

1.707/94, ordenando retrotraer las actuaciones del mismo al momento anterior al pronunciamiento de aquella providencia a fin de que por la referida Sala se adopte resolución que permita la plena efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva de la actora.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

22966 *Sala Segunda. Sentencia 153/1997, de 29 de septiembre de 1997. Recurso de amparo 1.702/1995. Contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que inadmitió recurso de casación formalizado contra Sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Provincial de Granada dictada en procedimiento abreviado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de la misma ciudad por delito contra la salud pública. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: ausencia de prueba de cargo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.702/95, interpuesto por don Antonio Javier Torrecilla Gómez, representado inicialmente por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, y posteriormente por doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld, bajo la dirección letrada de don José Antonio García Galán, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 29 de marzo de 1995 por el que se inadmitió el recurso de casación formalizado contra la Sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Provincial de Granada, de 11 de octubre de 1994, dictada en el procedimiento abreviado núm. 265/93. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González-Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 10 de mayo de 1995, el Procurador de los Tribunales don José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, en nombre y representación de don Antonio Javier Torrecilla Gómez, formuló demanda de amparo constitucional contra la Sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 11 de octubre de 1994, dictada en el procedimiento abreviado tramitado con el núm. 265/93 por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Granada por delito contra la salud pública, y contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1995 que inadmitió el recurso de casación formalizado contra la citada Sentencia. Se solicita la nulidad

de ambas resoluciones reconociendo el derecho del actor a la presunción de inocencia.

2. De la demanda y documentos que la acompañan resultan los siguientes hechos de relevancia:

a) Como consecuencia de un control en la carretera N-323 Bailén-Motril, efectivos de la Guardia Civil procedieron el día 22 de abril de 1993 a registrar un vehículo conducido por don Javier Cancio Barcia y en el que viajaban otras dos personas, todas ellas con destino a Oviedo. Se halló en él una bolsa que contenía 11,846 kilogramos de resina de hachís en pastillas, con un valor de 36.000.000 de pesetas. Todos los ocupantes del vehículo fueron detenidos.

b) En tanto que los demás detenidos se negaron a declarar ante la Guardia Civil, se prestó a ello el señor Cancio, quien entre otros extremos manifestó que Antonio Javier Torrecilla le había encargado el viaje para que hiciera una recogida en el bar El Sardinero sito en Cádiz; que no conocía al que le entregó la droga; que entraron en el bar él y sus amigos; que una vez se encontraron dentro del bar solicitaron al camarero unas consumiciones; que pasado un rato se le acercó un individuo y le dijo si él era Javi y que si había venido mandado por el llamado José Antonio Torrecillas; que seguidamente se dejó la bolsa en el suelo diciendo que la recogiera que era el paquete y se marchó; que él no sabía lo que iba a recoger.

c) El mismo detenido, ante el Juez de Instrucción núm. 1 de Granada, declaró que el encargo recibido en Oviedo por Antonio Javier Torrecilla consistía en ir a Cádiz a recoger una bolsa, de la que ignoraba su contenido y cuyo peso le extrañó.

d) Mediante exhorto se tomó declaración en Oviedo al ahora recurrente de amparo, don Antonio Javier Torrecilla Gómez, manifestando éste que no sabía nada acerca de los hechos sobre los que se le interrogaba.

e) En el escrito de defensa formulado por la representación del recurrente el 15 de abril de 1994 se propuso como prueba la celebración de un careo entre don Javier Cancio Barcia y don Antonio Javier Torrecilla Gómez, medio probatorio que fue inadmitido por la Audiencia Provincial mediante Auto de 23 de junio de 1994, que expresó además que su inadmisión se efectúa sin perjuicio de acordar lo que proceda en el acto oral.

f) En el acto del juicio oral don Javier Cancio Barcia se retractó de sus declaraciones anteriores, relató los hechos de forma distinta a la realizada en aquéllas y se confesó autor del delito por el que había sido acusado, manifestando que desde hacía varios años no sabía nada de Antonio Javier Torrecilla y que había intentado inculparlo para salir de la cárcel porque creía que ello le podía favorecer.

g) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada condenó al demandante de amparo, don Antonio Javier Torrecilla Gómez, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, a la accesoria de suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, a la de multa de 52.000.000 de pesetas, con arresto sustitutorio de tres meses, en su caso, así como al pago de las costas procesales.

