**STC 182/1989, de 3 de noviembre de 1989**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa, don Luis López Guerra y don Vicente Gimeno Sendra, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 649/1987, promovido por don Emilio Seco Lara, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Goñi Toledo, y asistido de la Letrada doña Concepción Navarra Vargas, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, de 9 de abril de 1987, que desestima el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y confirma la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de dicha ciudad en el procedimiento oral núm. 85/1986. Ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido Magistrado Ponente don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 19 de mayo de 1987, don Emilio Seco Lara solicitó la interrupción del plazo de ejercicio de la acción de amparo y que se le nombrara Abogado y Procurador de los del turno de oficio. Efectuados los trámites procesales pertinentes, el 24 de julio de 1987, doña Teresa Goñi Toledo, Procuradora de los Tribunales y del recurrente, formalizó la demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, de 9 de abril de 1987, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de dicha ciudad, con fecha 18 de noviembre de 1986, en procedimiento oral núm. 85/1986 por un delito de robo con fuerza en las cosas.

2. La demanda se funda en los siguientes antecedentes, sucintamente expuestos:

a) El ahora recurrente en amparo y otro fueron condenados por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Valencia en Sentencia dictada el 18 de noviembre de 1986, por un delito de robo en grado de frustración, con la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de tres meses de arresto mayor, penas accesorias y al pago de la mitad de las costas procesales y de una indemnización a los perjudicados. El Juez estimaba probado que el recurrente y su acompañante, de común acuerdo, penetraron en unos chalés sitos en una urbanización, utilizando una barra de hierro, para apoderarse de determinados objetos y causando diversos desperfectos, objetos de los que no pudieron disponer plenamente por la intervención de la policía municipal; la autoría de tales hechos resultaba para el Juez ordinario demostrada porque dicha policía vió a los acusados salir de la urbanización donde se cometieron los hechos y porque de las informaciones realizadas por la misma se deducía «la poca consistencia de la explicación por los inculpados ideada» (fundamento de Derecho 1.º). b) Formulado recurso de apelación por el recurrente, alegando la presunción constitucional de inocencia ante la falta de pruebas, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, en Sentencia de fecha 9 de abril de 1987, desestimó el recurso y confirmó íntegramente la resolución apelada. A juicio de la Sala: «si bien es cierto que el acto del juicio oral es el momento más trascendente en la activación de todo proceso tendente a averiguar y discernir las responsabilidades penales, no es menos cierto que las actuaciones anteriores a ese acto del juicio oral son también trascedentes, pues de lo contrario no tendrían sentido, y en atención a tales actuaciones no pude indicarse que no supongan prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia» (fundamento de Derecho 1.º).

El demandante de amparo estima que las Sentencias recurridas vulneran su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución), puesto que, a su juicio, no ha existido prueba de cargo suficiente y practicada en el juicio oral; de este modo, se ha dado pleno valor probatorio a las manifestaciones de la policía recogidas en el correspondiente atestado, que sólo posee un valor de mera denuncia, sin que las declaraciones de los policías fueran ratificadas luego en presencia del Juez ni comparecieran aquéllos en el juicio oral. Por consiguiente, no puede considerarse que haya habido una prueba válida que desvirtúe la presunción constitucional de inocencia. En virtud de lo expuesto, se solicita de este Tribunal que se anule la Sentencia recurrida; asimismo y de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se pide la suspensión de la ejecución de la resolución impugnada.

3. Por providencia de 26 de octubre de 1987, la entonces Sección Cuarta (Sala Segunda) del Tribunal Constitucional acuerda requerir testimonio de lo actuado a la Audiencia Provincial de Valencia y al Juzgado de Instrucción núm. 5 de dicha capital con carácter previo a pronunciarse a la admisión de la demanda de amparo y de acuerdo con lo prevenido en el art. 88 de la LOTC.

4. Por nueva providencia de 23 de diciembre de 1987, la Sección precitada resuelve admitir a trámite la demanda, tener por recibidas las actuaciones requeridas e interesar a los órganos judiciales procedentes para que, en el plazo de diez días, emplacen a quienes fueron parte en las actuaciones, con excepción del recurrente, que ya aparece personado, para que puedan comparecer en el proceso constitucional si lo desean. Asimismo se dispone formar pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión.

5. La Sala Segunda de este Tribunal, en Auto de 1 de febrero de 1988, y una vez oídos el Ministerio Fiscal y la parte recurrente, acuerda suspender la ejecución de las Sentencias impugnadas en lo que se refiere al cumplimiento de la pena de privación de libertad.

