

8408 *Sala Segunda. Sentencia 72/2001, de 26 de marzo de 2001. Recurso de amparo 4489/96. Promovido por don Jaime Ortega Gómez frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo y el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que dieron lugar a su condena por un delito contra la salud pública.*

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: condena fundada en declaraciones de coimputados, prestadas durante la instrucción y retractadas en el juicio oral, pero no corroboradas (STC 153/1997).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4489/96, promovido por don Jaime Ortega Gómez, representado por la Procuradora doña María-Belén San Román López, y bajo la dirección del Letrado don J. García Bernardo, contra el Auto 1805/1996, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 1996, que inadmitió el recurso de casación formulado contra la Sentencia 283/1995, de la Audiencia Provincial de Lugo, dictada el 11 de julio de 1995, en el procedimiento abreviado 56/94 seguido por un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Y ha sido Ponente el Magistrado don Julio Diego González Campos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 10 de diciembre de 1996, la Procuradora doña María-Belén San Román López, en nombre y representación de don Jaime Ortega Gómez, y bajo la dirección del Letrado don J. García Bernardo, interpuso el recurso de amparo del que ya se ha hecho mención en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver la pretensión de amparo son, esencialmente, los siguientes:

a) Tras la detención de don Luis Fernández Cortón en relación con un supuesto hecho de tráfico de drogas, se abrieron unas diligencias previas en el Juzgado de Instrucción de Sarria (Lugo). Con posterioridad agentes de la Guardia Civil detuvieron a varias personas que parecían tener relación con los hechos, entre otros el recurrente de amparo y don José Manuel Vila Veiga. En la declaración de este último ante la Guardia Civil efectuada como inculgado y con la presencia de Letrado, consta al folio 58 expresamente lo que sigue:

«preguntado si tiene conocimiento de que JAIME apodado el "TRUCHA" le distribuyera heroína al citado CORTÓN, dice que alguna vez que sí; que incluso sabe que JAIME le debe dinero a LUIS; que alguna persona cuando no localiza a LUIS busca a JAIME para comprar heroína, que CORTÓN últimamente se "movía poco" que le daba algo a JAIME para que se la distribuyera por Sarria, por la zona de "Los Vinos".»

Cuando el Sr. Vila Veiga declaró como inculgado ante el Juez de Instrucción de Sarria, asistido también por Letrado, manifestó que se afirmaba y ratificaba en su

declaración prestada anteriormente ante la Guardia Civil, pero no añadió nada respecto al recurrente de amparo don Jaime Ortega Gómez (folio 64).

b) El día 21 de septiembre de 1994 declaró nuevamente como imputado don Luis Fernández Cortón ante el Juez de Instrucción de Sarria, manifestando entre otras cosas lo siguiente (folio 95):

«Que a Jaime Ortega le tiene dado alguna calada. Jaime le dio al dicente pastillas de Contujesen, sin poder precisar si fueron tres o cuatro, no recuerda, estas pastillas se las pidió y que se acuerde no le dio heroína a cambio, ni en otras ocasiones. Que Jaime no recuerda si le dio alguna otra pastilla a cambio de dinero.»

c) El Abogado del recurrente de amparo solicitó un careo entre éste y el Sr. Vila Veiga o, en su defecto, que se recibiera nueva declaración a Vila Veiga. El Juzgado decidió recibir nueva declaración a este último. La declaración del Sr. Vila Veiga en calidad de imputado tuvo lugar el día 26 de septiembre de 1994 ante el Juez de Instrucción de Sarria y en presencia de su propio Abogado y del Letrado del demandante de amparo declaró lo siguiente (folio 123):

«Que no se afirma y ratifica en la declaración prestada ante la Guardia Civil, y ante el Juzgado, por lo tanto quiere cambiarla en el siguiente sentido: Que con relación a Jaime nunca vendió. Que el dicente nunca le compró a Jaime, el motivo de decir lo que dijo en primer lugar era que estaba nervioso. Que con relación a las declaraciones ante la Guardia Civil y ante este Juzgado, se ratifica en los demás extremos, a excepción de lo relativo a Jaime Ortega.»

