**STC 116/1983, de 7 de diciembre de 1983**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

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

En el recurso de amparo núm. 109/1983, interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Argimiro Vázquez Guillén, asistido por el Letrado don Manuel Lario de Merlo, en nombre de don Angel López Rivera, contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 27 de enero de 1983.

Ha sido parte en el asunto el Fiscal General del Estado y Ponente el Presidente de la Sala, don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer de la misma.

 **I. Antecedentes**

1. La Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Primera, en la causa 173/1979, seguida contra Angel López Rivera, pronunció Sentencia el 10 de septiembre de 1981, condenándole a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y multa de 10.000 pesetas, como autor de un delito contra la salud pública, previsto y penado en el art. 344 del Código Penal. En el primer resultando de indicada Sentencia se dice: «Probado y así se declara que el acusado Angel López Rivera, mayor de edad y con antecedentes penales por delitos contra la propiedad en seis Sentencias dictadas todas ellas en el año 1973 y por insulto a fuerza armada en Sentencia dictada el 9 de marzo de 1977, donde consta como instructor un Juzgado Militar, sin constancia de la plaza, siendo de las demás instructor los Juzgados de Badajoz, sobre las veintiuna horas del día 22 de junio del año 1979, con ocasión de encontrarse en esta ciudad de Barcelona, a la que había llegado procedente de la provincia de Castellón, fue sorprendido por inspectores del Cuerpo Superior de Policía, ofreciendo en venta por la calle de San Jerónimo de esta ciudad, 10,6 gramos de la sustancia canabis sativa, que incluso trató de vender, ignorante de su condición, a los expresados funcionarios, que inmediatamente procedieron a su detención y a la ocupación del estupefaciente mencionado».

2. Contra la indicada Sentencia, el condenado interpuso recurso de casación, aduciendo los siguientes motivos: a) por quebrantamiento de forma, acogido al núm. 1 del art. 850, en relación con los arts. 801 y 746.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ya que no comparecieron los testigos de cargo y descargo propuestos por el Ministerio Fiscal y la parte recurrente, al juicio oral, sin que el Tribunal manifestara que se «consideraba suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos», sin que accediera a la suspensión del juicio; b) por infracción de Ley, acogido al núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haber sido infringido, por indebida aplicación, el art. 344 del Código Penal, ya que lo reflejado en el resultando de hechos probados no es constitutivo de delito.

El Tribunal Supremo (Sala Segunda), por Sentencia de 27 de enero de 1983, declaró no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley. El primer motivo del recurso de casación se desestimó en virtud de la siguiente fundamentación: «que el acuerdo adoptado por la Sala de instancia de prescindir de los testimonios de dos testigos propuestos y no comparecidos en el momento del juicio oral, pese a hallarse debidamente citados, no supone quebrantamiento de forma y se ajusta fielmente a derecho, pues al formularse la petición de suspensión no se expusieron los puntos que habían de someterse al interrogatorio de los testigos incomparecidos para que el Tribunal pudiera graduar la importancia de sus testimonios y la necesidad y conveniencia de los mismos, por lo que tratándose de un procedimiento de urgencia, de acuerdo con las previsiones contenidas en el art. 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y considerándose suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos enjuiciados, procedieron con acierto los juzgadores de instancia al no suspender el juicio ante una petición inmotivada, por lo que procede desestimar el primer motivo del recurso formulado al amparo del núm. 1 del art. 850 de la Ley Procesal Penal».