6. Mediante providencia, de fecha 15 de marzo de 1988, la Sección acuerda dar vista de las actuaciones por un plazo de veinte días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que formulen las alegaciones que mejor convengan a su derecho y según lo prevenido en el art. 52 de la LOTC.

7. En escrito presentado el 26 de abril de 1988, el Ministerio Fiscal interesa de este Tribunal que otorgue el amparo solicitado, por estimar infringida la presunción constitucional de inocencia. Tras resumir los antecedentes y fundamentación en Derecho que en la demanda se recogen, así como la doctrina expuesta por el Tribunal Constitucional sobre dicha presunción, destaca el Ministerio Fiscal que las manifestaciones que hagan los funcionarios policiales y se recojan en el correspondiente atestado no tienen otro valor probatorio que el de una simple denuncia conforme expresa el art. 297 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (L.E.Crim.); y, complementariamente, que la prueba a valorar por el juzgador ha de ser la practicada en el juicio oral, tal y como resulta del art. 741 de la L.E.Crim.

En el presente caso, nos encontramos ante una prueba indiciaria construida por el juzgador de instancia, lo que obliga a preguntarse si los hechos-indicio están debidamente acreditados y si el razonamiento establecido por el juzgador se compadece con las exigencias de una lógica deductiva; los hechos probados (el desvalijamiento de los chalés y la presencia, en ese momento y lugar y en la urbanización de los imputados) no se discuten; por tanto, la cuestión parece residir aparentemente en dilucidar si la presunción establecida resulta razonable; a juicio del Ministerio Fiscal, la concatenación que la Sentencia condenatoria encuentra entre el hecho del desvalijamiento de los chalés y la insólita presencia de un coche estacionado en un paraje solitario sin que sus pasajeros ofrezcan una explicación suficiente y no contradictoria de las razones de su presencia, está suficientemente explicada en el primer fundamento y resulta perfectamente compatible; ahora bien, dicha concatenación arranca en la realidad de unos hechos que no pueden reputarse acreditados con arreglo a la prueba practicada en el acto de la vista oral, donde no comparecieron los policías intervinientes en los autos; por consiguiente, las declaraciones policiales en el atestado, no traídas al juicio oral, hay que tenerlas judicialmente por inexistentes.

8. Por su parte, el recurrente, transcurrido el plazo conferido, no presenta escrito de alegaciones.

9. En providencia de 13 de octubre de 1989 se acuerda fijar el día 3 de noviembre del mismo año para deliberación y votación de la presente Sentencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo estriba en resolver si las Sentencias impugnadas que condenaron al recurrente en amparo por un delito de robo en grado de frustración y con la circunstancia agravante de reincidencia, han vulnerado el derecho a la presunción de inocencia constitucionalizado en el art. 24.2 de la Norma suprema.

La Sentencia del juzgado de instancia considera que la autoría de los hechos viene demostrada porque los agentes da la policía vieron a los acusados salir de la urbanización donde cometieron los hechos y por las informaciones realizadas por la policía respecto de determinadas circunstancias como son: el estacionamiento del vehículo en un lugar alejado del núcleo urbano, la supuesta avería del mismo y las declaraciones del fontanero y dueño del vehículo, al cual decían sus ocupantes que iban a buscar. De estas circunstancias deduce el juzgador la «poca consistencia de la explicación» ideada por los acusados (fundamento de Derecho 1.º). Por otra parte, la lectura del acta del juicio oral revela que en él únicamente declararon ambos acusados, quienes, al igual que en otras declaraciones ante la policía y el Juez Instructor, negaron su participación en los hechos, y es menester resaltar que no comparecieron en la vista los policías que detuvieron a los acusados y redactaron el atestado que sirvió de denuncia, policías municipales que, además, habían sido citados como testigos por el Abogado defensor del hoy recurrente.

El demandante de amparo, y en virtud de cuanto antecede, denunció ante la correspondiente Audiencia Provincial una transgresión del derecho a la presunción constitucional de inocencia por no haberse practicado prueba de cargo en el juicio oral y de manera contradictoria. Esta tacha de lesión de derechos fundamentales fue rechazada por la Sala de apelación, en su Sentencia (fundamento de Derecho 1.º), alegando que: «si bien es cierto que el acto del juicio oral es el momento más trascendente en la activación de todo proceso tendente a averiguar y discernir las responsabilidades penales, no es menos cierto que las actuaciones anteriores a ese acto del juicio oral son también trascendentes, pues de lo contrario no tendrían sentido, y en atención a tales actuaciones no puede indicarse que no suponga prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia».