d) Previa solicitud del Abogado del imputado don Luis Fernández Cortón, se celebró un careo entre éste y el Sr. Vila Veiga —cada uno asistido por su respectivo Letrado— ante el Juez de Instrucción con fecha 16 de noviembre de 1994. En el acta de careo figura de modo expreso lo siguiente (folio 141):

«El Sr. Vila Veigas, dice que se afirma y ratifica en las declaraciones prestadas tanto en la Guardia Civil como este Juzgado y especialmente la de veintiséis de septiembre último. El Sr. Vila Veigas, dice que Cortón no le invitaba, sólo lo llevaba porque iban los dos a pillar, cada uno por su lado. Que los motivos de haber hecho la declaración anterior fue por estar bajo los efectos de la heroína, que ahora está en un Centro a tratamiento.»

e) Mediante escrito de 18 de enero de 1995, el Fiscal formuló acusación contra don Luis Fernández Cortón y contra el recurrente de amparo don Jaime Ortega Gómez. Sin embargo, solicitó que se acordara el sobreseimiento libre respecto de don José Manuel Vila Veiga y otro. Asimismo propuso como prueba, entre otras, la declaración como testigo del Sr. Vila Veiga.

f) El juicio oral se abrió únicamente contra don Luis Fernández Cortón, don Jesús Fernández Díaz, y contra el recurrente de amparo don Jaime Ortega Gómez. El juicio oral se celebró ante la Audiencia Provincial de Lugo. En el acta del mismo figura la declaración del Sr. Vila Veiga en calidad de testigo, en los siguientes términos (folio 21 vuelto, del rollo):

«Conoce a Ortega. Que el declarante sepa, Ortega no vende droga. Nunca fue a casa de Cortón. Reconoce su firma en los folios 58 vto. y 64. El Sargento le presionó el día que le detuvieron, por eso hizo las declaraciones que constan en ese folio. El Sargento le presionó para que no cambiara la

declaración en el Juzgado. Además estaba siempre drogado. ... antes de que llegara su Abogado el Sargento le dijo que no le pasaría nada si implicaba a los acusados. Reconoce su firma al folio 123. Nunca compró droga a Ortega ni éste le regaló nada.»

También figura en el acta del juicio la declaración como imputado de don Luis Fernández Cortón; en lo que aquí interesa, manifiesta lo siguiente (folio 20 y vuelto, del rollo):

«Compraba la droga en Orense, Ortega nunca le acompañó. Es amigo de Ortega. Éste nunca vendió droga para el declarante. Ortega nunca le dio pastillas. Reconoce su firma en el folio 95 ... Ortega y el declarante pertenecen al mismo club de montaña y veían vídeos juntos. Nunca ha vendido droga ni ha utilizado a Ortega para vender droga. Nunca vio vender a Ortega.»

g) La Audiencia Provincial de Lugo dictó su Sentencia el 11 de julio de 1995, en la que condenó a don Luis Fernández Cortón y don Jaime Ortega Gómez como autores de un delito contra la salud pública del art. 344 CP de 1973 a las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de 1.000.000 de pesetas a cada uno, con arresto sustitutorio en caso de impago de un día por cada 25.000 pesetas que pudieran dejar de satisfacer, así como a las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de condena. En la relación de hechos probados de esta resolución se expresaba lo siguiente:

«El acusado Jaime Ortega en diversas ocasiones recibió cantidad de droga de Luis Fernández Cortón para proceder a su distribución quedándose con una pequeña parte para su consumo».

Esta afirmación se infiere a partir de la declaración prestada por don José Manuel Vila Veiga cuando se encontraba detenido ante la Guardia Civil con la asistencia de Letrado, aunque posteriormente declaró en el juicio en calidad de testigo retractándose de sus anteriores manifestaciones. La Sentencia de la Audiencia dice en concreto lo siguiente:

«en cuanto a Jaime Ortega Gómez el testimonio de dicho testigo [se refiere al Sr. Vila Veiga], prestado ante la Guardia Civil con la asistencia de Letrado y que consta en los folios 58 y 64, es significativo de la implicación de este último en el tráfico de drogas pues "si alguna vez dice el testigo, Jaime distribuía heroína al citado Cortón, "debiéndose dinero" aquél a este último, añadiendo que algunos consumidores cuando no localizan a Luis buscan a Jaime "para que se la distribuyera en Sarria por la calle de los vinos" la conclusión también evidente es que el indicado Jaime también es culpable ...»

