|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 168/2003 |
| Fecha | de 29 de mayo de 2003 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. |
| Núm. de registro | 1541-2001 |
| Asunto | Recurso de amparo 1541-2001 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en Correos el 16 de marzo de 2001 y registrado en este Tribunal el 19 de marzo siguiente, don José Antonio González Fernández, don Javier González Fernández, don Luis García Román y doña Alba Lucía Ospina Toro, representados por la Procuradora doña Susana Yrazoqui González y defendidos por el Letrado Manuel Maysounave Jiménez interpusieron demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2001 (recurso de casación núm. 403/99), en causa seguida por delito de prostitución.

2. Los hechos relevantes en el presente recurso de amparo, sucintamente expuestos son los siguientes:

a) A raíz de la denuncia formulada por dos ciudadanas colombianas por un presunto delito de prostitución, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Laviana incoó diligencias previas contra los demandantes de amparo. Ambas denunciantes prestaron declaración ante el Juzgado de Instrucción, ante el que manifestaron su deseo de regresar a su país de origen. El Juzgado de Instrucción, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 448 LECrim citó a las denunciantes para la práctica de una nueva prueba testifical citando a los demandantes de amparo y a sus Letrados. El día 11 de abril de 1997 se llevó a cabo tal prueba testifical en la que intervinieron efectivamente tales Letrados.

Conclusa la tramitación y transformadas las diligencias previas en procedimiento abreviado núm. 167/97, se celebró el correspondiente juicio oral ante la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo. En el inicio de las sesiones, en el trámite previsto en el art. 793.2 LECrim la defensa de los recurrentes interesó la suspensión del juicio oral al no haber comparecido las dos testigos denunciantes. Al parecer, según se afirma en la demanda, estas testigos comparecieron ante un Notario en Cali (Colombia) rectificando sus anteriores manifestaciones inculpatorias. La Sección Segunda de la Audiencia Provincial deniega tal solicitud de suspensión y acuerda la continuación del juicio oral, por considerar que se trataba de testigos residentes en el extranjero supuesto que debía equipararse al de imposibilidad de reproducción de la prueba en el juicio oral (730 LEC), en el que se permite la lectura de las declaraciones sumariales practicadas con observancia del principio db) El 9 de diciembre de 1998 la Sección dicta Sentencia condenando a José Antonio González Fernández y a Javier González Fernández como autores responsables de dos delitos de prostitución a la pena de tres años de prisión para el primero y de dos años de prisión para el segundo, accesorias y multa de doce meses con cuota diaria de 1000 pesetas. Asimismo se condenaba a Luis García Román y Alba Lucia Ospina Toro como cómplices de dos delitos de prostitución, a la pena de un año de prisión y multa de seis meses con cuota diaria de 500 pesetas

c) Formulado recurso de casación en el que denunciaba, entre otros, el derecho a utilizar los medios de prueba para la defensa, es desestimado por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2001. La Sala en el fundamento jurídico 2 de su resolución razona: "En realidad todo gira en torno a la pasividad en la tramitación de las Comisiones Rogatorias, a pesar de haber sido admitidas como prueba. Es cierto que el defensor instó la suspensión del juicio, pero una valoración conjunta de todas las circunstancias y antecedentes de los hechos enjuiciados, la existencia de un clima de intimidación y coacción que pesaba sobre las testigos y su residencia en el extranjero, constituían una serie de factores que aconsejaban la continuación del juicio con objeto de no incurrir en dilaciones indebidas. Creemos que la utilización del material probatorio obtenido con la debida contradicción garantiza la validez probatoria de su contenido y permite salvar las garantías que invocan los recurrentes. Es evidente que no se han resentido ninguno de los valores, principios y derechos constitucionales que se denuncian como infringidos. La propia parte recurrente no debe estar muy convencida de sus razones, cuando no desarrolla argumentalmente cada uno de los puntos esgrimidos".

3. En la demanda de amparo se denuncia la quiebra del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa contemplado en el art. 24.2 CE. Se alega, al respecto, que tal vulneración se habría producido por cuanto la defensa de los recurrentes propuso que se tomara nueva declaración testifical a las denunciantes, quienes habían rectificado sus manifestaciones inculpatorias ante un Notario de Cali (Colombia) solicitando que se remitiera, a tales efectos, una comisión rogatoria.

La Audiencia Provincial no aceptó tal solicitud, con fundamento en que tales testigos residían en el extranjero y que existía prueba preconstituida, acordando la celebración del juicio oral sin la realización de la prueba. Todo ello, a juicio de los demandantes, les ha producido indefensión, por lo que solicitan a este Tribunal que anule la Sentencia impugnada, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal de 21 de marzo de 2001, se requirió a la Procuradora de los Tribunales Susana Yrazoqui González para que en el término de diez días presentara escritura de poder original que acreditara la representación que decía ostentara. Por nueva diligencia de ordenación de dicha Sección de 17 de abril de 2001, se concedió un nuevo plazo de diez días a la citada Procuradora para que presentara escritura de poder original que acreditara la representación de la recurrente doña Alba Lucía Ospina Toro, requerimiento que se reitera por nueva diligencia de 28 de mayo de 2001. Ante el incumplimiento del mismo, la Sección Segunda del Tribunal dicta providencia el 26 de noviembre de 2001 acordando el archivo de las actuaciones respecto a doña Alba Lucía Ospina Toro.

5. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2001, la Sección Segunda de este Tribunal acuerda conceder un plazo común al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

6. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacua el trámite conferido mediante escrito registrado el 19 de diciembre de 2001, en el que interesa la inadmisión del recurso por falta de contenido constitucional. Señala al respecto que la parte recurrente se ha limitado a destacar que la incomparecencia de las dos testigos propuestas en el acto del juicio oral y la no suspensión de la vista le ha causado indefensión; sin embargo no se argumenta en la demanda en qué medida tal comparecencia era esencial para los intereses de los acusados, ni se explica cómo las declaraciones de aquellas habrían resultado decisivas para la resolución de proceso hasta el punto de haber hecho variar el fallo final de la Sentencia. Con cita de las SSTC 183/1999, 37/2000, 246/2000 y 73/2001, en la que se compendia la doctrina sobre el derecho a utilizar los medios de prueba, refiere el Ministerio Público que la lesión de este derecho sólo se produce si la falta de la prueba es imputable al órgano judicial y si ésta genera indefensión material, y en el presente supuesto no se justifica ni se desarrollan las razones por las que la presencia de ambas ciudadanas colombianas en el acto del juicio oral era determinante para la decisión final del fallo. Y, añade, aún cuando se hubiera cumplimentado en debida forma la comisión rogatoria, e, incluso, aún cuando se hubiera citado a ambas denunciantes como testigos para el acto del juicio, es evidente que por tratarse de residentes en un Estado extranjero, escaparan de la jurisdicción del Tribunal que no podía obligarles a comparecer en la forma prevista en los arts. 410 y 702 LEC, lo que determinaría que aun cuando se otorgara el amparo y el órgano judicial hubiere de acordar de nuevo la citación de ambas testigos al juicio oral, ello no garantizaría su presencia en el acto de la vista. En todo caso, el órgano judicial de instancia dispuso de las Actas notariales que contenían lo nuevamente manifestado por las denunciantes, y ello le permitió valorar en su conjunto las pruebas practicadas sin que se advierta la necesidad de dicha comparecencia en una nueva vista oral que hubiera de celebrarse. Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa que por este Tribunal se dicte Auto inadmitiendo la demanda por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo presentó su escrito de alegaciones el día 21 de diciembre de 2001 en el que afirmaba que procedía la admisión del recurso, por cuanto la privación de la práctica de la prueba testifical, cuando los testigos se retractaron notarialmente de sus manifestaciones y la no realización de las comisiones rogatorias, es un tema que exige el amparo constitucional y que también esté previsto en el Convenio de Roma de Derechos Humanos, lo que indica que el amparo en su caso, habría de pedirse al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Una vez examinadas las alegaciones expuestas por los demandantes y el Ministerio Fiscal, la Sección se ratifica en su inicial juicio, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 26 de noviembre de 2001, de que la demanda carece de contenido constitucional que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal, causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

2. A la luz de la doctrina constitucional aplicable no puede ser compartida la lesión que los demandantes de amparo entienden producida en su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. Si bien es cierto que este Tribunal ha declarado que el art. 24.2 CE ha constitucionalizado este derecho fundamental y que el mismo es ejercitable en cualquier tipo de proceso en el que el ciudadano se vea involucrado, siendo este derecho inseparable del derecho mismo a la defensa (por todas, SSTC 116/1983, FJ 3; 147/1987, FJ 2; 205/1991, FJ 3; 357/1993, FJ 2; 187/1996, FJ 3), no lo es menos que su contenido ha sido precisado en el sentido de que, como regla general, no toda irregularidad procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración ...) genera por sí misma una indefensión material constitucionalmente relevante. Elemento esencial para la apreciación de la lesión del derecho constitucional es, en todo caso, que la inadmisión, o la ausencia de práctica de la prueba, haya supuesto para el demandante de amparo "una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva en términos de defensa" (SSTC 25/1991, FJ 2; 205/1991, FJ 3; 33/1992, FJ 6; 357/1993, FJ 2; 1/1996, FJ 3; 164/1996, FJ 2; 218/1997, FJ 3; 217/1998, FJ 2; 219/1998, FJ 3).

