

pero pertinente al caso por concurrir ostensiblemente todos los elementos exigibles, tanto los subjetivos (Tribunal sentenciador y litigantes), como el objetivo, una Sentencia dictada en suplicación, más el causal, la contradicción jurisprudencial dentro del mismo orden jurisdiccional, que es alegación del propio demandante. Como presupuesto de este proceso de amparo hubiera bastado la mera tentativa, al margen de su viabilidad y, por tanto, aun cuando no hubiera sido admitido el recurso por carecer de contenido casacional, nunca por el incumplimiento manifiesto e insubsanable de los requisitos formales, o hubiere sido desestimado (arts. 222 y 225 L.P.L.). No es el resultado lo importante sino que se agoten todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1, a), L.O.T.C.], sean ordinarios o extraordinarios, pero permitan, en su caso, una reparación adecuada de las lesiones de los derechos fundamentales que se denuncian.

4. La Ley Orgánica de este Tribunal Constitucional contiene un elenco de obstáculos de la procedibilidad que califica como causas de inadmisibilidad, cuya naturaleza no se altera por la circunstancia extrínseca de que se detecten al principio o al final del proceso y se reflejen formalmente en providencia, en Auto o en Sentencia. Las categorías jurídicas son lo que son y tienen la virtud de hacer más exacto y afinado el análisis de las cuestiones y su solución, produciendo además cada una sus propios efectos, distintos por definición. El mero hecho de que un impedimento tal pasara desapercibido en la fase inicial del procedimiento no justifica que en la terminal lo que es inadmisibilidad de la pretensión se convierta en su desestimación, aun cuando el resultado práctico pueda parecer superficialmente el mismo. Este es el caso ahora, donde se hace inexcusable rechazar la pretensión por razones extrínsecas a su propio contenido sustantivo, dejando sin enjuiciarlo para una futura y eventual ocasión. No se nos diga rutinariamente que los motivos de inadmisibilidad no apreciados *in limine litis* producen la desestimación si lo fueren en la Sentencia. Una cosa es la admisión a trámite de una demanda, que no precluye ni determina su final admisibilidad y otra este pronunciamiento específico, equivalente en más de un caso a la desestimación pero distinto por su fundamento formal, que permite matizar la decisión con más rigor intelectual y jurídico y con efectos peculiares muy importantes desde más de una perspectiva (STC 247/1994). En resumen, concurre en esta ocasión el motivo de inadmisibilidad configurada en el art. 50.1, a), por reenvío al 44.1, a), de nuestra Ley Orgánica y así hay que decirlo, aun cuando en ella sólo se indique el contenido de la parte dispositiva de las Sentencias donde se otorgue el amparo (art. 55 L.O.T.C.), mientras que nada se puntualice para las denegatorias [art. 53, b), L.O.T.C.], omisión cuya causa sea quizás su misma obviedad.

FALLO

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

Ha decidido

Declarar inadmisible el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Món y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

6120

Sala Primera. Sentencia 32/1995, de 6 de febrero de 1995. Recurso de amparo 2.342/1993. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que confirmó en casación Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, que condenó al recurrente como autor de un delito de robo. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: ausencia de prueba de cargo suficiente.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Món y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.342/93 interpuesto por don Lázaro Martínez Campos, representado por el Procurador don Rafael Sánchez-Izquierdo Nieto y defendido por el Letrado don Marino Turiel Gómez, contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 1993, que desestimó el recurso de casación interpuesto por el actor. Ha intervenido en el proceso el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Món y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 20 de febrero de 1993, don Rafael Sánchez-Izquierdo Nieto, Procurador de los Tribunales y de don Lázaro Martínez Campos, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 4 de junio de 1993, confirmatoria de la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 17 de enero de 1991, que condenó al recurrente como autor responsable de un delito de robo con toma de rehenes y uso de armas.