De esta resolución resulta que el Tribunal consideró prueba de cargo «las declaraciones pormenorizadas y amplias que sobre cómo se gestaron y desarrollaron los hechos hace el primero de ellos (señor Cancio Barcia), en las que especifica y concreta la participación de cada uno». Y recuerda al respecto que la presunción de inocencia puede quedar desvirtuada por las manifestaciones de un coimputado según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Tribunal, teniendo en cuenta una serie de factores: personalidad del delincuente delator y relaciones que precedentemente mantuviese con el designado por él mismo como partícipe; examen riguroso acerca de la posible existencia de móviles turbios e inconfesables (venganza, odio personal,

resentimiento, soborno, etc.); y posible prestación de la declaración inculpativa con ánimo de autoexculpación. La Sentencia dice que ha quedado huérfana de la más mínima acreditación la versión de la defensa, según la cual existía animadversión entre el señor Torrecilla y el señor Cancio.

h) Interpuesto recurso de casación contra dicha Sentencia por considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, mediante Auto de 29 de marzo de 1995, no admitió el citado recurso, al constatar la existencia de una actividad probatoria, entendiéndose que «el Tribunal analiza y valora la retractación de un coimputado, sin que aprecie motivos para dejar de valorarlas por obedecer a móviles espurios, con argumentos obtenidos desde la inmediatez de la práctica de la prueba». El Auto impugnado se refiere al criterio jurisprudencial respecto a los casos en que un acusado o un testigo declara en el juicio oral en sentido contrario a lo manifestado antes en la instrucción, en los que es posible tomar en consideración cualesquiera de tales declaraciones, de un modo total o parcial, siempre que éstas cumplan dos requisitos: primero, que en la diligencia de instrucción correspondiente se hubiesen observado las formalidades legales que se exijan en cada supuesto; y segundo, que de algún modo, normalmente por el trámite del art. 741 de la L.E.Crim., se incorpore al debate del plenario el contenido de las anteriores manifestaciones incluidas en el sumario o diligencias previas, lo que ha de comprobarse con lo que conste en el acta del juicio oral.

2. El demandante en amparo, que articula su queja en virtud del art. 44 LOTC, solicita la anulación de las resoluciones judiciales recurridas por estimar que han vulnerado el art. 24.2 de la C.E., y, en concreto, el derecho a la presunción de inocencia, por cuanto sostiene que la condena no vino precedida de una suficiente prueba de cargo. En su opinión, la declaración inculpativa realizada ante la Policía y el Juez Instructor por un coimputado y después condenado, don Javier Cancio Barcia, conductor del vehículo en que fue hallada la droga intervenida, y que había manifestado que la recogida de aquélla le fue encargada por el hoy recurrente, se produjo bajo los efectos del síndrome de abstinencia, declaración, por otro lado, no ratificada en el acto del juicio oral e inducida por un ánimo autoexculpatorio y de animadversión hacia el demandante de amparo.

Una vez imputado formalmente, el recurrente solicitó un careo con el coimputado que le había inculcado, señor Cancio, pero esta diligencia fue denegada por el órgano judicial sin justificación alguna.

En el interrogatorio de los imputados durante la celebración del juicio oral, el hoy recurrente de amparo negó su participación en los hechos, dos imputados declararon no conocerle, y el último imputado, don Javier Cancio se retractó de sus manifestaciones anteriores, se declaró culpable del delito y que no sabía nada de don Antonio Javier Torrecilla, a quien había inculcado para salir de la cárcel y porque creía que esto le podía favorecer. En el acto de la vista también se procedió a la pericial de los médicos forenses y a la documental, que se dio por reproducida, por las partes.

