

**5293** *Sala Primera. Sentencia 41/2003, de 27 de febrero de 2003. Recurso de amparo 2709-2001. Promovido por don Alfredo V. F. frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres que, en grado de apelación, le condenó por delito de abusos sexuales. Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a conocer la acusación, y a la presunción de inocencia; vulneración del derecho a un proceso con garantías: alcance de la adhesión a la apelación; condena fundada en testimonios de referencia y peritaje respecto a hechos padecidos por una niña; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2709-2001, interpuesto por don Alfredo V. F., representado por el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez, con la asistencia letrada de don Juan Manuel Rozas Bravo, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres de 6 de abril de 2001, rollo de apelación núm. 27-2001. Ha sido parte doña María Ángeles N. M., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María José Santos Martín y con la asistencia letrada de doña Isabel González Hernández. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 11 de mayo de 2001, don Ramiro Reynolds Martínez, Procurador de los Tribunales y de don Alfredo V. F., interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres núm. 33/2001, de 6 de abril de 2001 (rollo núm. 27-2001), que revoca, en apelación, la Sentencia absolutoria de 30 de diciembre de 2000, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres en el juicio oral núm. 310-2000, seguido contra el ahora recurrente en amparo por delito de abusos sexuales.

2. Los hechos relevantes para el examen de la demanda de amparo son los que se expresan a continuación:

a) El recurrente en amparo fue denunciado por su ex mujer, de la que se halla separado por Sentencia firme del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Cáceres de 14 de abril de 1998, por haber cometido supuestamente abusos sexuales en la persona de la hija de ambos, a la sazón de dos años y medio de edad. Según la denuncia, la niña escenificó días después, primero ante su abuela materna y luego ante su madre, con una muñeca, los supuestos tocamientos en sus partes íntimas a los que había sido sometida por su padre.

b) Como consecuencia de dicha denuncia, se incoaron diligencias previas núm. 1308/99 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Cáceres, que dieron lugar al procedimiento abreviado núm. 27-2000 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres, siendo finalmente absuelto el ahora recurrente en amparo de los dos delitos de abusos sexuales (arts. 180.1.4 y 181.2 y 4 del vigente Código penal) de los que venía siendo acusado tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular (la madre de la niña); la absolución se produjo mediante Sentencia de 30 de diciembre de 2000 del referido Juzgado de lo Penal. En el relato de hechos probados, tras hacer constar la situación de separación judicial de los padres y el régimen de visitas (párrafos primero y segundo), se indica lo siguiente: «Después de una de esas visitas, el día 6 de septiembre de 1999, [la niña], a la sazón de dos años y medio de edad, cuando se encontraba en el domicilio de su abuela materna, ... con la que pernoctaba por el trabajo de su madre en numerosas ocasiones, relató a la abuela cierto tipo de tocamientos en la vagina en los que supuestamente habría intervenido el padre y acusado; hechos que se habrían producido todo lo más a finales del mes de agosto anterior y al menos en dos ocasiones. [La abuela] contó lo sucedido a la madre de [la niña] a la que, espontáneamente, jugando al día siguiente con una muñeca, la propia menor escenificó los supuestos tocamientos. No consta suficientemente acreditado que los hechos ocurrieran de modo que los relata la niña o fuera fruto de su imaginación».

En la fundamentación jurídica de la Sentencia entiende el Juzgado que, si bien los testimonios de la abuela y la madre de la niña son veraces, frente a la falsedad de la versión exculpatoria del recurrente (que afirmó que la niña podría haber escenificado las relaciones sexuales que él mantuvo con la madre durante el mes de agosto de 1999, cuando resultó que no existieron tales relaciones, amén de que ese falso contacto sexual habría consistido en una penetración y lo que la niña escenifica es una felación), ni dichos testimonios de referencia ni el peritaje efectuado a la menor por la psicóloga judicial (ante quien la niña reiteró la escenificación con una muñeca de los presuntos tocamientos a que fue sometida, concluyendo la psicóloga que un niño de esa edad no tiene capacidad para fantasear sobre algo que está fuera de su campo de experiencia) son suficientes para alcanzar la convicción de que los hechos sucedieron con el alcance y la entidad con que los escenificó la niña, por lo que, en virtud del principio in dubio pro reo, se llega a una conclusión absolutoria.

c) Contra dicha Sentencia interpuso recurso de apelación la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal. El recurrente en amparo impugnó el recurso de apelación de la acusación particular y solicitó el recibimiento a prueba y la celebración de vista, así como que se le diese traslado de la adhesión del Fiscal al recurso de apelación para su eventual impugnación. El Juzgado remitió los autos a la Audiencia Provincial de Cáceres mediante providencia de 12 de febrero de 2001 sin dar traslado del escrito de adhesión del Fiscal y la Sección Segunda de la Audiencia, tras formar el rollo núm. 27-2001 y designar Ponente, dictó Auto de 28 de febrero de 2001, por el que se acuerda no haber lugar a la práctica de prueba en la segunda instancia solicitada, consistente en la celebración de vista y aportación de documentos, así como tampoco procede dar traslado de la adhesión del Fiscal al recurso de apelación de la acusación particular, a la vista de la STC 162/1997, de 3 de octubre, al plantearse la adhesión en términos similares al recurso de apelación principal, no refiriéndose a ninguna cuestión distinta a las consignadas en dicho recurso. Dicho Auto no fue recurrido.

d) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres dictó Sentencia el 6 de abril de 2001 estimando el recurso de apelación y la adhesión del Ministerio Fiscal, condenando al demandante de amparo a la pena de cuatro años de prisión más accesorias de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad durante seis años, como autor de dos delitos de abuso sexual de los arts. 180.1.4 y 181.2 y 4 del vigente Código penal (dos años de prisión por cada delito). La Sentencia de apelación acepta los dos primeros párrafos del relato de hechos probados de la Sentencia de instancia, rectificando el resto, que queda así redactado: «A finales del mes de agosto de 1999, en dos ocasiones, el acusado, aprovechando las visitas que realizaba a su hija, de dos años y medio de edad, le chupó desde la punta de un pie, pasando por los genitales, hasta la otra punta del pie. El día 6 de septiembre de 1999, la niña, cuando se encontraba en el domicilio de su abuela materna, ... con la que pernoctaba por el trabajo de su madre en numerosas ocasiones, escenificó a su abuela lo que hacía su padre con ella. [La abuela] contó lo sucedido a la madre de [la niña] a la que, espontáneamente, jugando al día siguiente con una muñeca, la propia menor volvió a escenificarle los hechos descritos».

En la fundamentación jurídica de la Sentencia estima la Audiencia que, a la vista de los testimonios prestados por la madre y la abuela, así como del peritaje efectuado a la víctima por la psicóloga judicial, se llega a la conclusión de que los hechos sucedieron tal como los escenificó la niña, con gestos y con ayuda de una muñeca (la niña escenificó que el padre le lamía desde la punta de un pie hasta el otro pasando por los genitales), sin que la niña tenga a esa edad capacidad de fabulación en materia sexual y añadiendo a lo anterior la falsedad de la versión exculpatoria ofrecida por el acusado en su declaración que, en lugar de limitarse a negar los hechos, mintió al afirmar que había mantenido relaciones sexuales con su esposa ese verano y que la niña las había presenciado, para justificar que la niña escenificase los tocamientos, que evidencian una intención libidinosa o de satisfacción del apetito sexual del acusado.

3. En la demanda de amparo se solicita, con carácter principal, la revocación de la Sentencia recurrida, por vulneración del derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE); subsidiariamente, y con invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), el recurrente solicita de este Tribunal la reposición de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la remisión de la causa a la Audiencia Provincial, al efecto de que el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres dé traslado a las demás partes del recurso de apelación que incoó por adhesión del Ministerio público, o al menos al momento inmediatamente anterior a dictarse la Sentencia de apelación a fin de que se dicte nueva Sentencia motivando la condena por un segundo delito de abusos sexuales. Por otro lado, conforme a lo establecido en el art. 56.1 LOTC, el demandante solicita que se deje en suspenso la ejecución de la Sentencia, alegando que una hipotética concesión del amparo carecería de efectos prácticos si el recurrente hubiera cumplido ya la pena privativa de libertad impuesta.

El recurrente considera infringido su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque no ha existido prueba de cargo para fundamentar la condena. A juicio del recurrente, no pueden servir como pruebas de cargo las declaraciones de la madre y la abuela de la niña, al ser meros testimonios de referencia, ni tampoco la declaración prestada por la psicóloga judicial que exa-

minó a la niña, pues de sus conclusiones tampoco se desprende inequívocamente que los hechos sucedieran como los escenificó la niña o que tuviesen contenido sexual. Por otra parte, no se admitió la solicitud de que la menor fuese examinada en juicio, ni la escenificación de la niña ante la psicóloga judicial fue presenciada en la fase de instrucción por peritos designados por el acusado; tampoco se grabó en vídeo la escenificación, lo que ha impedido a los dos peritos psicólogos, designados por el recurrente y que intervinieron en el juicio oral, poder contradecir eficazmente la opinión de la psicóloga judicial.

Asimismo considera lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), porque no se le dio traslado del escrito de adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, de forma que no tuvo oportunidad de contradecir y ejercer su derecho de defensa frente a los argumentos del Fiscal, argumentos que han sido recogidos literalmente en la fundamentación de la Sentencia impugnada para alcanzar un resultado condenatorio, revocando el fallo absolutorio de instancia.