El segundo motivo del recurso de casación fue rechazado con la siguiente fundamentación: «que conforme a la jurisprudencia constante de esta Sala, según doctrina declarada, entre otras resoluciones, en las que llevan fecha 10 de febrero, 22 de junio, 18 de diciembre de 1981 y 14 de junio de 1982, por citar las más recientes, la frase "droga tóxica y estupefacientes" del artículo 344 del Código Penal, se refiere a las sustancias de dicha naturaleza incluidas dentro de las listas I, II y IV anexas al Convenio Unico de las Naciones Unidas de 30 de marzo de 1961 que España ratificó el 1 de marzo de 1966 y entró en vigor el día 31 del mismo mes, y que provocó la nueva redacción del texto penal por Ley de 15 de noviembre de 1971, entre los cuales se encuentran el producto denominado hachís, sustancia activa, obtenido de cierta variedad de cáñamo, cuyo uso no está exento de peligrosidad, como alega el recurrente, ya que son notorios los trastornos psicosomáticos que produce y el desorden en la conducta de los consumidores, creando hábito que ordinariamente se manifiesta en forma gregaria, por lo que por lo expuesto la sustancia ocupada al procesado es droga tóxica a efectos jurídicos penales e idónea para lesionar de forma significativa la salud, siendo indiferente la cantidad escasa con que se estaba traficando y el hecho de que los sujetos receptores de la oferta de venta fueran dos agentes de policía de paisano, todo lo cual conduce a la desestimación del motivo segundo del recurso, en el que, al amparo del núm. 1 del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciaba la indebida aplicación del art. 344 del Código Penal, si bien, este Tribunal consciente de la onerosidad de la pena impuesta, atendiendo a las circunstancias del hecho y la escasa cantidad de droga que el procesado portaba, está de acuerdo con el tomado por la Sala de instancia de que se haga uso de la facultad conferida en el párrafo 2.° del art. 2 del Código Penal».

3. El 26 de febrero de 1983, el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre de Angel López Rivera, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación, aduciendo como precepto violado el art. 24 de la Constitución, alegando que el Tribunal a quo vulneró las garantías procesales dispuestas por el legislador, impidiendo que se utilizaran los medios de prueba pertinentes para la defensa y dando ocasión a una franca indefensión, frente a la acusación formulada por el Ministerio Fiscal, en contra de lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el art. 24 de la Constitución. Después de un análisis de la Sentencia de casación, dice el recurrente «que tras la errónea apreciación de nuestro Tribunal Supremo de que, en este caso también, precisaban exponerse los puntos que habían de someterse al interrogatorio de los testigos incomparecidos para que el Tribunal pudiera graduar la importancia de sus testimonios y la necesidad y conveniencia de los mismos», de una parte, y tras la también errónea apreciación de que los juzgadores se consideraban suficientemente informados con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos enjuiciados, extremo éste que no queda acreditado en ningún momento, tal como puede constatarse, prestando especial atención al acta del solemne acto del juicio, se dictó Sentencia confirmatoria de la recurrida, sin haber respetado las garantías constitucionales establecidas y mereciendo señalarse el art. 24 de la Constitución, provocándose auténtica indefensión en el recurrente don Angel López Rivera. En el petitum de la demanda se solicita: «tener por interpuesta, en el plazo y forma debidos, demanda de amparo del Tribunal Constitucional, en contra de la Sentencia dictada por la Sección Primera de lo Criminal de la Audiencia Provincial de Barcelona, el pasado 10 de septiembre de 1981, en contra del recurrente don Angel López Rivera, confirmada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la Sentencia fechada el 27 de enero de 1983, y, tras los oportunos trámites legales, resolver que ha lugar al recurso de amparo interpuesto, ya que no se respetaron las garantías constitucionales reflejadas en el art. 24 de la Constitución Española, al no permitir que el recurrente, don Angel López Rivera, utilizara todos los medios de prueba pertinentes para su defensa, habiéndose provocado indefensión en el mismo, no resultando tutelado en sus derechos, por la autoridad judicial, de un modo efectivo, debiéndose reponer las actuaciones al estado que tenían cuando se cometió la falta y ordenando que se termine el proceso con arreglo a Derecho, acordándose la nulidad de todas las actuaciones judiciales posteriores a la fecha señalada para la celebración del solemne acto del juicio oral, así como también la nulidad de éste».