h) Frente a la anterior resolución, don Jaime Ortega Gómez interpuso recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, alegando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y error de hecho en la apreciación de la prueba. La Sala mediante Auto de 6 de noviembre de 1996 declaró no haber lugar a la admisión del recurso. Por lo que se refiere al primer motivo que invoca la presunción de inocencia, se afirma en primer término que en casación solo es revisable el juicio sobre la prueba en su estructura racional, pero no en aquellos aspectos del juicio que dependen de la intermediación, esto es, de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. A continuación se añade lo siguiente:

«En el caso presente, según se desprende del acta del juicio oral y razona la Sentencia, el Tribunal dispuso de las manifestaciones sumariales del coacusado y de varios testigos, respecto de que el recurrente le habría dado las pastillas de 'contugesen' (contegesic) y respecto de que éste [el Sr. Ortega Gómez] distribuía heroína de aquél [el Sr. Fernández Cortón], hasta el punto de deberle dinero y de que cuando alguien no localizaba al coacusado buscaba al recurrente para comprar heroína. Declaraciones a las que, aunque rectificadas en buena medida en el acto del juicio, la Sala sentenciadora da mayor crédito. Así pues, existió actividad probatoria de cargo, razonablemente valorada y apta para desvirtuar la presunción de inocencia que beneficiaba al acusado.»

En cuanto al segundo motivo en el que se denunciaba error de hecho en la apreciación de la prueba, el Tribunal de casación lo considera carente de fundamento, por no tener las declaraciones testificales el carácter de documento y por no apreciarse en ellos ningún error, sino simplemente una versión de los hechos distinta a la apreciada por el Tribunal de instancia.

3. La demanda de amparo solicita el otorgamiento del amparo y la consiguiente anulación de la Sentencia de instancia y del Auto de inadmisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, interesando asimismo la suspensión de la ejecución de la condena. Se formulan las quejas de que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y el derecho a la doble instancia en materia penal, que se considera incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

a) En su primera queja, la demanda alega que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del actor de amparo, ya que de conformidad con la doctrina de este Tribunal Constitucional sólo son pruebas las practicadas en el acto del juicio oral y además la carga de la prueba corresponde a quien acusa, que en este caso se trata del Ministerio Fiscal. Frente a esta doctrina y frente a la propia Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, coincidente con tales criterios, se ha vulnerado el referido derecho del recurrente, ya que en el acto del juicio oral no se efectuó ninguna imputación contra él. La Audiencia Provincial fundamenta la condena en una declaración prestada por don José Manuel Vila Veiga en calidad de inculpado o imputado ante la Guardia Civil (folio 58) y ante el Juzgado de Instrucción de Sarria (64), no estando sujeto, por lo tanto, a la obligación de veracidad. Pero esa declaración ya fue rectificada en la misma fase de instrucción ante el Juzgado de Sarria (folios 123 y 141). Asimismo, la declaración del Sr. Vila Veiga ya en calidad de testigo en el juicio oral, y según consta en el acta del mismo, es a preguntas del Fiscal la siguiente: «Conoce a Ortega. Que el declarante sepa, Ortega no vende droga ... El Sargento le presionó el día que le detuvieron, por eso hizo las declaraciones que constan en ese folio. El Sargento le presionó para que no cambiara la declaración en el Juzgado. Además estaba siempre drogado». Y a preguntas de la Defensa expresó en ese mismo juicio que «antes de que llegara su Abogado el Sargento le dijo que no le pasaría nada si implicaba a los acusados. Reconoce su firma al folio 123. Nunca compró droga a Ortega ni éste le regaló nada».