Subsidiariamente denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), porque ha sido condenado por dos delitos de abusos sexuales sin que exista motivación alguna acerca de las pruebas en las que se fundamenta la existencia de un segundo delito (la Sentencia se limita a afirmar en los hechos probados que el acusado cometió los abusos en dos ocasiones en el mes de agosto de 1999), resultando imposible conocer cuál es el razonamiento que ha llevado al órgano judicial a la convicción de que ha existido el segundo delito por el que se condena. En el mismo sentido, la Sentencia adolece de falta de motivación en cuanto a la pena de prisión impuesta, pues no se razona por qué se castiga por dos delitos de abusos sexuales y no se aplica en cambio la figura del delito continuado, de acuerdo con la jurisprudencia, de lo que resultaría una pena menor a la impuesta, según entiende el recurrente.

4. Por providencia de 7 de noviembre de 2001, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, una vez recibidos los testimonios de las actuaciones respectivas remitidos por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres y por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres (que habían sido solicitados mediante diligencia de ordenación de 9 de agosto de 2001), requerir atentamente a dicho Juzgado para que en plazo de diez días emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda de amparo presentada.

En la misma providencia se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, por otro proveído de la misma fecha, se acordó de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Efectuadas dichas alegaciones, por Auto 293/2001, de 26 de noviembre, de la Sala Primera de este Tribunal, se acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres el 6 de abril de 2001, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de cuatro años de prisión y a la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5. Por providencia de 11 de diciembre de 2001, la Sección Primera de este Tribunal acordó tener por personada y parte en forma legal a la Procuradora de los Tribunales doña María José Santos Martín, en nombre y representación de doña María Angeles N. M. y, conforme a lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho plazo presentasen las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. El Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación del recurrente, presentó sus alegaciones mediante escrito presentado el 9 de enero de 2002, reiterando los argumentos expuestos en la demanda de amparo.

7. La Procuradora de los Tribunales doña María José Santos Martín presentó sus alegaciones mediante escrito presentado el 9 de enero de 2002, interesando la desestimación íntegra de la demanda de amparo. Considera la parte que ha existido prueba de cargo válida y suficiente para enervar la presunción de inocencia del recurrente, pues a los testimonios de madre y abuela han de añadirse los de psicóloga judicial y la asistente social que exploraron a la niña, testimonios coincidentes y prestados con todas las garantías, mientras que la versión exculpatória ofrecida por el recurrente ha resultado ser falsa. Tampoco ha existido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a ser informado de la acusación por el hecho de que no se le diese al recurrente en amparo traslado del escrito de adhesión del Fiscal al recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, pues dicho traslado era innecesario, al reproducir dicha adhesión los argumentos del recurso de apelación. Finalmente, la Sentencia motiva suficientemente la apreciación de dos delitos de abusos sexuales, pues, como ya consignara la Sentencia de instancia, pese a absolver al acusado, los hechos descritos sucedieron al menos en dos ocasiones.

8. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones presentado el 11 de enero de 2002, interesa la estimación parcial del recurso de amparo, declarando que la Sentencia recurrida ha lesionado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia en cuanto condena por dos delitos de abusos sexuales sin haber prueba de dos hechos; en consecuencia, solicita que anule parcialmente dicha Sentencia en el sentido de anular una de las dos condenas, desestimando el recurso en lo restante. Considera el Ministerio Fiscal que debe comenzarse por el examen de la queja referida a la supuesta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), fundada en que no se le dio al recurrente en amparo traslado del escrito de adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, queja que debe ser rechazada al no haber existido indefensión constitucionalmente relevante, toda vez que la argumentación del escrito de adhesión no introducía cuestión alguna no planteada en el recurso de apelación principal. También debe rechazarse la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en lo que respecta a la condena por un delito de abusos sexuales, pues ha existido prueba de cargo válida y suficiente para enervar dicha presunción. De acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, dada la edad de la víctima de los abusos, estamos ante uno de los supuestos en que son legítimos los testimonios de referencia, ante la imposibilidad de la testifical directa de la víctima. A los testimonios de referencia de la madre y la abuela hay que añadir la pericia instrumental de la psicóloga judicial, así como la valoración de las propias declaraciones del

acusado, que mintió en su versión exculpatória, pruebas todas ellas practicadas en el juicio oral con plenas garantías y que la Audiencia Provincial ha valorado conforme a su potestad jurisdiccional. Sin embargo —continúa el Fiscal— han de estimarse las quejas subsidiarias sobre vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) respecto del segundo delito de abuso sexual por el que se condena al recurrente, toda vez que tanto la Sentencia de instancia como la de apelación aluden en sus hechos probados a dos abusos sexuales, pero no existe en ninguna de ellas la menor fundamentación a la prueba de ambos, sino, tal como los relatan, a un único hecho. En fin, en cuanto a la presunta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la falta de fundamentación de la pena de prisión impuesta y de la no aplicación del delito continuado, entiende el Fiscal que se trata de una queja carente de relevancia, pues la lectura de la Sentencia recurrida evidencia claramente que la Audiencia Provincial razona debidamente la aplicación de las penas impuestas, sin que sea exigible que razonase sobre el por qué de la no aplicación del delito continuado, toda vez que no hubo pretensión alguna de las partes en este sentido.