2. El presente recurso tiene su origen en los siguientes hechos:

a) A consecuencia de la denuncia formulada por don Francisco Palacio López y doña Isabel de la Lastra, víctimas de un atraco por dos sujetos, el Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid instruyó sumario contra el recurrente don Lázaro Martínez Campos y otro.

b) Concluso el sumario fue remitido a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Segunda, que suspende el juicio en dos ocasiones ante la incomparecencia de la testigo Isabel de la Lastra, que asimismo no comparece a la continuación del juicio oral señalada para el día 17 de enero de 1991, por lo que, a pesar de la solicitud de suspensión de la defensa, el Tribunal decide continuar el acto de la vista.

c) Con fecha 17 de enero de 1991, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid dicta Sentencia en la que condena a los procesados como autores responsables de un delito de robo con toma de rehenes

y uso de armas del art. 501 del Código Penal a la pena de diez años, cuatro meses y un día de prisión mayor y al abono de la correspondiente indemnización de perjuicios.

d) Interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma y por vulneración de norma constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicta Sentencia el 4 de junio de 1993, declarando no haber lugar al mismo.

3. El demandante aduce como fundamento de su pretensión la vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión y del derecho a la presunción de inocencia garantizados respectivamente en los párrafos primero y segundo del art. 24 C.E. La lesión del derecho a la tutela judicial efectiva se habría producido al no haber accedido la Audiencia Provincial a la suspensión del juicio oral ante la incomparecencia de la testigo propuesta en tiempo y forma, sin que el Tribunal hubiera agotado las posibilidades a su alcance de localizar a Isabel de la Lastra a efectos de su comparecencia como testigo.

En cuanto a la transgresión del derecho a la presunción de inocencia, alega concretamente el actor, que tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo han tomado en consideración como prueba las declaraciones en las diligencias sumariales de Isabel de la Lastra y los reconocimientos practicados, aun cuando, y al no comparecer ésta a la vista oral, ni siquiera fueron leídas en el momento del juicio, lo que habría generado indefensión al no poder ejercitarse la contradicción. La validez de la prueba preconstituida o anticipada estaría supeditada a su reproducción en el juicio oral en efectivas condiciones de inmediación y contradicción que hagan posible el debate, requisito que no concurrió al no hacerse aplicación de lo establecido en el art. 730 L.E.Crim.

En segundo lugar, la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid habría introducido en el plenario las declaraciones de la testigo no compareciente por vía del testimonio de referencia del otro denunciante que, aún cuando señala sus dudas sobre la identificación de los asaltantes, manifiesta que su compañera afirmó no tenerlas. Valorando la Sala las declaraciones del denunciante en parte como testigo directo y en parte como testigo de referencia, entiende destruida la presunción de inocencia, aun cuando reconoce que del testimonio del testigo compareciente a la vista no podría inferir la condena. Frente a esto, el demandante entiende que la intervención de la denunciante en las actuaciones no puede incorporarse como prueba al juicio mediante una referencia testimonial de quien ni siquiera estuvo presente en dichas intervenciones. Ello implicaría sustraer al testigo real y dar al mismo tiempo valor a las manifestaciones de una persona que no prestó juramento ante el tribunal y que no ha sido sometida a contradicción de la acusación y defensa.

Frente al argumento de la Sala de que las defensas dieron por reproducida la prueba documental y no impugnaron las diligencias sumariales, contraargumenta el recurrente que no puede reputarse reproducida la prueba relativa a las declaraciones de la denunciante cuando no fueron leídas en el juicio oral, por lo que formalmente no pudieron ser objeto de impugnación.

El criterio de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de considerar tácitamente satisfechos los principios de inmediación, oralidad y contradicción sobre la base de que la defensa conocía el contenido de las diligencias en que intervino la denunciante y de hecho formuló dos preguntas al objeto de no decaer su recurso de casación

por quebrantamiento de forma, según el recurrente, lesionaría *per se* los derechos invocados en el recurso, al equiparar la formulación de preguntas, al objeto de que el Tribunal Supremo pudiera valorar la importancia del testigo, con una verdadera impugnación. Se habrían dado, además, en la fase previa de la instrucción una serie de irregularidades que podrían haber viciado el reconocimiento en rueda, que no pudieron ser objeto de contraste en el momento de la vista debido a la ausencia de la testigo de cargo. Por otra parte, si bastara, a efectos del principio de contradicción, el conocimiento previo de las actuaciones por la defensa, sería completamente innecesaria la previsión del art. 730 L.E.Crim.