Pues bien, según criterio de la representación del recurrente, no existe ninguna otra actividad probatoria que pueda sustentar la condena del Sr. Ortega Gómez, debiendo tenerse en cuenta que no se le intervino ninguna sustancia tóxica, psicotrópica o estupefaciente; que no existe ninguna otra declaración, ni testifical ni de

los coimputados, que le implique en el tráfico de drogas; y que incluso los agentes de la Guardia Civil que declararon en el juicio oral manifestaron que no sólo desconocían si don Jaime Ortega Gómez vendía droga o no, sino que ni tan siquiera nunca le habían visto consumir la misma.

Frente al criterio del Tribunal Supremo, que considera que no puede entrar en el examen de la credibilidad de los testigos y que hubo en el juicio actividad probatoria de cargo razonablemente suficiente y practicada con todas las garantías, el demandante replica que en realidad no hubo en dicho juicio ninguna declaración de los coacusados ni de los testigos ni de ninguna otra clase que fuera de cargo, ya que la declaración testifical de don José Manuel Vila Veiga no resultó incriminatoria respecto al Sr. Ortega Gómez, en tanto que las manifestaciones de éste realizadas en fase sumarial las efectuó en calidad de imputado. No se trata pues de un problema de credibilidad o no de los testigos, sino de la existencia o no de prueba que desvirtúe la presunción de inocencia.

El Auto del Tribunal Supremo declara que el Tribunal de instancia dispuso de las manifestaciones realizadas en fase sumarial del coacusado don Luis Fernández Cortón y de varios testigos, declarando aquél que «el recurrente le había dado las pastillas de "contugesen" (contegesic)». Sin embargo, para la demanda de amparo esto no representa ninguna prueba de cargo, ya que, por un lado, fue rectificada en el acto del juicio oral por el propio coacusado Sr. Fernández Cortón y, por otro lado, aun cuando se le diera credibilidad a tal declaración, ésta no acreditaría la comisión de un delito contra la salud pública, pues reiterada doctrina del Tribunal Supremo reconoce que la cesión gratuita de drogas entre adultos es impune por no lesionar el bien jurídico de la salud pública y por resultar excluido el elemento subjetivo del delito. Por último, en lo que se refiere a las declaraciones de testigos, el escrito de demanda advierte que en fase sumarial sólo se produjeron dos: la de don Manuel López Pérez (folio 101) y la de doña María Nérida Cortón Fernández, ninguna de las cuales incriminó al demandante de amparo; y la de don José Manuel Vila Veiga, única que incriminó al actor de amparo, ya se ha puesto de relieve que no es que fuera rectificada «en buena medida», sino que fue completamente rectificada en el acto del juicio; la representación del recurrente concluye la fundamentación de esta queja señalando que no tiene ningún sentido que se diga que se dio mayor crédito a las declaraciones sumariales en calidad de imputado que a la declaración en el juicio oral en calidad de testigo de la misma persona.

b) La segunda queja reprocha la vulneración del derecho a una doble instancia en materia penal, que según la demanda de amparo se encuentra comprendido en el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, en relación con el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por la vía del art. 10.2 CE. Esa doble instancia en materia penal —aduce el recurrente— no existe en los supuestos como éste, en los que la primera instancia corresponde a las Audiencias Provinciales, ya que el recurso de casación posterior no es una segunda instancia, como se cansa de repetir el propio Tribunal Supremo en numerosas Sentencias.

4. Mediante providencia de 1 de julio de 1997 la Sección Cuarta de este Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y requerir a los órganos judiciales implicados para que remitieran las actuaciones y para que emplazaran a las partes, con excepción de la recurrente en amparo, para que si lo deseaban pudieran comparecer en este procedimiento en un plazo de diez días.

5. Por otra providencia de la misma fecha, la misma Sección Cuarta acordó formar la oportuna pieza sepa-

rada para tramitar el incidente de suspensión, otorgando al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de tres días para que formularan alegaciones al respecto. El recurrente manifestó que al estar cumpliendo ya el tercer grado de la pena privativa de libertad, no consideraba favorable la suspensión, alegando que, a pesar de entender que la razón le asistía, si resultaba finalmente desestimado el amparo, debería volver a empezar e ingresar de nuevo en la prisión; por ello, dejaba al arbitrio de la Sala la concesión o no de la suspensión. Por su parte, el Ministerio Fiscal informó a favor de la suspensión de la pena privativa de libertad, accesorias y arresto sustitutorio de la multa, y se opuso a que fueran suspendidas las multas y costas procesales.