Según alega el demandante de amparo, la Audiencia Provincial de Granada y la Sala Segunda del Tribunal Supremo han considerado que la declaración del coimputado don Javier Cancio Barcia tiene el carácter de prueba de cargo, cuando en realidad no se cumplen los requisitos exigidos por la propia Sentencia de instancia para otorgarle tal condición: en primer lugar, la personalidad del delincuente delator es la de un tóxico que tiene diagnosticado trastorno mental y que en el momento de declarar estaba afectado por un síndrome de abstinencia, para cuyo tratamiento le habían

sido recetadas dos pastillas del tranquilizante Tranxilium 10, lo que inexcusablemente le tenía que afectar a su estado físico y psíquico, con considerable disminución de sus facultades intelectuales y volitivas. En segundo lugar, no es posible dar credibilidad a sus declaraciones, porque resulta inverosímil su relato de los hechos, al expresar que ni conocía a la persona de la que recibió la droga ni a la que él se la debía entregar ni el bar donde debía efectuar esta entrega. Y en tercer lugar, es evidente que don Javier Cancio prestó esta declaración con ánimo exculpatorio, porque alegó que no conocía el contenido de la bolsa que llevaba en el coche. El recurrente añade que no sólo no hubo prueba de cargo durante la etapa instructora, sino que además el Tribunal de instancia llegó a una convicción con una declaración que ni vio con sus ojos ni escuchó con sus oídos. Y concluye que no se dan las condiciones para desvirtuar la presunción de inocencia, pues el vacío probatorio fue total y absoluto.

Asimismo, y por otro lado, solicita en su escrito de demanda la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada.

3. La Sección Cuarta, mediante providencia de 16 de noviembre de 1995, acordó admitir a trámite el recurso de amparo, dirigir comunicación a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 155/95, así como a la Audiencia Provincial de Granada a fin de que, en idéntico plazo, procediera a remitir certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de Sala núm. 123/94, recaídas en el procedimiento abreviado núm. 265/93 tramitado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Granada, y emplazara a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente en amparo, a fin de que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el proceso de amparo y efectuar las alegaciones que a sus derechos convinieren.

4. Asimismo, por providencia de 16 de noviembre de 1995, la Sección Cuarta acordó abrir, de conformidad con el art. 56 LOTC, la oportuna pieza de suspensión, otorgando un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la suspensión solicitada.

5. Por escrito de 24 de noviembre de 1995, el Procurador señor Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, en la representación que tiene acreditada en el recurso de amparo, formuló sus alegaciones. Tras recordar que su patrocinado había ingresado en prisión en el mes de septiembre del año en curso, insta la suspensión de la ejecución de la Sentencia condenatoria, para no cercenar la finalidad del amparo, ante la eventualidad de que la resolución de éste se produzca una vez que la condena haya sido cumplida, así como para evitar los daños y perjuicios derivados de su estancia en prisión, por la imposibilidad de allegar durante este tiempo los únicos recursos, los procedentes de su trabajo, que sirven de sostén a su familia.

6. Mediante escrito registrado el 30 de noviembre de 1995, el Fiscal interesó la aportación de la Sentencia condenatoria a fin de poder deducir las alegaciones oportunas. Complimentado el referido trámite por providencia de la Sección Tercera de 4 de diciembre de 1995, el Fiscal, con recordatorio de la doctrina de este Tribunal al efecto, solicitó la suspensión de la pena privativa de libertad y de sus accesorias, así como de la de multa en el supuesto de que se lleve a efecto el arresto sustitutorio en caso de impago, instando, en todo caso, su suspensión en atención a su elevada cuantía (52.000.000

de pesetas). Suspensión que, entiende, no debe hacerse extensiva a la condena en costas.

7. Por Auto de 15 de enero de 1996 la Sala Segunda de este Tribunal acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada en lo relativo a las penas de prisión, accesorias legales y al arresto sustitutorio en caso de impago de la multa, pero no en cuanto al pago de la multa y de las costas procesales.

8. Por providencia de 22 de enero de 1996, se acordó dar vista de las actuaciones remitidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes de conformidad con el art. 52.1 de la LOTC.

9. El escrito de alegaciones de la representación del recurrente, registrado con fecha 16 de febrero de 1996, reprodujo el escrito de la demanda de amparo.

10. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito registrado el 20 de febrero de 1996, interesando la desestimación del recurso, aunque expresa que «nos encontramos ante un caso fronterizo a la concesión del amparo». Su razonamiento parte de que lo que debe ser objeto de prueba por las resoluciones judiciales es la participación del recurrente en el hecho, dando la orden y facilitando los medios para llevarlo a cabo, puesto que el hecho del tráfico de 11,846 kilogramos de hachís, en sí mismo considerado, está probado. Con invocación de la doctrina de este Tribunal (SSTC 60/1988, 137/1988, 51/1990 y 98/1990; AATC 707/1987 y 195/1993), el Fiscal entiende que la Sentencia de la Audiencia —aunque con vaguedad y carácter escueto respecto a la fundamentación del valor probatorio de la declaración sumarial del coimputado contra el demandante— y el Auto del Tribunal Supremo ofrecen elementos bastantes para valorar tal declaración como suficiente para destruir la presunción de inocencia. Añade que, en caso contrario, no se explicaría bien que una persona inocente hubiera quedado enredada y con tantos detalles en un supuesto de adquisición de drogas. Y entiende que ha quedado probada la relación entre los otros condenados y el recurrente, así como que de los hechos se desprende la personalidad influenciada por la drogadicción de los otros dos condenados. Añade el Ministerio Fiscal que en nuestro sistema procesal penal rige el principio de libre valoración de la prueba (art. 741 L.E.Crim.) en la vista oral, sólo cabe constatar la suficiencia del razonamiento subjetivo de valoración probatoria.

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 16 de enero de 1996, la Procuradora doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld puso en conocimiento de la Sala que había fallecido su padre don José Luis Ortiz-Cañavate y Puig-Mauri, y que en virtud de poder notarial ostentaba a partir de entonces la representación del demandante de amparo, por lo que solicitaba se le tuviera por personada en el recurso y que se entendieran con ella las sucesivas diligencias. La Sección Tercera de este Tribunal accedió a esta solicitud en providencia de 30 de enero de 1997.

12. Por providencia de fecha 25 de septiembre de 1997, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Denuncia el recurrente en amparo con base en el art. 24.2 C.E. la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, que ha sido desconocido por la

Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Granada de 11 de octubre de 1994, dictada en el procedimiento abreviado núm. 265/93, que le condenó como inductor de un delito contra la salud pública y cuya vulneración no ha sido reparada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que, por Auto de 29 de marzo de 1995, inadmitió el recurso de casación por él interpuesto por la causa prevista en el art. 885.1 de la L.E.Crim., es decir, por carecer manifiestamente de fundamento.

En el recurso se impugnan ambas resoluciones judiciales y una y otra han de ser revisadas por este Tribunal, pues aunque el Auto del Tribunal Supremo sea de inadmisión del recurso de casación, al estar motivada la causa apreciada no en requisitos procesales, sino en la insuficiente fundamentación del recurso, entra en el problema de fondo suscitado por el recurrente y, por tanto, al tratarse de la vulneración de un derecho fundamental —la presunción de inocencia—, la última palabra en orden a la garantía del mismo corresponde a este Tribunal (art. 123.1 C.E.).

2. Concretado así el problema planteado en este recurso, conviene poner de relieve que cuando se alega como vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, la función de este Tribunal consiste principalmente en verificar si ha existido una mínima actividad probatoria que, practicada con todas las garantías legales y constitucionales, pueda estimarse de cargo. En caso afirmativo, no le corresponde revisar la valoración que de tal prueba haya realizado el juzgador en conciencia, pues su jurisdicción respecto a la actuación de los Tribunales ordinarios se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales (SSTC 177/1987, 98/1989, 244/1994, 11/1995 y ATC 791/1988). En este sentido hemos declarado reiteradamente que la decisión sobre la existencia, la pertinencia y la valoración de las pruebas es una cuestión de legalidad ordinaria, por lo que nada debe decir este Tribunal acerca de la conclusión alcanzada por los Tribunales en el ejercicio de sus funciones, siempre que esté razonada dicha conclusión y se trate de resoluciones fundadas en Derecho y no arbitrarias (por todas, STC 309/1994).

A estos efectos, es preciso señalar que la única prueba de cargo en la que la Audiencia de Granada ha fundamentado la condena al recurrente como inductor del tráfico de drogas, ha sido la declaración de un coimputado, don Javier Cancio Barcia, prestada inicialmente ante efectivos de la Guardia Civil y ratificada posteriormente ante el Juez de Instrucción, de la que se retractó después en el acto del juicio oral en las circunstancias que más adelante se expondrán.

