b) Subjetivo: que sean intervenidos por la única Autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, cual es el Juez de Instrucción (STC 303/1993), todo ello sin perjuicio de que, por especiales razones de urgencia, también esté habilitada la policía judicial a efectuar determinadas diligencias de constancia y a recoger y custodiar los elementos del cuerpo del delito (SSTC 107/1983, 201/1989, 138/1992 y 303/1993, entre otras); c) Objetivo: cual es la necesidad de que se garantice la contradicción, para lo cual, siempre que sea posible, se le ha de permitir a la defensa la posibilidad de comparecer en la ejecución de dicha prueba sumarial a fin de que pueda interrogar al testigo o preguntar al perito infungible (STC 303/1993) y d) Formal: como lo es la exigencia, de un lado, de que el régimen de ejecución de la prueba sumarial sea el mismo que el del juicio oral, esto es, el de la *cross examination* (diferenciándose así de los correlativos actos investigatorios en los que las preguntas de las partes han de formularse a través del Juez de Instrucción), así como, de otro, que su objeto sea introducido en dicho juicio público mediante la «lectura de documentos», la cual ha de posibilitar someter su contenido a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral (SSTC 25/1988, 60/1988, 51/1990 y 140/1991, entre otras muchas).

3. En el supuesto de hecho que ha ocasionado este amparo se hace obligado convenir con el Ministerio Fiscal en que la declaración del coimputado, que motivó la condena del recurrente, participa de todos y cada uno de los enunciados requisitos de la prueba sumarial anticipada o, para ser más precisos (si se tiene en cuenta que la naturaleza de dicha prueba es reconducible a la testifical en todo lo referente a las manifestaciones inculpatorias de los demás imputados), de la prueba testifical instructora anticipada.

En efecto, desde un punto de vista material se comprueba que la cualidad de extranjero del coimputado pudo al Juez hacer prever, como así ocurrió en la práctica, su no comparecencia a la llamada a la celebración del juicio oral, lo que, sin duda contribuyó a que extremara las garantías de inmediación judicial y de contradicción, prestándosele a tal efecto declaración ante el Juez debidamente asistido de Abogado defensor. El órgano judicial de instancia, por otra parte, utilizó todas las medidas a su alcance para obtener su efectiva comparecencia en el juicio oral (expedición de requisitoria de búsqueda y captura y declaración de rebeldía), malográndose todas ellas por causa involuntaria a la Audiencia Provincial, como lo fue su fuga a país extranjero. Como consecuencia de dicha ausencia, que impidió el interrogatorio directo del coimputado en el juicio oral, aquella declaración sumarial fue leída expresamente en el mismo, pudiendo las partes efectuar las observaciones o formular las pertinentes explicaciones a los demás testigos que intervinieron en el juicio oral.

Es cierto, sin embargo, como pone de relieve el demandante en amparo, que a dicha declaración testifical no asistió el Abogado del hoy recurrente, aunque sí lo hiciera el defensor del coimputado; pero tampoco lo es menos que lo que nuestra doctrina garantiza no es la contradicción efectiva, sino la posibilidad de contradicción, lo que conlleva ciertamente la necesidad de que a dicho interrogatorio sean citadas la totalidad de las partes personadas que puedan verse inculpadas por las declaraciones del coimputado.

Según se afirma en la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo recurrida en amparo, en el caso objeto de nuestro examen, no pudo el Juez de Instrucción citar a la representación del recurrente por la sencilla razón de que la constitución formal en parte del demandante en amparo, no sucedió hasta el día 17 de diciembre de 1991, esto es, cuando todos los coimputados habían prestado ya declaración.

Por otra parte, consta en autos que la declaración de Mohamed al Mojahed, en la que incriminaba al demandante de amparo, se prestó ante el Instructor el 11 de julio de 1991, en presencia del Letrado del declarante, siendo ratificada, por vez primera, en diligencia de careo con el también procesado señor Guzmán en presencia de los Letrados de ambos, el 17 de octubre de 1991; consta asimismo que, en nueva declaración prestada ante el Instructor el 28 de octubre de 1991, Mohamed al Mojahed insistió en involucrar al recurrente en los hechos de referencia, así como que, solicitada por el Letrado del señor Ledesma la práctica de una diligencia de careo entre su representado y el mencionado coimputado, la misma tuvo lugar el 27 de diciembre de 1991 en presencia de los Letrados de uno y otro, ratificándose ambos en sus anteriores declaraciones.