Por todo ello, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de las Sentencias recurridas. Mediante otros, pide la suspensión de la ejecución de la condena impuesta, en tanto se resuelve el recurso de amparo.

4. Por providencia de 4 de octubre de 1993 la Sección Primera de la Sala Primera acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran conveniente sobre la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. El 19 de octubre de 1993 tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal las alegaciones del actor. Ratifica en ellas las vertidas en la demanda, haciendo hincapié en que no se combaten las Sentencias impugnadas en cuanto a la valoración de la prueba que efectúan, sino sobre la base de la absoluta carencia de prueba de cargo suficiente para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia.

6. El Fiscal, en escrito registrado el 19 de octubre de 1993 estima que la demanda de amparo carece de contenido constitucional, por lo que interesa la inadmisión de la misma. En su opinión no se ha producido la denunciada indefensión, pues la no suspensión del juicio por no comparecencia de la testigo que había efectuado el reconocimiento en rueda está plenamente justificada y argumentada por la imposibilidad de encontrar a dicha testigo y por la inconveniencia de producir un alargamiento sin límite del juicio, ya suspendido dos veces por el mismo motivo; no siendo, por otra parte, esa la única prueba existente. Tampoco había existido vulneración del derecho a la presunción de inocencia. El reconocimiento en rueda realizado por la testigo se efectuó en presencia judicial con todas las garantías, por lo que, ante su incomparecencia el día del juicio, adquiere la consideración de prueba anticipada o preconstituida. Su no lectura en el juicio no impidió la contradicción, puesto que la defensa, a efectos del futuro recurso de casación, pudo presentar la relación de preguntas que hubiera formulado a la testigo no compareciente, con lo que dio a entender su conocimiento de la prueba preconstituida así como sus alegaciones a ella. Partiendo de estas consideraciones adquieren validez las declaraciones del testigo que sí compareció a juicio.

7. La Sección, en providencia de 10 de noviembre, acordó tener por presentados los mencionados escritos y admitir a trámite la demanda de amparo. A tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC acordó librarse atenta comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid para que remitiesen respectivamente testimonio del

recurso de casación 1.736/91 y del rollo de Sala correspondiente al Sumario 86/85 del Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid; interesándose al propio tiempo el emplazamiento de cuantos hubieran sido parte en el procedimiento judicial, excepto del solicitante del amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional. Asimismo se acuerda formar la oportuna pieza separada de suspensión.

8. Tramitado el incidente de suspensión, la Sala Primera de este Tribunal, mediante Auto de 13 de diciembre de 1993, acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid en lo relativo a la pena privativa de libertad y accesorias impuestas al recurrente, y no suspender la ejecución en cuanto a la indemnización y costas fijadas por la Sentencia.

9. Mediante providencia de 11 de enero de 1994 la Sección Primera acordó tener por recibidas las actuaciones requeridas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 L.O.T.C., dar vista de las mismas, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y Procurador señor Sánchez Izquierdo Nieto para que formulasen las alegaciones que a su derecho conviniesen.

10. La representación procesal del recurrente, mediante escrito registrado ante este Tribunal el 3 de febrero de 1994, reitera lo manifestado en anteriores escritos. El Ministerio Fiscal pone de manifiesto la falta de remisión a este Tribunal del sumario 86/85 del Juzgado de Instrucción núm. 28 de Madrid, así como la ilegibilidad de gran parte del acta del juicio, con la siguiente imposibilidad de contrastar su anterior afirmación de que la prueba de reconocimiento practicada por la testigo se realizó en presencia judicial con todas las garantías, por lo que interesa la reclamación del mencionado sumario y de certificación mecanografiada del acta del juicio oral para que, con otorgamiento de nuevo plazo, se le dé vista de dichas actuaciones con objeto de poder formular las alegaciones pertinentes.