9. Por providencia de 24 de febrero de 2003, se señaló para votación y fallo del presente recurso el siguiente día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Dados los términos en que viene planteada la demanda, el presente recurso de amparo tiene por objeto determinar si la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres de 6 de abril de 2001, que revocó la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres en el juicio oral núm. 310-2000, seguido contra el demandante por delito de abusos sexuales, ha lesionado los derechos de éste a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de pruebas de cargo para fundamentar la condena; a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en relación con el derecho a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE) porque no se le dio traslado del escrito de adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación interpuesto por la acusación particular; subsidiariamente, a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) porque se condena por dos delitos de abusos sexuales sin que exista prueba de más de un hecho delictivo; y conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por falta de fundamentación de la pena impuesta y de la no aplicación del delito continuado.

2. El examen de las quejas formuladas en la demanda de amparo ha de comenzar, como propone el Ministerio Fiscal, por la relativa a la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE), fundada en que no se le dio traslado al acusado del escrito de adhesión del Ministerio Fiscal al recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, lo cual, según el recurrente, le privó de la oportunidad de contradecir y ejercer su derecho de defensa frente a los argumentos del Fiscal, que han sido recogidos literalmente en la fundamentación de la Sentencia impugnada para alcanzar un resultado condenatorio, revocando el fallo absolutorio de instancia.

El examen de esta queja resulta prioritario, ya que de ser acogida procedería tanto la anulación de la Sentencia recurrida por vulneración del art. 24 CE como la retroacción de las actuaciones al momento en que

el demandante de amparo debió quedar instruido del recurso adhesivo interpuesto por el Fiscal, haciendo innecesario que este Tribunal se pronunciase sobre el resto de las quejas planteadas en la demanda de amparo.

Respecto a este primer asunto debe tenerse en cuenta que este Tribunal ha señalado que lo relativo al alcance y contenido de la adhesión a la apelación constituye una cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria, cuya apreciación es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales ordinarios —ex art. 117.3 CE— en la que no debe interferir, salvo que de ella se derive lesión de derechos fundamentales. Hemos admitido que, con motivo de la adhesión a la apelación, el órgano judicial amplíe su cognición a extremos no contenidos en la apelación principal, si bien supeditando la regularidad de tal situación procesal, desde la perspectiva constitucional, a que haya existido la posibilidad de debate contradictorio sobre las pretensiones autónomas contenidas en la impugnación adhesiva, a fin de garantizar las posibilidades de defensa (por todas, SSTC 162/1997, de 3 de octubre, FFJJ 3 y 4; 56/1999, de 12 de abril, 16/2000, de 16 de enero; 93/2000, de 10 de abril, FJ 4; y 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 8). Para ello, no es óbice que el art. 795.4 LECrim no prevea que se dé traslado del escrito de adhesión, «pues la necesidad de tal trámite resulta de una interpretación de la norma a la luz de los preceptos y principios constitucionales, al ser obligado preservar el principio de defensa en el proceso según lo dispuesto en el art. 24.1 CE» (STC 93/2000, de 10 de abril, FJ 4).

Ahora bien, en el presente caso, frente a lo que sostiene el recurrente, no es cierto que el fallo condenatorio se deba a la estimación de pretensiones autónomas del apelante adhesivo, de las que no pudo defenderse. La adhesión del Fiscal a la apelación de la acusación particular no introducía cuestión alguna no planteada en aquel recurso, siendo irrelevante que la Sentencia impugnada reproduzca parcialmente la argumentación del Fiscal relativa a la falsedad en que incurrió el recurrente en amparo al ofrecer su versión exculpatoria, argumentación ésta que se contiene también en términos similares en el recurso de apelación principal. En fin, la Sentencia condenatoria no se extralimitó respecto de lo solicitado por la acusación particular y el Ministerio Fiscal en sus escritos de conclusiones definitivas y de apelación, no pudiendo apreciarse, por tanto, indefensión derivada de la falta de traslado de la adhesión del Ministerio Fiscal a la apelación de la acusación particular, pues ni aquél formuló pretensiones distintas a las de acusación particular, ni la Sentencia condenatoria amplió su cognición a extremos no contenidos en la apelación principal.

3. Debemos abordar a continuación la queja relativa a la supuesta lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), fundada en que no ha existido prueba de cargo para fundamentar la condena, toda vez que, según entiende el recurrente, no pueden servir como pruebas de cargo las declaraciones de la madre y la abuela de la niña, al ser meros testimonios de referencia, ni tampoco la declaración prestada por la psicóloga judicial que examinó a la niña, pues de sus conclusiones no se desprende inequívocamente que los hechos sucedieran como los escenificó la niña o que tuviesen intencionalidad sexual.