4. Después de subsanado el defecto del art. 49.2 b), en relación con el art. 50.1 b) de la LOTC, por no haberse presentado copia, traslado o certificación de las Sentencias de la Audiencia Provincial y del Tribunal Supremo, se admitió a trámite el recurso de amparo por providencia del 4 de mayo de 1983. Cumplido lo dispuesto en el art. 51 de la LOTC, se pasó al trámite del art. 52 de la misma Ley. Se presentaron, en tiempo, las alegaciones del recurrente y del Ministerio Fiscal. Las alegaciones del recurrente versaron sobre los siguientes puntos: a) el justiciable no sólo tiene el derecho a la jurisdicción, sino también a que el proceso se desarrolle observándose las debidas garantías proclamadas en la Constitución, mereciendo destacarse el art. 24.1 y 2 de la misma; b) el Tribunal a quo no respetó tales garantías constitucionales, cuando no aceptó la proposición de suspender el juicio oral, ante la incomparecencia de los únicos y cualificados testigos propuestos por el Ministerio Fiscal y el recurrente, pese a su admisión como medio de prueba, provocando indefensión; c) la libertad de apreciación de la prueba, en conciencia, no debe confundirse, que pueda traducirse en desestimar los medios probatorios, propuestos y admitidos, denegándose la suspensión del juicio, pese al carácter influyente de tales pruebas; d) si los testigos propuesto, admitidos e incomparecidos, son los únicos testigos que hubieran permitido que el Tribunal se formara un juicio sólido y completo sobre los hechos, entiende innecesario el precisar todos y cada uno de los extremos que habían de someterse al interrogatorio de los mismos.

5. El Ministerio Fiscal, después de una exposición de antecedentes, alegó respecto del art. 24.1 de la Constitución, que basta recordar los antecedentes para descartar la posibilidad de que el demandante haya sido víctima de una resolución que pueda considerarse origen inmediato y directo de vulneración de tal derecho. En lo que se refiere al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, sostuvo el Ministerio Fiscal que «ha de oponerse a la alegación del demandante» -que igualmente piensa haber sufrido restricción y agravio en el goce de este derecho-, que el mismo no otorga a su titular el de que se acepten indiscriminadamente todos los medios de prueba que por el mismo se propongan, sino solamente aquéllos que sean «pertinentes», es decir, los que vengan a propósito para esclarecer cuestiones planteadas en el juicio, correspondiendo en todo caso al Tribunal, en virtud de la función directora del proceso que legalmente le incumbe, la decisión sobre qué pruebas han de reputarse pertinentes por su necesariedad y cuáles impertinentes por su inutilidad o escasa relevancia. Ciertamente, en el caso que nos ocupa recayó una primera declaración judicial de pertinencia sobre el examen de determinados testigos propuestos por ambas partes para el juicio oral, declaración que quedó impresa en el Auto de admisión de la prueba y debió traducirse lógicamente en los correspondientes actos procesales de comunicación para asegurar la presencia de los testigos en el juicio. Cierto es también que, habiéndose producido la incomparecencia de aquéllos -por no haber sido citados, al parecer- su condición de testigos no rigurosamente sumariales -pues sólo su inicial manifestación en el atestado policial constaba- pudo hacer discutible, de acuerdo con la previsión del art. 801 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la decisión del Tribunal de no suspender la sesión y ordenar la continuación del juicio oral. Pero estos posibles o eventuales defectos formales -que, en principio, no hay por qué valorar en sede constitucional a no ser que hayan podido generar violación de un derecho fundamental- no pueden hacernos perder de vista que lo realmente importante, desde la perspectiva del derecho fundamental a que ahora nos estamos refiriendo, es si lo que implícitamente consideró el Tribunal como «suficiente información para formar juicio completo sobre los hechos» reposaba sobre pruebas objetivas realmente practicadas o, por el contrario, no pasaba de ser una apreciación meramente subjetiva, esto es, si el Tribunal tenía a su alcance, por haber sido anteriormente incorporados al proceso, elementos bastantes para decidir, una vez producida la incomparecencia de los testigos, la pertinencia -por necesario- o impertinencia -por superfluo- de su testimonio. Y el examen de las actuaciones sumariales -concretamente, de las tres declaraciones sucesivamente prestadas por el procesado- que en el acto del juicio oral se reprodujeron como pruebas documentales, puede llevarnos a la conclusión de que, efectivamente, el Tribunal disponía de elementos suficientes para hacer, sobre bases objetivas, un pronunciamiento sobre la oportunidad de practicar aquella prueba que modificase su previa decisión de admitirla. A continuación, el Ministerio Fiscal discurre acerca de la presunción de inocencia, si bien el demandante en el escrito de alegaciones dice que «se hubiera podido alegar, ante nuestro Tribunal Supremo y, en su caso, ante nuestro Tribunal Constitucional, la presunción de inocencia», mas, respetando la normativa procesal, también creemos que no cabe hacerlo, en este mismo momento. La presunción de inocencia no fue motivo invocado en la demanda, ni en el proceso judicial anterior. Concluye el Ministerio Fiscal diciendo: «Estimamos que ni de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona ni de la dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, solamente confirmatoria de la primera se ha derivado infracción alguna para los derechos fundamentales reconocidos por el art. 24.1 y 2 de la Constitución que el demandante ha invocado como fundamento de su pretensión. Por todo lo expuesto, el Fiscal dice que, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 52.3 y 86.1 de la LOTC, procede dictar Sentencia declarando no procede otorgar a don Angel López Rivera el amparo que solicita».