Pero es que, además, tal como sostiene el Ministerio público, existió otra actividad probatoria distinta a la de la declaración del coimputado (declaración de otro coimputado, de funcionarios de policía y de la operadora de radio de los taxis) que suministró una prueba indiciaria más que suficiente para poder llegar a la conclusión de la participación del acusado en el hecho punible. Con respecto a esta última prueba indiciaria hemos de limi-

tarnos a destacar la cantidad e intensidad de los razonamientos lógico— deductivos, que convierten a la Sentencia en irreprochable desde la óptica del deber constitucional de motivación, aun cuando, como es obvio, nada podamos añadir a la corrección de tales razonamientos, toda vez que, como tiene declarado este Tribunal (SSTC 55/1982, 124/1983, 140/1985, 191/1987 y 254/1988, entre otras muchas), ni el amparo es un recurso de apelación, ni la Constitución autoriza a este Tribunal a entrar a conocer de la valoración de los hechos.

Ha existido, en suma, prueba de cargo válida y suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia del recurrente, por lo que el fallo de esta sentencia no puede ser otro sino desestimatorio de la pretensión de amparo.

### FALLO

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

#### Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Manuel Ledesma Rojas.

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

Dada en Madrid a tres de diciembre de mil novecientos noventa y seis.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Firmados y rubricados.

*Voto particular que formula el Magistrado don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera a la Sentencia recaída en el recurso de amparo núm. 146/1995*

Una vez más nos vemos obligados a pronunciarnos sobre las declaraciones de los coimputados en cuanto a la eficacia de las mismas para desvirtuar la presunción de inocencia, un derecho fundamental, reconocido y protegido por el art. 24.2 C.E., que este Tribunal Constitucional debe, cuando así proceda, preservar o restablecer (arts. 41, 53 y ss. LOTC).

En la Sentencia de la que discrepo —dicho sea con el respeto que me merece la opinión de la mayoría de la Sala— se hace una excelente exposición de los requisitos exigibles a la prueba sumarial preconstituída y anticipada (fundamento jurídico 2.º). Nada he de añadir por mi parte. La falta de coincidencia, o disentimiento personal, comienza en el fundamento jurídico 3.º, ya que en el coimputado Mohamed Al Mojahed concurren circunstancias que ponen en duda la veracidad de sus declaraciones.

Destaquemos algunas de esas circunstancias invalidantes:

1. En la primera versión de los hechos, Mohamed al Mojahed efectúa un detallado relato de lo acontecido, sin incriminar al taxista, que es ahora el recurrente en amparo.

2. Cuando llevaba dos meses privado de libertad, Mohamed al Mojahed pide al Juzgado que se le tome declaración de nuevo, y en esta segunda exposición es cuando aparece como taxista interviniente en los hechos el recurrente en amparo.

3. Una vez efectuada la segunda declaración y practicadas unas diligencias que no aclaran nada, el Juzgado decreta la libertad de Mojahed al Mojahed, un ciudadano extranjero que previsiblemente no estaría presente

en el juicio oral, imposibilitando someter su relato a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en ese importante acto procesal, donde rigen los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad (nos remitimos a la notable STC 303/1993), como lamentablemente ocurrió.

La «sedicente promesa de trato procesal más favorable», a la que apunta la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que hace ineficaz la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia, se registra objetivamente en este caso.