Para dar cumplida respuesta a esta queja conviene comenzar trayendo a colación, en cuanto a la validez como prueba de cargo de los testimonios de referencia, la doctrina sentada al respecto por este Tribunal, conforme a la cual «el recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal» (SSTC 79/1994, de 14

de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 10; y 155/2002, de 22 de julio, FJ 17), lo que resultaría aplicable en el presente caso, en el que la víctima es una niña de corta edad, incapacitada para declarar por falta de discernimiento (art. 417.2 LECrim). Como requisito adicional, aun cumplida la primera exigencia referente a la imposibilidad real y efectiva de que el testigo directo comparezca, hemos requerido además que la declaración de los testigos de referencia se preste en el juicio oral con las debidas garantías de inmediación y contradicción. Cumplidas estas premisas, las declaraciones prestadas por los testigos de referencia pueden servir para desvirtuar la presunción de inocencia; en definitiva, para fundar la condena respetando el contenido esencial de este derecho (SSTC 209/2001, de 22 de octubre, FFJJ 5 y 6; 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 3).

En el caso que nos ocupa, la condena dictada por la Sentencia de apelación se fundamenta, como principal prueba de cargo, en las declaraciones prestadas en el juicio oral por la madre y la abuela de la niña, si bien esos testimonios de referencia no fueron la única prueba utilizada por la Audiencia Provincial de Cáceres para justificar la condena (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 1986, caso Unterpertinger contra Austria, § 33, y de 26 de abril de 1991, caso Ach contra Austria, § 28), sino que además la Audiencia tuvo en cuenta otras pruebas de cargo practicadas igualmente en el juicio oral celebrado ante el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Cáceres, concretamente la declaración prestada por la psicóloga judicial (que ratificó su dictamen sobre la escenificación realizada por la menor con una muñeca de los tocamientos a que fue sometida por su padre, concluyendo la psicóloga que un niño de esa edad no tiene capacidad para fantasear sobre algo que está fuera de su campo de experiencia), pericial que mereció mayor credibilidad que las declaraciones realizadas por los dos peritos propuestos por el recurrente en amparo, y asimismo la propia versión exculpatoria ofrecida por el recurrente sobre los hechos como contraindicio, versión que fue considerada falsa.

Ciertamente, no compete a este Tribunal examinar la valoración que el Juez o Tribunal en su Sentencia de condena hayan hecho del conjunto de pruebas practicadas en el juicio oral bajo los principios de publicidad, oralidad e inmediación y con plenas garantías de contradicción y defensa, función ésta exclusiva de los órganos judiciales, conforme al art. 117.3 CE, sino solamente comprobar si ha habido una mínima actividad probatoria de cargo, suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 115/1998, de 1 de junio, FJ 2; 42/1999, de 22 de marzo, FJ 2; y 141/2001, de 18 de junio, FJ 4, entre otras muchas), por lo que, desde esta perspectiva, en la medida en que se pretende que este Tribunal sustituya a la jurisdicción penal en su potestad de valoración de la prueba, no sería atendible la queja del recurrente en amparo.

4. No obstante, el rechazo de esa queja desde la perspectiva indicada no es obstáculo para que los motivos alegados por el quejoso para fundamentar su recurso de amparo contra la Sentencia impugnada podamos enjuiciarlos desde la perspectiva de otro derecho fundamental, en este caso el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), aunque el recurrente no lo cite expresamente. Este posible cambio de encuadramiento constitucional de las alegaciones se corresponde con el criterio de flexibilidad en la tutela de los derechos fundamentales, según doctrina reiterada de este Tribunal (SSTC 167/1987, de 28 de octubre, FJ 1; 184/1992, de 16 de noviembre, FJ 2; 80/1994, de 14 de marzo, FJ 2; 99/2000, de 10 de abril, FJ 6;

111/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 19/2001, de 29 de enero, FJ 3; 154/2001, de 2 de julio, FJ 2, 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2, y 230/1992, de 9 de diciembre, FJ 7, por todas). Por otra parte, como señala la STC 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 1, «en caso de producirse, la vulneración de las garantías de intermediación, contradicción y oralidad afectaría, en primer término, al derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE y 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales) y sólo de forma derivada al derecho a la presunción de inocencia, en la medida en que las pruebas en que se sustenta la condena no se hayan practicado de conformidad con la citada garantía».