11. Mediante providencia de 14 de febrero de 1994, la Sección Primera acordó requerir los testimonios interesados por el Ministerio Fiscal. Una vez remitidos éstos, la Sección Primera, por providencia de 11 de abril, acuerda tenerlos por recibidos y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 L.O.T.C., dar vista de las actuaciones del presente recurso y de las recibidas, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y al Procurador del recurrente para que formulasen las alegaciones que a su derecho conviniesen o ampliaran las ya formuladas.

12. El 6 de mayo de 1994 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del recurrente. Se centra éste en contraargumentar, mediante razonamientos ya esgrimidos en anteriores escritos, la aseveración de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal ante este Tribunal de que no era necesaria formalmente la lectura de las actuaciones en que intervino la denunciante, puesto que las mismas fueron impugnadas por la defensa.

13. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en este Tribunal el 9 de mayo, hace hincapié en el carácter de prueba anticipada o preconstituido el reconocimiento en rueda, practicado con todas las garantías, y en que

la ausencia de su lectura en juicio no impidió la contradicción, pues quedó patente el conocimiento por parte de la defensa de la prueba preconstituida y sus objeciones a ésta. Ello unido a la existencia de otro testigo de referencia que escuchó y percibió no sólo lo dicho por la otra testigo sino lo ocurrido el día de los hechos y cuyo testimonio fue sometido a contradicción, conducen al Ministerio Fiscal a mantener que realmente no se produjeron las lesiones de derechos fundamentales denunciadas por el recurrente, ratificándose en su postura de interesar de este Tribunal la denegación del amparo.

14. Por providencia de 2 de febrero de 1995, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que se suscita en el presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales recurridas han vulnerado el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales sin que pueda, en ningún caso, producirse indefensión (art. 24.1 C.E.) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

2. La lesión del derecho a la tutela judicial efectiva habría sido consecuencia, según el demandante, de la decisión de la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de no suspender el juicio oral a pesar de la incomparecencia de la testigo Isabel de la Lastra, en contra de la solicitud de la defensa de suspender la vista hasta que aquélla fuera localizada. En realidad el derecho presuntamente vulnerado sería el de utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, puesto que el testimonio de Isabel de la Lastra había sido propuesto como prueba en tiempo y forma y reiterado en todo momento por la defensa, argumentándose en la demanda la relevancia de dicha prueba a efectos de articular la defensa. No obstante esta precisión, dicha denuncia no puede ser atendida, puesto que la decisión judicial de no suspender no fue arbitraria, sino que responde, tal y como queda reflejado en la Sentencia, al hecho de que el juicio ya había sido suspendido en dos ocasiones por el mismo motivo, habiendo la Sala ordenado incluso la detención y conducción de la testigo, resultando dichas gestiones infructuosas, tal y como consta en el oficio remitido por la Dirección General de la Policía. Ello induce al órgano judicial a entender que se trata de una prueba de muy difícil o imposible práctica, estando además inspirada dicha decisión por el deber de velar por el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución, máxime al haber transcurrido más de cinco años desde que tuvo lugar el hecho enjuiciado. Ante la imposibilidad de localizar a la testigo propuesta, no procede dilucidar si su declaración en el acto de la vista hubiera podido alterar la Sentencia en favor del recurrente, sino más bien analizar el desarrollo del juicio desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia también invocado por el solicitante de amparo.