3. El recurrente alega que, no habiendo reconocido él mismo en ninguna de sus declaraciones haber participado en los hechos, la declaración del coimputado no cumple las exigencias para ser reputada prueba de cargo. En concreto, aduce que tal declaración se produjo bajo los efectos del síndrome de abstinencia y de la medicación prescrita para combatir tal estado; que estuvo motivada por un ánimo autoexculpatorio y de animadversión hacia el demandante; y, finalmente, que no fue ratificada en el acto del juicio oral, en el que el señor Cancio se retractó de lo que inicialmente había declarado, expresando que desde hacía años no sabía nada de Antonio Javier Torrecilla y que le inculpó porque creía que ello facilitaría su salida de la cárcel.

Por regla general, sólo tienen la consideración de pruebas de cargo aquellas que son practicadas en el acto del juicio oral con las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e intermediación, según una consolidada doctrina de este Tribunal que se inicia con la temprana STC 31/1981. La misma regla rige, por tanto,

en materia de prueba testifical, donde —como hemos advertido en las SSTC 137/1988, 10/1992, 303/1993 y 64/1994— la exigencia de contradicción viene expresamente requerida por el art. 6.3 d) del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y por el art. 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ahora bien, dicha regla no tiene un alcance absoluto y permite ciertas excepciones, algunas de las cuales corresponde examinar en el presente caso.

4. La primera declaración prestada por don Javier Cancio ante funcionarios de la Guardia Civil no constituye ni prueba preconstituida ni prueba anticipada, en cuanto que forma parte del atestado, cuyo valor es únicamente el de denuncia (SSTC 303/1993, 51/1995). No obstante, puede admitirse, aunque de forma excepcional, un cierto valor de prueba a tales actuaciones policiales en las que concurran, entre otros, los siguientes requisitos: en primer lugar, tener por objeto la mera constatación de datos objetivos, como fotografías, croquis, resultados de pruebas alcoholométricas, etc.; en segundo término, ser irrepetibles en el juicio oral; y, por último, que sean ratificadas en el juicio oral, no bastando con su mera reproducción, o bien que sean complementadas en el mismo juicio oral con la declaración del policía, como testigo de referencia, que intervino en el atestado (SSTC 303/1993, 51/1995).

En el presente caso no se cumplen ninguna de las tres condiciones señaladas, ya que la actuación policial no se refiere a un dato objetivo perteneciente al mundo exterior, sino a la versión subjetiva de los hechos formulada por uno de los detenidos. Ciertamente volvió a declarar en el acto del juicio oral, pero con un contenido distinto y contrario, pues se produjo en él una retracción del comitativo en cuanto a la inculpación del recurrente de amparo. Y si bien prestaron también declaración los Guardias civiles que intervinieron en el atestado, sólo lo hicieron en el sentido de que se había prestado dicha declaración. De ahí que este medio probatorio indirecto no convalide el incumplimiento de los requisitos mencionados anteriormente (STC 303/1993).

5. A igual conclusión cabe llegar en cuanto a la declaración formulada por don Javier Cancio ante el Juez de Instrucción, que tuvo el mismo sentido inculpativo para el recurrente de amparo que la prestada por aquél anteriormente ante la Guardia Civil. En el curso de esta segunda declaración el señor Cancio fue informado de los derechos que le asistían según los arts. 118 y 520 de la L.E.Crim. y estuvo asistido de Letrado. Nos corresponde ahora examinar si esta declaración puede ser considerada prueba de cargo practicada con las garantías legalmente exigidas de acuerdo con la Constitución.

Según reiterada jurisprudencia de este Tribunal, para que la declaración de don Javier Cancio ante el Juez de Instrucción pudiera ser calificada como prueba preconstituida o anticipada válida, debería cumplir los siguientes requisitos (SSTC 303/1993, 36/1995, 200/1996, 40/1997):

a) Que verse sobre hechos que, por su fugacidad, no puedan ser reproducidos en el día de la celebración del juicio oral (art. 730 L.E.Crim.).

b) Que sea formulada ante la única autoridad dotada de la suficiente independencia para generar actos de prueba, cual es el Juez de Instrucción.

c) Que se garantice la contradicción, para lo cual, siempre que sea factible, se ha de permitir a la defensa la posibilidad de intervenir en la práctica de dicha diligencia sumarial, a fin de que pueda interrogar al testigo.

d) Finalmente, la exigencia de que la diligencia sumarial sea repetida como prueba en el juicio oral con posibilidad de la contradicción (art. 730 L.E.Crim.).