Pues bien, enjuiciada esta queja a que no ha quedado enervada su presunción de inocencia desde la perspectiva de la posible infracción por la Sentencia recurrida de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), el examen del supuesto planteado debe comenzar por constatar que, según ha quedado reseñado en los antecedentes de la presente Sentencia, el recurrente en amparo solicitó el recibimiento a prueba y la celebración de vista en apelación, lo que fue rechazado por la Audiencia Provincial de Cáceres mediante Auto de 28 de febrero de 2001, pese a lo cual, sin celebración de vista oral, la Audiencia, revisando la valoración de la prueba efectuada por el Juzgador de instancia, que absolvió al recurrente, revoca la Sentencia absolutoria y condena a aquél, al considerar acreditada la concurrencia del elemento intencional del delito de abusos sexuales, entendiéndose que la actuación del acusado tenía una intención evidentemente libidinosa o de satisfacción del apetito sexual.

Atendidas estas circunstancias, la resolución de la cuestión suscitada requiere traer a colación la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 y 10; reiterada posteriormente en las SSTC 197/2002, 198/2002 y 200/2002, de 28 de octubre, 212/2002, de 11 de noviembre, y 230/2002, de 9 de diciembre) sobre la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal.

a) La mencionada Sentencia 167/2002 comienza por constatar que para la solución del problema constitucional planteado, «no basta con que en apelación el órgano ad quem haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim, en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado, sino que es necesario en todo caso partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita ... para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías». Y al propio tiempo destaca, como elemento clave caracterizador del caso en aquella Sentencia enjuiciado, y que concurre también en el presente, el dato de «que nos hallamos ante una Sentencia absolutoria en primera instancia, que es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria en apelación» (FJ 9).

b) El Pleno del Tribunal, avanzando en la línea ya apuntada en el ATC 220/1999, de 20 de septiembre, procede a rectificar la doctrina hasta entonces mantenida en precedentes resoluciones sobre las exigencias de los principios de intermediación y contradicción en la segunda instancia penal, al objeto de «adaptar más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) ... a las exigencias del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades

públicas, de 4 de noviembre de 1950, y más en concreto a las del art. 6.1 del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE» (STC 167/2002, FJ 9). Al respecto se trae a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la cuestión suscitada, inicialmente recogida en su Sentencia de 26 de mayo de 1988 —caso Ekbatani contra Suecia y consolidada posteriormente en pronunciamientos más recientes (SSTEDH de 8 de febrero de 2000 —caso Cooke contra Austria y caso Stefanelli contra San Marino—; 27 de junio de 2000 —caso Constantinescu contra Rumania—; y 25 de julio de 2000 —caso Tierce y otros contra San Marino). Doctrina que se puede sintetizar en la consideración de que «la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia», y que la exigencia de esta garantía en fase de apelación depende «de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos por el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar», «pudiendo justificarse la falta de una vista o debate público en la segunda o tercera instancia por las características del procedimiento de que se trate, con tal de que se hayan celebrado en la primera instancia». Así pues, «no se puede concluir, por lo tanto, que, como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar» (FJ 10).

Ahora bien, «cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 —caso Ekbatani contra Suecia, § 32—; 29 de octubre de 1991 —caso Helmers contra Suecia, §§ 36, 37 y 39—; 29 de octubre de 1991 —caso Jan-Ake Anderson contra Suecia, § 28—; 29 de octubre de 1991 —caso Fejde contra Suecia, § 32). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 (caso Constantinescu contra Rumanía, §§ 54 y 55, 58 y 59) que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en este supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación, especialmente habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 (caso Tierce y otros contra San Marino, §§ 94, 95 y 96), en la que excluye que

la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de los debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo las cuestiones sometidas al Juez de apelación» (FJ 10).

c) Finalmente, en esta reiteradamente mencionada STC 167/2002 se pone de manifiesto que la utilización de los criterios jurisprudenciales expuestos puede suscitar sin duda alguna dificultades a la hora de interpretar el art. 795 LECrim en el marco de la Constitución española, si bien se precisa seguidamente que «en realidad de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el art. 795.2 LECrim (y habida cuenta que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en apelación se plantean cuestiones de hecho), es probablemente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por estas limitaciones, y no, en principio, los otros dos (‘quebrantamiento de las normas y garantías procesales’ o ‘infracción de precepto constitucional o legal’)» (FJ 11). Se concluye así afirmando que «el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de novum iudicium, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FFJJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim. otorga al Tribunal ad quem deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE» (FJ 11).

5. Partiendo de esta doctrina y ateniéndonos a las circunstancias del caso presente, la demanda de amparo ha de ser estimada, al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las pruebas practicadas, sin respetar los principios de inmediación y contradicción.