La Sección Tercera, a través de providencia de 21 de julio de 1997, acordó lo siguiente: a) requerir al recurrente para que expusiera si deseaba desistir de su pretensión accesoria de suspensión, en cuyo caso debería proceder en los términos previstos en el art. 410 LEC; b) dar traslado del escrito del recurrente al Fiscal por si deseaba formular alguna alegación complementaria en un plazo de tres días; y c) deducir testimonio del presente incidente para su remisión al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria territorialmente competente para que en los términos del art. 56.2 LOTC elevara informe razonado sobre la conveniencia de acordar la suspensión solicitada.

Tras ratificarse el recurrente en su voluntad de desistir de la pretensión de la suspensión y tras el informe del Fiscal favorable a la no suspensión en atención al cambio de criterio del actor de amparo, la Sala Segunda dictó el ATC 314/1997, de 29 de septiembre, en el que acordó tener por desistido al recurrente en su pretensión accesoria de suspensión y consecuentemente concluida la pieza separada.

6. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección Tercera acordó dar vista de ellas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que, en un plazo común de veinte días, pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

7. La representación del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 15 de noviembre de 1997, en el que solicitaba el otorgamiento del amparo sobre la base de los argumentos ya expresados en la demanda de amparo.

8. Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló sus alegaciones mediante escrito que quedó registrado el 20 de noviembre de 1997. Se resume en él los hechos que dan lugar a la demanda y se entra en el examen de la queja referida a la presunción de inocencia, mediante la exposición de las alegaciones del recurrente y de la doctrina de este Tribunal al respecto. Se recuerda que dicha doctrina ha sentado que, como regla general, las pruebas de cargo se deben practicar en el juicio oral, pero como excepción se admiten las pruebas preconstituidas y las anticipadas, a las que se refiere el art. 730 LECrim. En cuanto a los testimonios contradictorios previstos en el art. 714 LECrim, se ha declarado su admisibilidad cuando son sometidos a contradicción en el juicio oral con los allí prestados, de tal manera que el Tribunal sentenciador puede contrastar testimonios, confesiones o pericias y optar por una u otra versión (SSTC 137/1988, de 7 de julio; 107/1989, de 8 de junio; 217/1989, de 21 de diciembre, entre muchas otras). Afirma el Fiscal, que la razón de ser de esta excepción no es caprichosa o arbitraria, sino que se funda directamente en el principio de inmediación procesal, ya que al ponerse de relieve ante el declarante las contradicciones observadas entre sus diversas manifestaciones procesales, el Juzgador puede directamente valorar las explicaciones prestadas por aquél, siendo así que, como afirma descriptivamente una STS de 9 de

octubre de 1993, «la presencia de un testigo o de un acusado en el juicio oral aporta, no sólo una declaración, sino también una forma de expresarse, los silencios, las miradas, los gestos que son manifestaciones elocuentes del verdadero sentimiento de quien las hace, constituyendo su interpretación un aspecto muy importante de la función judicial».

Aunque alguna resolución se refiere indistintamente a las declaraciones realizadas ante la policía y a las sumariales en sentido estricto, esto es, a las realizadas ante el Juez instructor (STC 265/1994, de 3 de octubre), la doctrina constitucional mencionada se inclina mayoritariamente por atribuir valor probatorio sólo a las declaraciones prestadas ante la Autoridad judicial, en presencia de Letrado y con todas las garantías propias de la completa diligencia que se hubiera practicado.

Aplicando esa doctrina a las resoluciones recurridas, el Fiscal reconoce que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo contiene una fundamentación que, aunque indudablemente escueta y poco expresiva, justifica de manera satisfactoria la condena del recurrente, desde el punto de vista de la suficiencia y pulcritud constitucional de la prueba de los hechos declarados probados, pues se apoya en una manifestación prestada por un testigo ante la Policía (folio 58) y posteriormente ratificada en sede judicial (folio 64). No obsta a la validez de la prueba el hecho de que al prestarlas el declarante tuviera la condición de imputado, ya que también las declaraciones de éste pueden fundamentar la condena (SSTC 82/1988, de 28 de abril; 98/1990, de 24 de mayo; y 36/1996, de 11 de marzo, entre otras), ni que posteriormente los declarantes se hubieran retractado ante el propio Instructor y en el juicio oral de sus iniciales manifestaciones, prestadas con las garantías propias del momento procesal en que tuvieron lugar, como resulta de la doctrina constitucional anteriormente expuesta.