6. Concluida la tramitación se señaló para la deliberación y votación el día 23 de noviembre pasado, en que se inició la misma.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. De la demanda, y de lo que luego se dice en las alegaciones presentadas en la fase procesal que regula el art. 52 de la LOTC, surge, ciertamente, alguna dificultad para comprender cuál es la garantía constitucional de las proclamadas en el art. 24 que el demandante cree violadas, y aún podríamos encontrar junto a la imprecisa definición que en tales escritos se hace en cuanto al derecho constitucional para cuya defensa se acude a este Tribunal, un error a la hora de concretar la resolución contra la que se dirige el amparo y un cumplimiento defectuoso de lo que respecto a la preparación del presente recurso ordena el art. 44.1 c) de la LOTC, pues en cuanto a lo primero es claro que no pudo ser la Sentencia de casación, por cuanto vale aquí como agotamiento de los recursos utilizables según lo prevenido en el art. 44.1 a) y no como resolución a la que se impute inmediata y directamente una violación de algunas de las garantías constitucionalizadas en el art. 24, y por lo que dice a lo segundo el quebrantamiento denunciado ante el Tribunal Supremo por la causa del art. 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se construye dentro de precisiones propias de la legalidad ordinaria sin darle una relevancia constitucional que pudiera entenderse subsumida en el art. 24. Sin embargo, por lo que se contrae a estas dos últimas consideraciones, la primera, esto es, la defectuosa definición de la resolución que motiva el amparo, advertida ya desde un primer momento no justificó entonces y no va a justificar ahora que enderezáramos la demanda por la vía de las inadmisibilidades formales dentro de lo dispuesto en el art. 50.1 de la LOTC, subsanables, por lo demás, a tenor de lo previsto en el art. 85.1 también de la LOTC, pues del conjunto de aquélla -y, en particular, de la redacción dada al petitum- podía inferirse que la supuesta violación denunciada se produjo en el acto del juicio oral comunicándose a la Sentencia de instancia, por lo que a ésta debía estarse como punto de arranque de la impugnación; y en cuanto a la segunda, que hubiera podido recibir el tratamiento que se colige de la conjunta consideración de los arts. 44.1 c) y 50.1 b) de la LOTC, es lo cierto que sólo pudo ser advertido tal incumplimiento una vez que recibidas las actuaciones jurisdiccionales se conoció el escrito de formalización del recurso de casación, por lo que ahora, aun reconociendo lo defectuoso del planteamiento del amparo, no es el caso que eludamos el enjuiciamiento de fondo desde la perspectiva constitucional del art. 24. Con esto y volviendo al principio de este primer fundamento jurídico, la imprecisión del recurrente en cuanto a la garantía constitucional que cree vulnerada, puede despejarse diciendo que bien entendida la demanda lo que se denuncia es la denegación de una prueba testifical con efecto, a su decir, en la defensa. Desde el planteamiento del recurrente, la cuestión discurre en torno al derecho al proceso, con las garantías debidas para que no se produzca indefensión, y el derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa.