3. El derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española, se habría lesionado al basar los órganos judiciales su convicción de la culpabilidad del recurrente en los reconocimientos en rueda realizados por Isabel de la Lastra ante la Policía y ante el Juez de Instrucción, y ello a pesar de que dicha identificación no fue ratificada en juicio, debido a la incomparecencia de la testigo, y de

que tampoco se dio lectura en el acto de la vista a los correspondientes folios del sumario, prescindiendo así de la lectura prevista en el art. 730 L.E.Crim. para que las diligencias sumariales puedan entenderse reproducidas como prueba en el juicio oral. La falta de dicha prueba en el acto del juicio oral habría impedido la contradicción necesaria para la salvaguarda del derecho de defensa.

No se trata, por tanto, de revisar la valoración de la prueba por los órganos judiciales, sino de la carencia o inexistencia de prueba de cargo que, realizada en forma legal en el acto de la vista, permitiera desvirtuar la presunción de inocencia, sin que pueda olvidarse que, en el orden penal, las garantías procesales encaminadas a averiguar la verdad son exigencias inexcusables del Estado de derecho.

4. Conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal, la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la Constitución se asienta sobre dos ideas esenciales: en primer lugar, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución, y, en segundo lugar, que la Sentencia condenatoria ha de fundamentarse en auténticos actos de prueba, debiendo ser la prueba practicada suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado. Este último aspecto es precisamente el que resulta controvertido en el presente caso, en él no se discute la existencia del hecho punible, sino que no ha quedado suficientemente probada la participación en el mismo del recurrente en amparo.

Es asimismo doctrina consolidada de este Tribunal desde su STC 31/1981 que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, tal y como establece el art. 741 L.E.Crim., pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia. Por el contrario, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente (art. 299 L.E.Crim.), que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador. Sólo cuando las diligencias o actuaciones sumariales son de imposible o muy difícil reproducción en el juicio oral, es posible traerlas al mismo como prueba anticipada o preconstituida, puesto que, estando sujeto también el proceso penal al principio de búsqueda de la verdad material, es preciso asegurar que no se pierden datos o elementos de ónivicción. De esta manera, la prueba preconstituida o anticipada poseerá virtualidad para destruir la presunción de inocencia siempre y cuando se hayan practicado con observancia de las garantías establecidas en la Constitución y en el ordenamiento procesal y hayan sido incorporadas al juicio oral mediante su lectura, de tal manera que se permita a la defensa del acusado someterlas a contradicción, no bastando con la utilización de simples fórmulas de estilo como «dar por reproducidas» (SSTC 62/1985, 22/1988, 25/1988, 137/1988, 201/1989, 217/1989, 51/1990, 10/1992, 323/1993, entre otras muchas).

Es precisamente este último requisito el que, como se reconoce en ambas Sentencias, no se observó en el presente caso. No obstante, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid basó el fallo condenatorio en los reconocimientos en rueda practicados por Isabel de la Lastra en fase sumarial a pesar de que ésta, por su incomparecencia, no los ratificó durante la vista, ni fueron introducidos en el juicio oral mediante la lectura de los correspondientes folios del sumario. Si a ello añadimos, como expresamente reconocen tanto la Audiencia Provincial como la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que la declaración del testigo compareciente, Francisco Palacios, no hubiera sido prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, debido a sus dudas en la identificación de los procesados, la omisión de la lectura de las diligencias sumariales sería, de acuerdo con la doctrina constitucional descrita, suficiente para otorgar el amparo solicitado, pues la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral es, como seguidamente veremos al examinar el acta, notoriamente insuficiente para destruir la presunción de inocencia.

5. En efecto, el juicio oral iniciado el 17 de diciembre de 1990 y continuando los días 14 y 17 de enero de 1991, toda vez que el acto del juicio hubo de suspenderse por dos veces ante la incomparecencia de la testigo doña Isabel de la Lastra que fue una de los denunciantes, se citó—cluyó en la última fecha citada con la oposición de la defensa y la anuencia del Ministerio Fiscal ante la dificultad, por no conocerse el actual domicilio de la indicada testigo, y así fue acordado por la Sala para no dilatar indefinidamente el enjuiciamiento de unos hechos ocurridos en el año 1985.