A continuación el Fiscal se ocupa del Auto del Tribunal Supremo aquí impugnado. El Tribunal Supremo, al examinar la alegación de vulneración del derecho a la presunción de inocencia en el recurso de casación interpuesto por el Sr. Ortega Gómez, incorporó a la resolución judicial la expresión de otras pruebas directas de carácter incriminatorio, practicadas durante la instrucción de la causa y sometidas a contradicción en el plenario, citando expresamente las declaraciones del coacusado Sr. Fernández Cortón, acerca de la donación por parte del recurrente de pastillas de «contugesen» (contugesic), y puso de manifiesto, como expresión de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de instancia y de la realizada por la propia Sala de casación en su función revisora, la preferencia otorgada a las declaraciones incriminatorias inicialmente prestadas frente a las posteriores retractaciones de los declarantes.

Para el Fiscal existe, pues, actividad probatoria de cargo, expresada de forma concreta en las resoluciones impugnadas, expresándose en ellas, siquiera sea de forma somera, el proceso de la valoración efectuada, sin que sea exigible, tratándose de prueba directa, una motivación exhaustiva, que la jurisprudencia constitucional suele entender reservada para las condenas fundadas en pruebas indirectas o de indicios (SSTC 64/1994, de 28 de febrero; 124/1990, de 2 de julio). Por ello cabe entender preservado el derecho del recurrente a su inicial presunción de inocencia, que no fue caprichosamente enervada por los órganos judiciales que pronunciaron las resoluciones recurridas, sino que lo fue con base en pruebas de cargo regularmente obtenidas en el proceso.

En cuanto al segundo motivo del recurso de amparo, en el que con invocación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, se denuncia una violación del derecho a la doble instancia en la vía penal ordinaria, el Fiscal entiende que basta con recordar la doctrina

constitucional —contenida en la STC 37/1988, de 3 de marzo, y en los AATC 1.110/1988, de 10 de octubre; 330/1989, de 19 de junio; 369/1996, de 16 de diciembre; entre otras resoluciones—, expresiva de la idoneidad de la casación para satisfacer el derecho a la doble instancia en materia penal, al entender que tal recurso, pese a su cognición restringida, derivada de su naturaleza extraordinaria, cumple con la función revisora y garantizadora exigida por el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, «y tanto si es resuelto a través de una Sentencia como de un Auto de inadmisión, suficientemente fundado, tal y como prevén los arts. 887 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal» (ATC 1110/1988, ya citado).

El Fiscal concluye su escrito de alegaciones señalando que, concretamente en el proceso del que este recurso de amparo trae causa, la resolución dictada por el Tribunal Supremo cumplió plenamente las funciones a que se refiere el precepto citado, ya que revisó la actividad probatoria practicada en el proceso y con aptitud para enervar la presunción de inocencia del recurrente, cuya pretensión procesal se satisfizo íntegramente mediante una resolución fundada, aunque contraria a sus naturales intereses absolutorios. Por todo ello, ni de un modo abstracto, atendiendo a la naturaleza del recurso intentado, ni de forma práctica, en relación con la pretensión revisora deducida en casación, puede entenderse vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, en su vertiente invocada de derecho a la doble instancia judicial.

9. Por providencia de 22 de marzo de 2001, se acordó señalar el día 26 del mismo mes y año para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Constituyen el objeto del recurso de amparo la Sentencia 383/1995, dictada por la Audiencia Provincial de Lugo el 11 de julio de 1995 en un procedimiento abreviado por delito contra la salud pública, condenatoria del recurrente, así como el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 6 de noviembre de 1996, por el que se declaró la inadmisión del recurso de casación interpuesto por el Sr. Ortega Gómez contra dicha Sentencia.