2. El recurso de casación, como hemos dicho, se llevó por el núm. 1 del art. 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de la interpretación dada a este motivo por la jurisprudencia de la casación penal que ha entendido que pueda comprenderse bajo tal invocación el caso de que propuesta y admitida una prueba, y no pudiendo llevarse a cabo en el acto del juicio oral, el Tribunal de lo Penal no accede a su suspensión, juzgándose así sin una prueba, que siendo pertinente, el Tribunal no considera necesaria para la decisión. Este es el caso, porque propuesta por el Ministerio Fiscal una prueba testifical y también por el acusado, y admitida, el Tribunal de lo Penal no estimó necesario suspender el juicio oral, para seguirlo con otra citación a juicio con la obligada asistencia de los testigos cuya comparecencia no se logró en la primera convocatoria. Para juzgar acerca de si se ha producido indefensión subsumible en el conjunto de garantías que el art. 24 constitucionaliza, es de rigor decir, ante todo, que los testigos propuestos habían testificado en las actuaciones incorporadas al sumario, y esto es de singular trascendencia, su testimonio de cargo coincide con cuanto declaró el acusado, primero en el atestado policial y luego ante el Juez de Instrucción, en una primera declaración y posteriormente en la indagatoria, comprensiva realmente, de los hechos llevados al factum de la Sentencia y a los que se anudó la calificación jurídico penal. La denegación de la suspensión del juicio tuvo, así, su fundamento en lo que dispone el art. 801 en relación con el art. 746.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues la pertinencia de la prueba -requisito de su admisión- no conlleva la necesidad que dice el segundo de los preceptos citados, pues si el Tribunal se considera suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio completo sobre los hechos, no debe prescribir medidas que como la suspensión son dilaciones injustificadas del proceso. Por lo demás, ni en el juicio oral, ni luego posteriormente, se ha cuidado de decir cuáles eran los puntos que habrían de someterse al interrogatorio de los testigos incomparecidos, ni se colige cuáles podían ser siendo como es el testimonio de aquéllos plenamente asumido por el acusado en las declaraciones que hizo, primero, ante la policía, y luego en el sumario, antes y después de su procesamiento.

3. El derecho a la prueba es, ciertamente, una de las garantías que constitucionaliza el art. 24.2 y podrá sustentarse un amparo en una denegación de prueba que haya provocado la indefensión; podrá argüirse con algún fundamento que se produce indefensión cuando la no realización de la prueba por su relación con los hechos a los que anudar la condena o la absolución, u otra consecuencia penal relevante, pudo alterar la Sentencia en favor del recurrente. Que esto no es así en el caso presente -y, por lo demás, que el Tribunal sentenciador no incurrió en quebrantamiento formal-, se infiere en términos que excluyen toda duda de lo que hemos dicho en el fundamento anterior. La queja constitucional sustentada en el derecho a la prueba, es, por tanto, infundada, y, por ello, tenemos que concluir denegando el amparo, según lo que dispone el art. 53 b) de la LOTC.

### 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

Denegar el amparo solicitado por don Angel López Rivera.

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

Dada en Madrid, a siete de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.