Hasta aquí las circunstancias del testimonio de Mohamed al Mojahed. La declaración del coimputado, ciertamente, puede servir para desencadenar un esfuerzo probatorio complementario, con el que se llegue a poner de manifiesto la culpabilidad del acusado por los mismos hechos (STC 137/1988, fundamento jurídico 4.º, donde se subraya que la acusación del coimputado «ha de ser considerada en función de los factores particularmente concurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara»). Pero para que esta prueba complementaria sea válida tiene que haberse practicado la básica manifestación del coimputado con las debidas garantías, circunstancia que aquí no se dio, pues el Abogado presente en la diligencia no era el del recurrente en amparo, sino el del coimputado «arrepentido» o, al menos, «recuperador de la memoria» después de dos meses en la cárcel.

Pero ocurre que, en este caso, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba resulta muy esclarecedora. Se afirma efectivamente en su fundamento jurídico 2.º: «La prueba de cargo fundamental contra todos los acusados la constituye las declaraciones prestadas por el acusado rebelde Mohamed al Mojahed en las investigaciones sumariales». Tal prueba de cargo esencial, o principio básico de la composición del material probatorio, se obtuvo sin garantías suficientes para negar a un tercero, el ahora recurrente en amparo, su derecho a la presunción de inocencia. Y el complemento de la prueba de cargo fundamental, insuficiente *per se* —dado su carácter adicional— para desvirtuar la presunción de inocencia, fue el testimonio de otro coimputado del que se hace constar en la Sentencia de la Audiencia que «se retractó de su declaración inculpatoria en el propio sumario y se mantiene en esa postura en el acto del juicio oral», junto a las manifestaciones de una telefonista, testigo indirecto, que ni vio ni supo nada de lo sucedido.

A mi entender, en suma, debió otorgarse el amparo, como expuse en la deliberación de la Sala, ya que este Tribunal está facultado para examinar si en el proceso a *quo* se desarrolló o no una actividad probatoria de cargo, practicada con todas las garantías y si, consiguientemente, ha quedado desvirtuada o no la presunción de inocencia (SSTC 31/1981, 105/1986, 177/1987 y 138/1992, por citar de las más significativas). Por el contrario, nuestro enjuiciamiento no puede consistir en la valoración del material probatorio aportado al proceso a *quo*, que es una facultad que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, los cuales han de ponderar los distintos elementos de prueba para la fundamentación del fallo que condena o absuelve, razonando el resultado de esa valoración (SSTC 124/1993, 98/1990 y 138/1992, entre otras).

Al tratarse de un enjuiciamiento circunscrito a la eventual vulneración de las garantías constitucionales (STC 174/1985, fundamento jurídico 2.º *in fine*), debimos extraer todas las consecuencias, en el fundamento jurídico 3.º, de la buena doctrina expuesta en el fundamento jurídico 2.º

Madrid, a nueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Firmado y rubricado.

**74** *Sala Segunda. Sentencia 201/1996, de 9 de diciembre de 1996. Recurso de amparo 2.304/1994. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra la del Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma ciudad en el procedimiento abreviado incoado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Posadas por presunto delito de usurpación de funciones. Supuesta vulneración del principio de legalidad penal y del derecho a la tutela judicial efectiva: Ejercicio de la profesión de odontólogo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Fernando García-Mon y González-Regueiral, Presidente en funciones, don Julio Diego González Campos, don Rafael de Mendizábal y Allende, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.304/94, promovido por don Miguel Campos del Río, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y asistido del Letrado don Marcos Araujo Boyd, contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 25 de mayo de 1994, resolutoria del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma Ciudad, en el procedimiento abreviado núm. 271/93 incoado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Posadas por presunto delito de usurpación de funciones. Han sido partes el Ministerio Fiscal y el Colegio Oficial de odontólogos y estomatólogos de la Cuarta Región, siendo Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quién expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 29 de junio de 1994, don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, Procurador de los Tribunales y de don Miguel Campos del Río, interpuso recurso de amparo frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba de 25 de mayo de 1994, que al resolver el recurso de apelación planteado, confirma la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma ciudad, en el procedimiento abreviado núm. 271/93 instruido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Posadas por presunto delito de usurpación de funciones.