A estas resoluciones judiciales el recurrente imputa una lesión tanto de su derecho fundamental a la presunción de inocencia como del derecho al segundo grado jurisdiccional para el examen del fallo y de la pena en una segunda instancia. Pretensiones a las que se ha opuesto el Ministerio Fiscal, por las razones que han quedado expuestas en los antecedentes.

2. En lo que respecta a la queja basada en una eventual lesión del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) el recurrente considera que, si sólo son pruebas de cargo las practicadas en el juicio oral, todas las declaraciones que en ese acto tuvieron lugar son exculpativas, y que las efectuadas en fase de instrucción, de carácter incriminatorio, son de un coimputado y, por tanto, hechas sin obligación de decir verdad. Por ello, en relación con esta queja es preciso considerar dos aspectos: de un lado, si la condena del recurrente puede estar basada en declaraciones obtenidas en la fase de instrucción, sin que haya existido prueba de cargo o incriminatoria en el acto del juicio oral, que a su entender es el momento decisivo a efectos de probar la culpabilidad. De otro, que las resoluciones judiciales se han basado en declaraciones que o bien fueron luego rectificadas o bien proceden de un coimputado, por la que no constituyen verdaderas pruebas de cargo.

3. Por lo que se refiere al primer aspecto, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, este Tribunal viene

afirmando que únicamente pueden considerarse como pruebas las practicadas en el acto del juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad. Si bien de tal exigencia general se exceptúan los supuestos de prueba preconstituida y anticipada, siempre y cuando se observe el cumplimiento de determinados requisitos: materiales, subjetivos, objetivos y formales, en este caso su introducción en el juicio oral a través de la lectura de documentos requerida por el art. 730 LECrim. En este sentido se pueden citar, entre las más recientes, las SSTC 303/1993, de 25 de octubre; 36/1995, de 6 de febrero; 200/1996, de 3 de diciembre; 40/1997, de 27 de febrero; 153/1997, de 29 de septiembre; 49/1998, de 2 de marzo; 97/1999, de 31 de mayo; y 229/1999, de 13 de diciembre.

En consecuencia no cabe aceptar el presupuesto del que parte el recurrente, esto es, que sólo y exclusivamente son pruebas de cargo las practicadas durante el acto del juicio oral. Lo relevante es, entonces, determinar si las declaraciones inculpativas de los Sres. Vila Veiga y Cortón Fernández, efectuadas durante el período de instrucción, cumplen las anteriores exigencias. En ambos casos tales manifestaciones no se han vuelto a producir (pues sus autores se han retractado de las mismas) y cuando tuvieron lugar, fue ante el Juez de Instrucción, previa lectura de sus derechos y en presencia de su respectivo Abogado. Asimismo se garantizó la contradicción en cuanto a la declaración del Sr. Vila Veiga, puesto que el Abogado del actor de amparo solicitó un careo entre su defendido y aquél, o subsidiariamente una nueva declaración del Sr. Vila Veiga, acordando el Juzgado una nueva declaración de éste, en la que estuvo presente el Letrado del recurrente Sr. Ortega Gómez. Fue a partir de esta ocasión cuando el Sr. Vila Veiga cambió su versión, manifestándose desde ese momento en sentido exculpativo respecto al Sr. Ortega Gómez. En cuanto al Sr. Fernández Cortón, consta que en fase de instrucción celebró careos no con el demandante de amparo pero sí con otros dos imputados y que en el acto del juicio oral fue interrogado por la defensa del recurrente de amparo, retractándose el Sr. Fernández Cortón de sus anteriores manifestaciones, y expresándose en sentido exculpativo respecto al Sr. Ortega Gómez. Por ello, cabe entender que se ha garantizado al acusado la oportunidad, adecuada y suficiente, para contestar a un testimonio de cargo y para interrogar, por sí mismo o mediante su Abogado, a su autor en el momento de la declaración o más tarde (STC 153/1997, FJ 5).