En el presente caso, sólo se cumple el requisito formal del apartado b), pero no se satisface la exigencia material, puesto que una declaración no es algo fugaz que sea irrepetible en el acto del juicio oral, ni cabe descartar a priori que sea reiterada y ratificada en el día de la celebración de dicho acto.

En cuanto a los restantes requisitos —que por las circunstancias del caso resulta preferible tratar conjuntamente— hay que hacer mención no sólo de la doctrina de este Tribunal sino también de la sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El art. 6.1 del C.E.D.H. impone, entre otras exigencias, que el proceso penal se realice públicamente, y el art. 6.3 d) del mismo Convenio reconoce al acusado el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra. De la interpretación conjunta de ambos preceptos, el T.E.D.H. ha afirmado que «por regla general, estos derechos imponen acordar para el acusado una ocasión adecuada y suficiente para contestar un testimonio de cargo y para interrogar a su autor, en el momento de la declaración o más tarde» (S. de 20 de noviembre de 1989, asunto Kostovski, A. 166, pág. 20, pfo. 41; S. de 27 de septiembre de 1990, asunto Windisch, A. 186, pág. 10, pfo. 26; S. de 19 de diciembre de 1990, asunto Delta, A. 191, pág. 16, pfo. 36; S. de 19 de febrero de 1991, asunto Isgró, A. 194, pág. 12, pfo. 34; S. S. de 26 de abril de 1991, asunto Asch, A. 203, pfo. 27; S. de 28 de agosto de 1992, asunto Artner, págs. 16 s., pfos. 32-33; S. de 20 de septiembre de 1993, asunto Saidi, A. 261-C, pág. 56, pfo. 43). Y el mismo Tribunal de Estrasburgo ha declarado el derecho del acusado a estar presente, bien personalmente, bien a través de su Letrado (S. de 26 de marzo de 1996, asunto Doorson, pfo. 74), durante el interrogatorio de los testigos de cargo, en virtud de la exigencia de la publicidad de los debates (S. de 20 de noviembre de 1989, asunto Kostovski, A. 166, pág. 20, pfo. 41; S. de 26 de abril de 1991, asunto Asch, A. 203, pfo. 27; S. de 24 de noviembre de 1986, asunto Unterpertinger, A. 110, pág. 14 s., pfo. 6).

En el presente caso, al recurrente no se le dio oportunidad para ejercitar estos derechos. Ciertamente, no podía interrogar ni él ni su Abogado a don Javier Cancio en el momento de la primera declaración de éste ante la Guardia Civil, porque no estaba todavía formalmente imputado ni podía personarse en la causa. Durante el período de instrucción, el recurrente no solicitó el interrogatorio de don Javier Cancio o el careo entre ambos, pero hay que tener en cuenta la importante distancia física que mediaba entre ambos, pues el primero se encontraba en Oviedo y el segundo en el Centro Penitenciario de Granada en situación de prisión provisional por esta causa. Pero es que, además, tampoco se permitió por la Sala de la Audiencia Provincial, sin expresar motivación alguna de la negativa, la celebración de un careo que, dadas las circunstancias, adquiriría una especial relevancia.

A lo anterior hay que añadir que no se dio cumplimiento a lo dispuesto en el art. 730 de la L.E.Crim., ya que la documental se dio «por reproducida», ni tampoco a lo prevenido en el art. 714 de la misma Ley, que determina que cuando la declaración de un testigo en el juicio oral no sea conforme en lo sustancial con la prestada en el sumario (o diligencias previas), podrá pedirse la lectura de ésta por cualquiera de las partes. Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que la lectura de las declaraciones, que no es prueba documental sino —lo que es distinto— documentada o con «reflejo documental» (STC 303/1993), «debe hacerse no como una simple fórmula retórica y de estilo, sino en condiciones que permitan a las partes someterlas a contradicción, evitando formalismos de frecuente uso forense»

(SSTC 22/1988, 10/1992, 137/1988); y la de que no basta con que se dé por reproducida en el juicio oral (SSTC 31/1981, 145/1985, 80/1991, 51/1995). Por su parte, el T.E.D.H. interpreta que la lectura puede tener valor probatorio si se garantizan los derechos de la defensa, especialmente la contradicción (S. de 24 de noviembre de 1986, asunto Unterpertinger, A. 110, pág. 15, pfo. 31), pero reprueba el empleo de la fórmula «por reproducida», por cuanto, aun habiendo sido admitida ésta por la defensa del recurrente, ello no significa la renuncia a contradecir los elementos del sumario, en la medida en que la acusación se apoye sobre tales elementos y en particular sobre la declaración de un testigo (S. de 6 de diciembre de 1988, asunto Barberá, Messegué y Jabardo, A. 146, pág. 35, pfo. 82).