2. Así centrada la cuestión y antes de entrar a resolver el caso que nos ocupa, conviene recordar la doctrina constitucional en relación con el derecho a la presunción de inocencia y al valor probatorio del atestado policial; no obstante, dado lo consolidada y notoria que resulta la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre esta cuestión, reiterada en múltiples precedentes, y la publicidad de que gozan sus Sentencias en el «Boletín Oficial del Estado» por mandato del art. 164 de la Constitución, la reseña de dichos elementos jurisprudenciales podrá ser especialmente sucinta.

En efecto, el derecho a la presunción de inocencia, que alcanza rango de derecho fundamental tras su constitucionalización en el art. 24.2 de la Norma suprema, ha dado lugar a una constante jurisprudencia constitucional que se asienta sobre las siguientes notas esenciales: a) como consecuencia de la vigencia de esta presunción constitucional la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la acusación y no a la defensa (STC 70/1985), de tal manera que, en el proceso penal, recae la carga de la prueba en las partes acusadoras, quienes han de probar en el juicio los hechos constitutivos de la pretensión penal, sin que se pueda constitucionalmente exigir a la defensa una probatio diabolica de los hechos negativos (SSTC 150/1987; 82, 128 y 187/1988); b) por prueba en el proceso penal, como regla general, tan sólo cabe entender la practicada bajo la inmediación del órgano jurisdiccional decisor y la vigencia de los principios constitucionales de contradicción y de publicidad, esto es, «las pruebas a las que se refiere el art. 741 son las pruebas practicadas en el juicio» (STC 31/1981); c) de la anterior regla general, tan sólo cabe exceptuar los supuestos de prueba preconstituida y anticipada (SSTC 80/1986 y 37/1988), que no alcanzan a cualquier acto de investigación sumarial, sino tan sólo a aquellos, con respecto a los cuales se prevé su imposibilidad de reproducción en el juicio oral y siempre que se garantice el ejercicio del derecho de defensa o la posibilidad de contradicción; d) por consiguiente, no constituyen, en si mismo, actos de prueba, los atestados de la policía judicial que procesalmente gozan del valor de denuncias (art. 297 L.E.Crim.), por lo que no constituyen un medio sino, en su caso, un objeto de prueba (SSTC 31/1981 y 9/1984); e) por la misma razón, tampoco son medios de prueba las declaraciones de la policía, vertidas en el atestado, sino que se hace necesario, de conformidad con lo establecido en los arts. 297.2 y 727 L.E.Crim., que tales funcionarios presten declaración en el juicio oral, debiendo, en tal caso, ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales, en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio (STC 100/1985), y f) observadas las anteriores prevenciones, así como la obligación de razonamiento de la prueba, el órgano jurisdiccional de instancia es soberano en la libre apreciación de la prueba, sin que pueda este Tribunal entrar a conocer acerca de la valoración de la prueba efectuada por el Juez o Tribunal ordinario, toda vez que este Tribunal Constitucional no constituye Tribunal de apelación alguno (SSTC 55/1982, 124/1983, 140/1985, 254/1988).

Por lo que atañe al pretendido valor como prueba de cargo del atestado policial, debe reiterarse, una vez más, que dicho atestado, aunque es un elemento importante tanto en la fase sumarial como en la interpretación y articulación lógica de las pruebas practicadas en el juicio oral, no puede en modo alguno venir a sustituirlas. De manera que el atestado policial, conforme prescribe el art. 297 de la L.E.Crim., y se desprende del propio contenido esencial del derecho fundamental controvertido, debe tener sustancialmente el valor de denuncia para los efectos legales con respecto al hecho constatado y al autor a quién se imputa; su alcance, por tanto, ha de situarse en su debido contexto: el de la fase de averiguación o instrucción sumarial.

En virtud de lo expuesto, sólo puede concederse valor de auténtico elemento probatorio en el proceso al atestado si es reiterado y ratificado en el juicio oral, normalmente mediante la declaración testifical de los agentes de policía firmantes del mismo, con la finalidad de preservar los principios constitucionales de oralidad y de contradicción por la parte acusada, que permitan un adecuado ejercicio del derecho de defensa con las garantías procesales debidas; todo ello sin perjuicio de matizaciones o excepciones como son los supuestos en los que las diligencias policiales no reflejan simples declaraciones testificales sino pruebas que puedan considerarse lato sensu, como periciales o que resulten de imposible repetición posterior; pero ninguna de estas excepciones concurre en el presente supuesto de hecho. Por lo demás, con esta doctrina (SSTC, entre otras, 31/1981, 100/1985, 101/1985, 145/1985, 22/1988, 5/1989, etc.) no se pretende minusvalorar el alcance del atestado policial, sino antes bien situarlo en su adecuado lugar en el proceso que no es el que corresponde a la prueba. Precisamente esta impostación, que el legislador recoge en los arts. 297 y 741 de la L.E.Crim., impide a los Tribunales ordinarios (entre otras razones por su sometimiento al imperio de la Ley que el art. 117.1 de la Constitución prescribe) formar su convicción en torno a la autoría de los hechos únicamente sobre la base de los atestados y sin las necesarias garantías procesales de inmediación y contradicción.