2. Hechos relevantes deducidos de la demanda y documentos que la acompañan son los siguientes:

a) El recurrente, ciudadano español, es Licenciado en Medicina y Cirugía por la Universidad de Córdoba, habiendo iniciado sus estudios con anterioridad a 1986. Además está en posesión del Diploma Universitario de Estomatología y Cirugía Bucal-maxilar, expedido por la Universidad de París «Pierre et Marie Curie VI», tras haber superado un programa de estudios y especialidad que duró tres años.

b) Tras solicitar la homologación de su título francés de Estomatología, para ejercer la profesión en España, y a la espera de la decisión judicial al respecto, abrió una consulta profesional en la villa de Posadas (Córdoba), en la que realizaba actividades de diagnóstico y tratamiento de patologías en la boca de sus pacientes. lle-

gando incluso a efectuar en ocasiones la extracción de piezas dentarias.

c) El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Córdoba le condenó como autor de un delito de usurpación de funciones por el que fue acusado (art. 321 del Código Penal entonces vigente), a la pena de seis meses y un día de prisión menor con sus accesorias. La Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, confirmó dicha Sentencia en resolución de 25 de mayo de 1994 (rollo núm. 64/94).

3. A juicio del recurrente, la resolución judicial impugnada ha vulnerado los arts. 24 y 25 de la C.E. Señala que el art. 25 C.E. se habría vulnerado al haberse realizado una interpretación extensiva de la norma penal (*in malam partem*); una extensión injustificada del bien jurídico protegido en la aplicación del art. 321 del Código Penal; y una aplicación de la normativa penal prohibida por el art. 52 del Tratado de la Comunidad Europea. El art. 24 C.E., lo habría sido por la negativa inmotivada al planteamiento de cuestiones prejudiciales ante la jurisdicción contencioso-administrativa y al amparo del art. 177 del Tratado de la Comunidad Europea.

En síntesis, alega que se ha lesionado el principio de legalidad recogido en el art. 25 C.E. al completar el juzgador el art. 321 del Código Penal (como norma penal en blanco) con preceptos de carácter reglamentario mediante una interpretación extensiva *in malam partem*. Así ocurrió, a su juicio, al interpretar la normativa administrativa sobre Especialidades Médicas como contenido de una reserva de ejercicio profesional en favor de odontólogos y/o especialistas en Estomatología, que impide a todo Licenciado en Medicina y Cirugía el desarrollo de actividad.

Añade, que la constitucionalidad de las llamadas «normas penales en blanco» está supeditada a que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal. Asimismo, la aplicación del art. 321 del Código Penal se ha hecho *in malam partem*, en flagrante violación del art. 52 del Tratado de la Comunidad Europea, al no haberse efectuado comparación alguna entre la formación exigida a los Estomatólogos en España y los tres años de estudios y prácticas complementarias desarrollados en Francia, implicando una violación del art. 25 C.E.

Por último, se vulneró el art. 24 C.E. al no tenerse en cuenta ni plantearse una cuestión prejudicial comunitaria referida a la correcta interpretación del art. 19 bis de la Directiva 78/686, así como tampoco la cuestión prejudicial devolutiva en favor de los Tribunales contencioso-administrativos ante los que estaba impugnada la Resolución administrativa denegatoria de la homologación del Diploma Universitario obtenido en Francia.

Solicita de este Tribunal que le otorgue amparo, reconociéndose al actor el derecho a no ser condenado por hecho que no constituye delito; alternativamente, que se reconozca que el Tribunal que le condenó tiene la obligación de plantear la cuestión prejudicial comunitaria solicitada, y se le reconozca el derecho a que quede suspendida la tramitación de cualquier proceso penal por «intrusismo» dirigido contra el mismo hasta la resolución definitiva en sede administrativa de la homologación de su título. En cualquier caso, solicita que se declare nula la Sentencia impugnada en amparo. Por otrosí, solicita la suspensión de la ejecución de la misma.

4. Por providencia de 24 de enero de 1995, la Sección Tercera (Sala Segunda) de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar, tanto del Juzgado de lo Penal como de la Audiencia Provincial, certificación de las actuaciones. Asimismo, se comunicó al Juzgado que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en el