|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 193/1987 |
| Fecha | de 18 de febrero de 1987 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Eugenio Díaz Eimil. |
| Núm. de registro | 1186-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.186/1986 |
| Fallo | Por lo expuesto, la Sección ha acordado la inadmisión del recurso de amparo promovido por don José Luis García Alvarez. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de don José Luis García Alvarez, por medio de escrito presentado el 8 de noviembre de 1986, ha interpuesto demanda de amparo impugnando la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo con fecha 10 de marzo de 1986 en diligencias preparatorias núm. 142/84, procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980, y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo de 6 de octubre de 1986, rollo de apelación 50/1986, que desestimando dicho recurso confirmó la resolución impugnada que impuso al demandante, como autor de un delito de apropiación indebida, la pena de dos meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de todo cargo público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como a que indemnizase a doña María Consolación Rodríguez Castro en la cantidad de 580.000 pesetas. Como hechos relevantes, deducidos del escrito presentado y de las copias de las Sentencias aportadas, pueden señalarse los siguientes: A) Don José Luis García Alvarez, Letrado en ejercicio y colegiado en los Ilustres Colegios de Gijón y Oviedo, asumió la defensa de doña Consolación Rodríguez Castro y don Asdrúbal Gutiérrez Peón en el sumario núm. 83/81 del Juzgado de Instrucción número 3 de los de Gijón, seguido por delito de tráfico de drogas, desarrollando su asistencia desde el 4 de noviembre de 1981 hasta el mes de marzo de 1982, fecha en la que el también Letrado don Antonio Masip Hidalgo dirigió escrito al Ilustre Colegio de Abogados de Gijón para que oficiase al Juzgado comunicando la autorización para la sustitución en dicha defensa. En el mismo escrito manifestaba que los clientes le habían exhibido un recibo de provisión de fondos por importe de 580.000 pesetas a favor del recurrente en amparo.

B) Ante tal solicitud el actor confeccionó minuta de honorarios conforme a las Normas orientadoras, y después de presentarla al Ilustre Colegio de Gijón para que resolviera sobre la concesión de la venia y la procedencia de sus cuantías, recibió en fecha inmediata escrito del ilustrísimo señor Decano haciéndole saber que se confería al Letrado don Antonio Masip Hidalgo la autorización interesada.

C) El 5 de noviembre de 1982 la Sección de «Cartas al Director» del periódico de Asturias «La Nueva España» publicó escrito de doña Consolación Rodríguez Castro, antigua cliente de don José Luis García Alvarez, dando publicidad a los honorarios de quien previamente había asumido su defensa. Como consecuencia de ello el Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo incoa expediente disciplinario, y al negar el Letrado haber percibido la indicada suma de 580.000 pesetas remitió escrito de las actuaciones al Ministerio Fiscal por si los hechos eran constitutivos de delito.

D) Como consecuencia de la remisión efectuada se incoaron las diligencias preparatorias núm. 142/84, procedimiento de la Ley Orgánica 10/1980, del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo al considerar que dicha negativa podría suponer un delito de apropiación indebida del art. 535 del Código Penal, dictándose la Sentencia de 10 de marzo de 1986 en la que se condenaba a don José Luis García Alvarez, como autor de indicado delito, a la pena de dos meses de arresto mayor, accesorias y a que indemnizase a doña Consolación Rodríguez Castro en la cantidad de 580.000 pesetas. E) Interpuesto recurso de apelación, y habiéndose invocado, según se afirma, en la correspondiente vista la violación del principio constitucional de presunción de inocencia por «la ausencia de pruebas incriminatorias y evidente falta de garantías procesales», se desestimó aquél en Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 6 de octubre de 1986, dictada en rollo 50/86. Invoca el solicitante del amparo, en su recurso, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución al negarse que exista actividad probatoria de cargo con todas las garantías procesales, e interesa: 1.°, que se declare la nulidad de la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo de fecha 10 de marzo de 1986 en diligencias preparatorias núm. 142/84 de la Ley Orgánica 10/1980, así como la nulidad de la Sentencia dictada por la Ilustrísima Audiencia Provincial de Oviedo con fecha 6 de octubre de 1986 en recurso de apelación, reponiéndose las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictarse la Sentencia por dicho Juzgado de Instrucción para que dicte otra nueva Sentencia. 2.°, que se reconozca el derecho del actor a la presunción de inocencia, «quedando restablecido en este derecho mediante la nueva Sentencia que se dicte».

2. La Sección Primera de este Tribunal, en su reunión del día 10 de diciembre pasado, acordó poner de manifiesto, en el asunto de referencia la posible existencia de las siguientes causas de inadmisión: 1.ª) la regulada por el art. 50.1 a), en relación al 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por interposición extemporánea del recurso; 2.ª) la del art. 50.2 b), por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido que justifique una decisión de este Tribunal.

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50 de la referida Ley Orgánica, concedió un plazo común de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que realizaran las alegaciones que estimaran pertinentes.