En efecto, como en los supuestos contemplados por las SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, 197/2002, 198/2002, 200/2002, de 28 de octubre, 212/2002, de 11 de noviembre, y 230/2002, de 9 de diciembre, aquí también nos encontramos con que el recurrente en amparo había sido absuelto por un Juez de lo Penal, en este caso la Juez de lo Penal núm. 1 de Cáceres, y merced al recurso de apelación formulado por la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, la Audiencia Provincial de Cáceres, modificando los hechos probados en la Sentencia absolutoria de instancia, sobre la base de una nueva valoración de la prueba, revoca aquella sentencia y la sustituye por una Sentencia condenatoria. El núcleo de la discrepancia entre la Sentencia de instancia y la de apelación radica exclusivamente en estimar acreditada o no la intención libidinosa o de satisfacción del apetito sexual en la actuación del acusado. Para el Juzgado de instancia, ni los testimonios de referencia de la madre y la abuela, ni el peritaje efectuado a la menor por la psicóloga judicial, ratificado en juicio, ni el hecho de que la declaración del acusado no resulte creíble, son elementos probatorios suficientes para alcanzar la convicción de que los hechos sucedieron

con el alcance y la entidad con que los escenificó la niña, por lo que llega a una conclusión absolutoria. La Audiencia Provincial, por el contrario, considera que el Juzgado ha errado en la valoración de las pruebas, siendo evidente la intención libidinosa en la conducta del acusado o el carácter sexual de su acción, por lo que se le condena por el delito de abusos sexuales.

De modo que en la segunda instancia, y estimando el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular y el Ministerio Fiscal por error en la valoración de la prueba, la Audiencia Provincial, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, procedió a una nueva valoración de la prueba testifical y pericial y de las declaraciones del acusado en relación con el elemento subjetivo que integra el delito de abusos sexuales, corrigiendo la efectuada por el Juzgador a quo.

Precisado el tema de este modo, y teniendo en cuenta la doctrina establecida a partir de la STC 167/2002, ha de declararse la vulneración en la Sentencia impugnada del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), pues el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción que forman parte del referido derecho fundamental exigía que el Tribunal de apelación hubiese oído personalmente los testimonios de referencia y la declaración del acusado, dado el carácter personal de estos medios de prueba, a fin de llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir válidamente la efectuada por el Juzgado de lo Penal.

6. Nuestro enjuiciamiento se detiene con la estimación de la demanda de amparo por haberse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Y, aplicando el criterio seguido en supuestos semejantes (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FFJJ 14 y 15; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7, y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9), procede retrotraer las actuaciones judiciales, a fin de que, con la tramitación pertinente y con el respeto de los principios de inmediación y contradicción, por la Audiencia Provincial de Cáceres se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

## 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 parcialmente la demanda de amparo de don Alfredo V. F. y, en su virtud:

1.º Declarar el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías.

2.º Restablecerle en su derecho y a tal fin declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres de 6 de abril de 2001, dictada en el rollo núm. 27-2001, retrotrayendo las actuaciones en la forma y con el alcance precisados en el fundamento jurídico 6.

3.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado», sustituyendo los apellidos de las partes por sus iniciales.

Dada en Madrid, a veintisiete de febrero de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, al que se adhiere don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 2709-2001*

Vaya por delante mi respeto a la decisión adoptada por la mayoría al resolver este recurso de amparo. Sin embargo, en mi opinión, la Sentencia debió ser desestimatoria de la pretensión de amparo por las razones que expongo a continuación.

1. En aras a la brevedad reitero lo que ya expuse en un anterior Voto particular a la STC 167/2002 del Pleno del Tribunal y, en concreto, lo que exponía en los apartados 3 y 4 del mismo respecto del alcance, consecuencias y efectos de la doctrina que en ella se sentó. En lo que sean de aplicación al caso presente doy aquí por reproducidas las consideraciones que allí efectué.

2. Para justificar mi opinión disidente creo preciso realizar una breve exégesis de la Sentencia aprobada por la mayoría. Su decisión parte en el fundamento jurídico 3 de que la condena pronunciada en apelación por la Audiencia Provincial de Cáceres se fundamenta «como principal prueba de cargo» en las declaraciones prestadas en el juicio oral por la madre y la abuela de la niña, «si bien estos testimonios de referencia no fueron la única prueba»; además, se valoró una prueba pericial realizada por la psicóloga judicial y «asimismo la propia versión exculpatoria ofrecida por la recurrente sobre los hechos como contraindicio». La consecuencia que se extrae es que aplicando la doctrina que partió de la referida Sentencia de Pleno y ha sido confirmada por las SSTC 197, 198, 200, 212 y 230, todas del pasado año, ha de otorgarse el amparo pues (FJ 5) «el órgano de apelación revisó y corrigió la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las pruebas, sin respetar los principios de intermediación y contradicción». La razón de otorgar el amparo consiste, pues, en que la Audiencia Provincial, frente a la tesis del Juzgado de instancia, procedió a una nueva valoración de la prueba testifical y pericial y de las declaraciones del acusado en relación con el elemento subjetivo del tipo que integra el delito de abusos sexuales. Por ello, se concluye, le era exigido al Tribunal de apelación oír personalmente los testimonios de referencia y la declaración del acusado dado el carácter personal de estos medios de prueba para llevar a cabo su propia valoración y ponderación y corregir así válidamente la efectuada por el Juzgado de lo Penal. La solución, pues, es la de estimar el amparo, aunque en este caso se acuerda la retroacción para que el órgano judicial valore la «virtualidad probatoria» de la prueba pericial respecto de la cual se admite que el Tribunal puede valorarla sin necesidad de oír al perito.