En el acta inicial de 17 de diciembre de 1990, en la que comparecieron los acusados y negaron los hechos que se les imputaban, sólo compareció como testigo uno de los denunciantes, don Francisco Palacios López, quien a preguntas del Fiscal y después de relatar los hechos ocurridos dijo, en orden a la identificación de los inculpados «que le parecían ellos, pero no estaba al cien por cien seguro. Que les vio muy poco.» Y a preguntas de la defensa reiteró que «no estaba seguro» y que «sigue teniendo dudas en el reconocimiento.» Finalmente a preguntas del Presidente repite que «no está seguro al cien por cien y que siempre tuvo dudas», añadiendo que su compañera «estaba segura por las fotos; que él lo dudaba y por eso reconoce primero.

Suspendido el juicio se reanudó el 14 de enero de 1991, constando en el acta la comparecencia de dos testigos, hermanos del procesado don Lázaro Martínez Campos, que nada aclaramentos limitándose a declarar dónde se encontraba su hermano al tiempo de ocurrir los hechos. La Sala, ante la incomparecencia de la testigo y también denunciante doña Isabel de la Lastra Caballero, que en las diligencias sumariales había reconocido a los inculpados, acordó lo siguiente: «Ante la incomparecencia de la testigo la Sala considera importante y decisivo el testimonio de la misma, acordando la suspensión y celebración del presente para el día 17 de enero, a las doce treinta horas de la mañana, quedando citados los presentes en este acto y acordando que la testigo sea conducida por la fuerza pública a la celebración del juicio oral.

Finalmente en el acta que puso término al juicio oral sin la comparecencia de la testigo por hallarse en ignorado paradero según la policía, se continuó y terminó el juicio con la protesta de la defensa que insistió en la comparecencia de la testigo y la anuencia del Ministerio Fiscal ante la imposibilidad de dicha asistencia y así lo acordó la Sala según consta en el acta extendida el 17 de enero de 1991. En ella no consta más que las preguntas que las defensas de los procesados hubieran

hecho a la testigo, haciendo dichas preguntas a los efectos del recurso que se proponían interponer: que dijera ser más cierto que, pese a lo manifestado en la fase instructora «en alguna ocasión de ella no puede reconocer a los procesados como los autores del robo»; y que si «el reconocimiento efectuado en alguna ocasión estuvo influido o predeterminado por tercera persona ajena a los hechos». Y termina el acta dando por reproducida la prueba documental cuyo examen se reserva la Sala y elevando a definitivas las conclusiones provisionales tanto el Ministerio Fiscal como las defensas de los procesados. El procesado Lázaro dijo en la última palabra «que él no ha sido».

Es, pues, claro que del acta del juicio en ninguna de las tres sesiones en las que se desarrolló, consta prueba suficiente, ni siquiera mínima, para desvirtuar la presunción de inocencia, pues la que era decisiva a tal efecto, según la propia Sala —lo que la obligaba a un máximo cuidado respecto a su reproducción—, no se llegó a practicar en la fase del juicio oral al no haber sido leídas las declaraciones de la testigo doña Isabel de la Lastra, sin que, como se reconoce en la Sentencia de la Audiencia Provincial, «del testimonio del testigo compareciente a la vista, en parte como testigo directo y en parte como testigo de referencia, no podría inferir la condena». Pese a lo cual dictó la Sentencia condenatoria que, recurrida en casación, fue confirmada por el Tribunal Supremo.