3. En el caso que ahora nos ocupa, a la vista de las actuaciones y tras la lectura de las Sentencias impugnadas, resulta acreditado lo siguiente: el Juez de Instrucción estima probada la autoría por las declaraciones policiales recogidas en el atestado y por la inconsistencia de las explicaciones dadas por los acusados; sin embargo, la necesaria ratificación del atestado policial en el acto del juicio oral no se produjo por la incomparecencia de los testigos, pese a ser citados por la defensa, lo que impidió que pudieran ser convenientemente contradichas sus manifestaciones por los acusados, quienes negaron su participación en los hechos; por lo demás, carece de relevancia alguna para satisfacer las garantías constitucionales en el proceso penal (de acuerdo con lo antes expuesto) que los dos policías municipales ratificaran el atestado ante el Juzgado de Paz de Montserrat (Valencia), en cumplimiento de una carta orden del Juzgado de Instrucción, puesto que esta actuación no constituye supuesto de prueba sumarial anticipada alguna y no puede, por lo tanto, cumplir la finalidad de contradicción que satisface su declaración testifical en el juicio oral.

En suma, debe compartirse la argumentación expuesta por la representación del recurrente en la demanda de amparo cuando asevera que la condena se funda, exclusivamente, en un atestado policial no ratificado en el juicio oral, circunstancia que hace que no pueda estimarse que exista una mínima actividad probatoria de cargo realizada con las debidas garantías constitucionales en el proceso y, por ello, susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia.

A mayor abundamiento, tampoco puede pensarse en la legítima construcción de una prueba indiciaria o por presunciones por el Juzgador de instancia -como razona el Ministerio Fiscal- porque incluso de admitirse que así hubiera acaecido -en cuanto simple hipótesis de razonamiento- no se adviene que se hayan cumplido las condiciones necesarias para que tal prueba indiciaria sea susceptible de desvirtuar la presunción de inocencia. Así, en los fundamentos jurídicos de la Sentencia impugnada, ni se razona expresamente el engarce lógico entre hechos indiciarios y hechos presuntos, de manera convenientemente motivada, ni existe tan siquiera la posibilidad de construir tal presunción a partir de los únicos hechos que hay que reputar acreditados (la detención de los acusados en las cercanías del lugar del delito), como acaba por concluir el propio Ministerio Fiscal.

Por último, la motivación ofrecida por la Audiencia Provincial para rechazar en grado de apelación la lesión de la presunción constitucional de inocencia, y recogida en el primer fundamento jurídico de esta Sentencia, no puede ser acogida, ya que manifiestamente no se compadece, en modo alguno, con la jurisprudencia constitucional expuesta en el fundamento jurídico segundo.

En efecto, conceptuar el juicio oral como el momento más trascendente en la activación del proceso tendente a averiguar y discriminar las responsabilidades penales para pasar, acto seguido, a afirmar que las actuaciones anteriores a ese momento del juicio oral son también trascendentes pues de lo contrario no tendrían sentido, y todo ello en orden a confirmar la Sentencia de condena, supone efectuar una identificación de los fines del sumario (art. 299 L.E.Crim.) con los del juicio oral, propia del proceso penal inquisitivo del antiguo régimen e incompatible, no sólo con la presunción de inocencia, sino también con el derecho, que a todo ciudadano asiste, a ser juzgado mediante un proceso público con todas las garantías que el art. 24.2 de nuestra Constitución proclama.

### F A L L O

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Emilio Seco Lara y, en su virtud:

1.º Declarar la nulidad de las Sentencias dictadas el 18 de noviembre de 1986 por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Valencia y el 9 de abril de 1987 por la Audiencia Provincial de dicha ciudad, Sección Tercera.

2.º Reconocer el derecho del recurrente, don Emilio Seco Lara, a la presunción de inocencia

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

Dada en Madrid, a tres de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.