Por lo que se refiere, en concreto, a las pruebas no verificadas, hemos dicho con reiteración que aunque, en principio, la falta de práctica de una prueba admitida equivale a su inadmisión inmotivada, ello sólo tendrá relevancia constitucional si concurren una serie de circunstancias, de modo que tampoco la mera ausencia de la práctica de una prueba admitida supone en sí misma vulneración del art. 24.2 C.E. (SSTC 246/1994, FJ 3; 110/1995, FJ 4; 217/1998, FJ 2; 219/1998, FJ 3). Tales circunstancias son que la falta de práctica sea directamente imputable al órgano jurisdiccional y que el recurrente haya justificado en su demanda la indefensión material sufrida (SSTC 167/1988, FJ 2; 205/1991, FJ 3; 246/1994, FJ 3; 164/1996, FJ 2; 131/1995, FJ 2; 170/1998, FJ 2; 205/1998, FJ 4).

En relación a este último extremo, este Tribunal tiene también declarado que "la tarea de verificar si la prueba es decisiva en términos de defensa", y, por tanto, constitucionalmente trascendente, no puede ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sino que exige que "el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión material en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo" (SSTC 1/1996, FJ 3; 129/1998, FJ 2; 217/1998, FJ 2; 219/1998, FJ 3).

Esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite tanto "la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas" o no practicadas, como el hecho de que la resolución final del pleito podría haberle sido favorable, quedando obligado a "probar la trascendencia que la inadmisión (... [o] la ausencia de práctica de la prueba) pudo tener en la decisión final del pleito, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiese admitido (o practicado), podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo busca el amparo" (SSTC 116/1983, FJ 3; 147/1987, FJ 2; 357/1993, FJ 2; 131/1995, FJ 2; 164/1996, FJ 2; 170/1998, FJ 2; 217/1998, FJ 2; 219/1998, FJ 3).

En consecuencia, la lesión del derecho invocado sólo se habrá producido si, en primer término, la falta de práctica de la prueba es imputable al órgano judicial y, en segundo término, si esa falta generó indefensión material a los recurrentes en el sentido de que este Tribunal aprecie, en los términos alegados en la demanda de amparo, la relación de la práctica de la prueba con los hechos que se quisieron probar y no se probaron y la trascendencia de la misma en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo.

3. En el presente caso, de la lectura del fundamento jurídico 1 de la Sentencia de instancia, se constata que la Audiencia Provincial no accede a la solicitud de suspensión del juicio oral para la práctica de la prueba testifical solicitada por la defensa de los recurrentes, tomando en consideración que las testigos cuya presencia se interesaba no se encontraban en España, extremo que era conocido por la defensa. En efecto, ambas testigos manifestaron en fase de instrucción su intención de regresar a su país de origen, Colombia, país en el que residían anteriormente. Tal circunstancia determinó que el Juez de Instrucción procediera a preconstituir prueba testifical anticipada en la que estuvieron presentes los demandantes y sus Letrados, que tuvieron una efectiva intervención en la práctica de la prueba, levantándose la correspondiente Acta.

Así las cosas, no cabe apreciar la lesión constitucional que se invoca, pues a la vista de las circunstancias concurrentes, cabe concluir, por un lado, que la nueva citación judicial de las testigos para su comparecencia en el plenario hubiera sido una actuación superflua e inútil. Como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, aun cuando se hubiera suspendido el juicio oral a fin de proceder a cumplimentar en debida forma la comisión rogatoria, y se hubiera citado a ambas denunciantes como testigos al plenario, ello no garantizaba su presencia. Al tratarse de ciudadanas residentes en un Estado extranjero, quedaban fuera de la jurisdicción del Tribunal sentenciador, que carecía de medios coercitivos para obligarles a comparecer, de manera que la nueva citación en modo alguno garantizaba su presencia al acto de la vista. Por otro lado, el Tribunal pudo valorar adecuadamente las manifestaciones efectuadas por las referidas testigos, al haberse practicado la prueba anticipadamente con las garantías legalmente previstas y a presencia de los Letrados de los recurrentes que intervienen en la realización de tal prueba, por lo que se observó la necesaria contradicción. Por último, no cabe olvidar que el Tribunal sentenciador dispuso de las Actas Notariales que contenían las nuevas manifestaciones de las denunciantes, por lo que pudo valorar conjuntamente tal prueba.

Así pues, la denegación de la suspensión del plenario y la no práctica de una nueva citación para la prueba testifical estuvieron motivados por la imposibilidad de su realización y tomando en consideración que la Sala disponía del referido material probatorio, realizado con todas las garantías procesales. Así lo entendió también la Sala Segunda del Tribunal Supremo que desestimó el motivo casacional impugnatorio basado en tal extremo.

4. En suma, ha de concluirse que la falta de práctica de la prueba no puede imputarse al órgano judicial, sino a la propia actitud de los testigos que manifestaron expresamente desde el inicio del procedimiento su voluntad de regresar a su país de origen y no volver a territorio español. No puede pues, atribuirse a los órganos judiciales la ausencia de la práctica de la prueba propuesta, lo que unido a la realización de la prueba testifical anticipada con la intervención de los Letrados de las partes, constituye fundamento suficiente para la inadmisión de la presente queja constitucional.

Por todo lo expuesto, y en atención a la manifiesta ausencia de contenido constitucional, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de mayo de dos mil tres.