3. Pues bien, creo que la decisión de la mayoría parte de una premisa, a mi juicio desenfocada, que condiciona el resultado estimatorio.

Pese a lo que se expone en la decisión mayoritaria, ni el Juzgado de instancia, ni el órgano de apelación, han puesto en cuestión las declaraciones de la madre y de la abuela de la menor. No existió, por tanto, una nueva y distinta valoración de la prueba testifical de referencia. No era preciso que el órgano de apelación oyera a los testigos para apreciar una distinta valoración del testimonio, porque la valoración era la misma: los testigos de referencia son creíbles. Ambos órganos judiciales han considerado que las manifestaciones de los dos testigos respondían a la verdad. Como gráficamente expone el Juez de instancia (el que pronunció la Sentencia absolutoria) «tanto la denunciante ... como su madre ... dijeron la verdad». No puede expresarse con

más rotundidad. Y, además, en la primera de las Sentencias se explica este punto de partida al afirmar que las dos testigos se limitaban a relatar lo que la niña había escenificado ante ellas, no a imputar al demandante la comisión de los hechos.

La cuestión no estribaba por ello en si la madre y la abuela decían la verdad o no, sino si lo que escenificaba la menor —no lo que refería, dada su edad— era una fabulación o respondía a la verdad.

Por lo tanto, y a fuer de reiterativo, la veracidad y la credibilidad de estos dos testimonios de referencia nunca ha estado cuestionada como se sostiene en la Sentencia de la que discrepo. Lo que siempre se ha discutido ha sido si la menor fabulaba o no.

4. Como es habitual, cuando se requiere determinar la posible existencia de tal fabulación es necesaria una prueba de peritos, acreditación que se ha practicado también en este caso y que, al menos en sí misma y no por comparación con otra de la misma naturaleza practicada a instancia de la defensa, tampoco ha sido controvertida. Aquella pericial, realizada por el psicólogo adscrito a los Juzgados, se limita a proporcionar a los jueces una máxima de experiencia: no es posible que un niño de tan corta edad escenifique tal comportamiento si no lo ha vivido. En definitiva, de entre las posibles funciones que puede tener un perito, no estamos ante un supuesto en el que dicho técnico aprecie un hecho y lo valore o lo proyecte a futuro, sino en el que la función del perito era estrictamente la de proporcionar a los jueces tal máxima. Ello excluye, a mi entender, cualquier relación entre el dictamen y su valoración desde el prisma de la credibilidad, pues la máxima de experiencia trataba exclusivamente de aportar al juez herramientas para apreciar un hecho científico.

En definitiva, lo que revela una integral lectura de la Sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial de Cáceres es que la razón por la que se ha llegado a una conclusión contraria a la del Juez de instancia estriba estrictamente en el valor de la prueba pericial; el valor de la máxima de experiencia.

La declaración del acusado, como bien se expresa en la resolución aprobada por la mayoría de mis compañeros, se analiza exclusivamente por la Audiencia Provincial como un contraindicio para descartar la credibilidad de su descargo, pero no es la base de la condena del recurrente. Ni, como tal, hace falta para llegar a la conclusión condenatoria. Su eliminación no puede producir el efecto de anular la Sentencia condenatoria y retrotraer las actuaciones porque quedaba prueba incontestada, suficiente y singularmente valorada.

5. En consecuencia, nuestra decisión no debería haber tenido en cuenta primordialmente una declaración cuya credibilidad se valora por el órgano de apelación en contra de la apreciación del juez de instancia, sino si esta prueba era indispensable para el pronunciamiento condenatorio. Dicho de otra forma, la decisión debió girar alrededor de si, eliminada esta prueba, existían aún otras de cargo suficientes para sustentar la condena del recurrente, pues de existir y estar valoradas expresamente, la desaparición de una por no haberse practicado con las debidas garantías, no comporta la necesidad de retroacción como hemos afirmado recientemente (vid. STC 12/2002, FJ 5, y las que en ella se citan).

Como colofón argumental no me cabe sino reseñar que puesto que la declaración de los testigos de referencia nunca fue valorada de forma diferente por los órganos judiciales y la máxima de experiencia proporcionada por el perito fue analizada, interpretada y valorada por el órgano de apelación, existía, según la propia Sentencia, prueba de cargo suficiente para, aun eliminadas las consideraciones realizadas por el órgano de

apelación ex abundantia para descartar la credibilidad de la prueba de descargo, fundar una Sentencia condenatoria.

En consecuencia el amparo debió rechazarse. En este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a cuatro de marzo de dos mil tres.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.