6. El incumplimiento de los requisitos señalados, impide hablar en este caso de prueba preconstituida practicada con las garantías suficientes. A lo que hay que añadir que cuando la única prueba de cargo consiste en la declaración de un coimputado —como ocurre en este caso—, es preciso recordar la doctrina de este Tribunal, conforme a la cual el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad sino que puede callar total o parcialmente o incluso mentir (STC 129/1996; en sentido similar STC 197/1995), en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 de la C.E., y que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa (SSTC 29/1995, 197/1995; véase además S. del T.E.D.H. de 25 de febrero de 1993, asunto Funke, A. 256-A). Es por ello por lo que la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia plena como prueba de cargo cuando siendo única, como aquí ocurre, no resulta mínimamente corroborada por otras pruebas en contra del recurrente, ya que ni hubo más actividad probatoria de cargo que la declaración del coimputado don Javier Cancio, ni la acusación intentó verificar ninguno de los extremos a que se hacía referencia en dicha declaración (existencia del bar en Cádiz donde se dice que recogió la mercancía, persona que le entregó el paquete, etc.).

7. Lo anterior no implica valoración de la prueba por este Tribunal sino la constatación de si ha existido una mínima actividad probatoria de cargo que permitiera desvirtuar la presunción de inocencia. Pues como se declaró en la STC 44/1989, «corresponde a este Tribunal, para la protección del derecho a la presunción de inocencia, comprobar si se ha realizado, y con las debidas garantías, una actividad probatoria "inculpativa", es decir, si ha habido pruebas de las que se pueda razonablemente deducir la culpabilidad del acusado, o más exactamente, si las inferencias lógicas de la actividad probatoria llevada a cabo por el órgano judicial no han sido arbitrarias, irrazonables o absurdas (SSTC 140/1985, y 175/1985), de forma que "los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado" (STC 174/1985).».

A la vista de dicha doctrina y de lo anteriormente expuesto procede otorgar el amparo solicitado por el recurrente, y a la consiguiente anulación tanto de la Sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Provincial de Granada como del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

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 el recurso de amparo interpuesto por don Antonio Javier Torrecilla Gómez y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la presunción de inocencia.

2.º Restablecerle en el citado derecho, para lo cual se anula la Sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Provincial de Granada, de fecha 11 de octubre de 1994, dictada en el procedimiento abreviado núm. 265/93, exclusivamente respecto del recurrente de amparo. Y se anula, asimismo, el Auto de 29 de marzo de 1995 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por el que se inadmitió por falta de fundamentación el recurso de casación promovido por el recurrente contra la mencionada Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y siete.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y rubricados.

22967 *Sala Primera. Sentencia 154/1997, de 29 de septiembre de 1997. Recurso de amparo 2.471/1995. Promovido por la «Unión del Pueblo Navarro», contra Auto dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 16 de Madrid, recaído en diligencias previas y cuantas resoluciones posteriores lo confirman, hasta Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que resolvió recurso de queja. Supuesta vulneración del derecho al acceso a la jurisdicción penal: limitaciones no lesivas del derecho a la tutela impuestas al ejercicio de la acción popular. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.471/95, promovido por la «Unión del Pueblo Navarro», representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Ferrer Recuero y bajo la dirección letrada de don Juan Ramón Montero Estévez, frente al Auto de 3 de noviembre de 1994 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 16 de Madrid, recaído en diligencias previas núm. 8.792/93, y cuantas resoluciones posteriores lo confirman, hasta el Auto de 5 de junio de 1995 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid. Han sido parte en el recurso de amparo el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado, don Mario Caprile Estucchi, representado por el Procurador don Eduardo Morales Price, y defendido por el Letrado don Luis Rodríguez Ramos, y el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, representado por el