6. La Sala Segunda del Tribunal Supremo reconoce expresamente en el fundamento jurídico segundo de la Sentencia impugnada, que «ha faltado en este caso la lectura del reconocimiento por inadvertencia de la parte acusadora o de la Sala, que puede también tomar la iniciativa dentro de sus facultades de dirección del juicio...». Admite, pues, una omisión no sólo del Ministerio Fiscal sino también de la propia Sala de la Audiencia Provincial que, por afectar de manera directa o inmediata a la vulneración que se denuncia en amparo, cabe situar en el art. 44.1 b) de nuestra Ley Orgánica; es decir, en una omisión imputable al órgano judicial que, de concurrir los demás requisitos señalados en el citado precepto —ninguno de los cuales ha sido cuestionado—, debe conducir al otorgamiento del amparo salvo que se justifique de forma convincente que dicha omisión de reproducir por lectura en el juicio oral una prueba esencial y decisiva, no guarda relación con la presunción de inocencia invocada por el recurrente. Circunstancia que, como veremos, no se consigue con la argumentación utilizada por la Sentencia impugnada.

En efecto, el razonamiento utilizado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo y por el Fiscal ante el Tribunal Constitucional para justificar la eficacia como prueba de cargo de las diligencias sumariales en la que intervino la testigo no comparecida y cuyas declaraciones de identificación no fueron reproducidas por su lectura en el acto del juicio, es la de que «al formular la defensa de los acusados un interrogatorio, aunque fuese con la finalidad de preparar un eventual recurso de casación, evidenció que conocía el contenido y términos del susodicho reconocimiento, introduciendo en el debate los puntos de contradicción y divergencia; y este reconocimiento, implícitamente expresado, impide dar a la lectura de la declaración sumarial el carácter de requisito necesario e insubsanable, porque la contradicción ha existido y no se advierte indefensión alguna por la omisión denunciada».

Sin embargo, esta argumentación no resulta compatible con la doctrina de este Tribunal anteriormente expuesta, sobre la exigencia de que la prueba preconstituida se reproduzca en el acto del juicio oral para que se cumpla el principio de contradicción. Y no fue ésta

la finalidad de la defensa del recurrente en este punto concreto, pues su intervención respondía, según consta en el acta y reconoce la Sentencia, a la preparación del recurso de casación y las escuetas y genéricas preguntas entonces formuladas con tal finalidad, no tenían más objeto que el de poner de manifiesto la importancia de la testigo no compareciente a efectos de preparar el recurso de casación por defecto de forma, pero no la de combatir con una mínima precisión una prueba de cargo, por lo que dicha intervención no puede considerarse en modo alguno suficiente a efectos de satisfacer el principio de contradicción.

Pero es que, además, como señala el recurrente, no puede considerarse impugnada una prueba que no existió como tal por no haber sido practicada en el juicio oral ni haber sido incorporada al mismo mediante la lectura de los correspondientes folios del sumario, en contra de lo que exige el art. 730 L.E.Crim. y reiterada jurisprudencia constitucional. El control del cumplimiento de las garantías requeridas para la integración del resultado de las diligencias de investigación en la actividad probatoria, en los términos señalados, sólo puede hacerse a través de la correspondiente acta, levantada por el Secretario judicial que, conforme a los arts. 280 y 281 de la L.O.P.J., ha de documentar fehacientemente el acto y contenido del juicio oral. Y en orden a la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral, ha de estar a lo que el acta dice y de ahí que, en lo sustancial, la hayamos reproducido en el fundamento anterior. En consecuencia, no cabe afirmar que se haya practicado un determinado medio de prueba por el hecho de que se haya hecho alguna alusión a su contenido, si la reproducción mediante su lectura no queda reflejada en el acta del juicio, único instrumento previsto para su constancia externa y fehaciente.

7. Cuanto se ha dicho lleva a concluir que no hubo en el juicio oral realizado ante la Audiencia de procedencia prueba de cargo suficiente practicada con las debidas garantías, lo que impide entender suficientemente desvirtuada la presunción constitucional de inocencia (art. 24.2 C.E.) y obliga a reconocer el derecho fundamental que el solicitante de amparo invoca.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por don Lázaro Martínez Campos y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 de la Constitución).

2.º Restablecer al recurrente en la integridad de su derecho para lo cual en lo relativo a su condena, se anula la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1993, dictada en el recurso de casación núm. 1.736/91, y la por ella confirmada de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de enero de 1991.

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

Dada en Madrid, a seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Senda.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.