Dentro del mencionado término, el solicitante del amparo ha presentado escrito de alegaciones justificando la fecha de la notificación de la resolución que recurre y, por tanto, la tempestividad del recurso e insistiendo en el contenido constitucional que a su juicio posee su demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal, por su parte, ha solicitado la inadmisión del asunto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Si bien tras el escrito de alegaciones del solicitante del amparo, ha de reconocerse que su recurso está presentado en tiempo hábil y que no concurre la primera de las causas de inadmisión propuestas, no ocurre lo mismo con la segunda de ellas. En efecto, la demanda de amparo parte de la existencia de un proceso, de las declaraciones de don Antonio Masip Hidalgo y de don Alfredo Pulido y de un informe pericial emitido por la Escuela de Medicina Legal, haciendo girar su argumentación sustentadora de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, de una parte, en que aquéllas no debieron ser tenidas en cuenta como pruebas por no practicarse con las debidas garantías procesales, y, de otra, en la insuficiencia de la afirmación de la denunciante, y en la necesidad de su presencia para testificar en el juicio oral. En relación con las declaraciones tenidas como prueba testifical, el solicitante del amparo pone en duda su procedencia por la relación profesional de los Abogados que las realizan con la denunciante. Mas si tal circunstancia puede afectar a la valoración del medio probatorio, no incide en su validez; esto es, se trata de un elemento a considerar cuando el Tribunal forme su convicción sobre los hechos a que la declaración se refiere, pero no es excluyente de la condición de testigo. En el ámbito penal la capacidad para ser testigo resulta extraordinariamente amplia, teniendo en cuenta la naturaleza del hecho delictivo y la libertad de apreciación del Juzgador. Sólo es incapaz el que materialmente carece de las facultades para testificar en orden a la previa percepción o posterior declaración de conocimiento. Y en orden a la incompatibilidad para actuar como testigo en un proceso concreto, en el aspecto que interesa en el presente caso, el art. 416, núm. 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se refiere, entre las causas de excepción al deber de declara, tan sólo al «Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiera confiado en su calidad de defensor» en correlación con el deber y derecho de guardar secreto profesional (art. 360 del Código Penal y art. 41 del Estatuto General de la Abogacía. Decreto 2.090/1982, de 24 de julio); pero aunque se ampliara a los Abogados de las partes acusadoras, debe tenerse en cuenta que la simple denuncia no atribuye tal condición, y de la propia Sentencia se deduce que la única parte acusadora fue el Ministerio Fiscal. Por tanto, los Letrados que depusieron en el sumario 142/84 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo no eran defensores de ninguna de las partes de dicha causa, sino que tal función la desempeñaban respecto de doña Consolación Rodríguez Castro en el sumario 83/81, instruido por un delito contra la salud pública.

2. Siendo idóneos los testigos, la Sentencia condenatoria pudo basarse con carácter exclusivo en su testimonio, y con ello se evidencia la manifiesta carencia de contenido constitucional en la demanda. Pero, además, respecto del informe pericial emitido por la Escuela de Medicina Legal, se aducen motivos de repudio como prueba que no resultan justificados. En primer lugar, se afirma que tal pericia no fue practicada en el juicio oral ni siquiera en el proceso, pues se realizó extrajudicialmente por iniciativa del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, pero aunque así fuera no puede negarse la condición de documento aportado al proceso y como tal valorable por el Tribunal, teniendo en cuenta que en el proceso penal ni siquiera rige una limitación o sistema de numerus clausus para los medios de prueba. En segundo término, se dice que hay otro informe pericial efectuado a instancia de la defensa y con resultado contradictorio, pero ciertamente es tenido en cuenta en la Sentencia de apelación para contrastarle con el de la Escuela de Medicina Legal, señalando que aquél, suscrito por don José Manuel Fernández Gómez, Graduado social, Profesor de Educación General Básica y Perito Calígrafo, sin tratar de desconocer su competencia profesional «es indiscutible que no ha de superar la del organismo oficial». Y la referida falta de concordancia no obliga al nombramiento de un tercer perito dirimente por aplicación del art. 484 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como se pretende en la demanda, pues dicho precepto, referido al proceso penal ordinario, prevé el supuesto de que los peritos de una misma pericia estuvieren discordes y su número fuera par, pero no la solución cuando se trate de pericias realizadas independientemente. Se trata, en suma, de un tema de valoración de la prueba practicada en el juicio que corresponde, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional a los órganos competentes de la jurisdicción penal, sin que sea función de aquél la sustitución en la libre apreciación de la misma (Auto de 6 de julio de 1983, Sentencia 55/1982).

3. Las anteriores consideraciones hacen que carezca de consistencia la afirmación de que haya bastado para la condena la simple afirmación de la denunciante, a la vez que paradójico el que se diga que, precisamente, la incomparecencia de aquélla como testigo en el juicio oral, después de haber motivado en tres ocasiones «el aplazamiento del juicio», que fue motivo determinante del desconocimiento del derecho a la presunción de inocencia; pues el respeto de tal derecho se produce por la actividad probatoria que se deduce del mismo planteamiento de la demanda. Pero ni siquiera el que se hubiera aducido indefensión o quiebra del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa daría contenido constitucional al escrito presentado; por el contrario, además de que no consta el que por tal motivo se solicitara por el acusado la suspensión del juicio, en todo caso, el criterio judicial sobre la definitiva innecesariedad de tal declaración tácitamente evidenciado se hace difícilmente cuestionable cuando se han practicado otras pruebas en abundancia y no se razona suficientemente que la declaración de la denunciante pudiera haber influido en un sentido distinto al del convencimiento de los Tribunales que les llevó a dictar sus Sentencias condenatorias.

ACUERDA

Por lo expuesto, la Sección ha acordado la inadmisión del recurso de amparo promovido por don José Luis García Alvarez.

Madrid, a dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y siete.