Por último, en cuanto al requisito formal de que las declaraciones inculpativas efectuadas en el período instructorio sean leídas en el juicio oral para posibilitar la contradicción, no consta en el acta del mismo que se practicara la prueba documental, ni siquiera mediante la reprochable fórmula «por reproducida», pero sí consta por el contrario que a ambos declarantes se les mostró el folio de las actuaciones donde aparecían sus expresiones inculpativas respecto al Sr. Ortega Gómez y reconocieron su firma como declarantes en tales declaraciones, lo que permitió la contradicción. Lo que conduce a que este primer aspecto de la queja no pueda ser acogido.

4. Pasando al segundo aspecto de la queja, el problema que suscita es el de determinar si las declaraciones inculpativas de coimputados pueden constituir verdaderas pruebas de cargo en el proceso penal. Pues el derecho constitucionalmente reconocido a la presunción de inocencia no permite dictar una condena sin pruebas de cargo suficientes del delito que se imputa a una persona, dado que sin tal evidencia el ejercicio del «ius puniendi» del Estado a través del proceso con-

duciría a un resultado constitucionalmente inadmisibles (SSTC 111/1999, de 14 de junio, FJ 2; y 202/2000, de 24 de julio, FJ 4). Por lo que a este Tribunal corresponde, en cuanto garante del derecho fundamental, no la función de revisar la valoración de las pruebas que ha llevado a cabo el órgano jurisdiccional, sino sólo un control por así decir «externo», para determinar si han existido o no verdaderas pruebas de cargo y si éstas han sido suficientes para acreditar la culpabilidad del acusado.

En lo que respecta en particular a la declaración inculpativa de un coimputado, en anteriores decisiones hemos puesto de relieve que, por la posición que ocupa en el proceso y por no exigírsele legalmente a quien declara como acusado decir la verdad, tal declaración ha de quedar en todo caso sometida a un detenido examen (SSTC 29/1995, de 6 de febrero, 197/1995, de 21 de diciembre, y 49/1998, de 2 de marzo, entre otras), más necesario aun cuando constituye la única prueba de cargo en el proceso (SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, y 115/1998, de 1 de junio). Por lo que hemos puesto de relieve que, para tenerla por tal desde una perspectiva constitucional, ha de quedar «mínimamente corroborada» (SSTC 153/1997 y 49/1998). Esto es, que en orden a apreciar la veracidad de lo declarado, esa declaración ha de estar avalada «por otros hechos, datos o circunstancias externas» de lo que haya constancia en el proceso. Doctrina que hemos reiterado en las SSTC 68/2001 y 69/2001, de 17 de marzo, donde se puso de relieve que, junto a las declaraciones de los coimputados existió un conjunto de hechos o indicios convergentes de los que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo extrajo la conclusión de que tales declaraciones respondían a la verdad.

5. En el presente caso, de las resoluciones judiciales impugnadas se desprende que, en el caso de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial se consideró como prueba de cargo la declaración prestada por el Sr. Vila Veiga. Y en el Auto del Tribunal Supremo se admite como prueba de cargo adicional la declaración del Sr. Fernández Cortón.

En el caso de este último, su declaración inculpativa del recurrente se produjo en la fase de instrucción, cuando se le imputaba un supuesto delito de tráfico de drogas, si bien posteriormente se retractó de tales declaraciones en el juicio oral, cuando declaraba también en calidad de acusado. Y por lo que se refiere al Sr. Vila Veiga, se observa que sus manifestaciones inculpativas respecto al recurrente Sr. Ortega Gómez se produjeron durante el período instructorio, cuando Vila Veiga ostentaba la calidad de imputado, en cuanto que se le atribuía la comisión de un supuesto delito de tráfico de drogas, y puesto que se le informó de sus derechos constitucionales y estuvo asistido por Letrado (folios 58 y 64). Ahora bien, la anterior conclusión —que se trataba de una declaración inculpativa de coimputado— no resulta alterada por la circunstancia de que Vila Veiga declarara posteriormente de nuevo ante el Juez de Instrucción de Sarriá en sentido exculpativo respecto al Sr. Ortega Gómez, ni tampoco por el hecho de que el Sr. Vila Veiga volviera a declarar en el acto del juicio oral si bien no ya en calidad de acusado —pues el Fiscal no había formulado acusación contra él—, sino como testigo, y además el sentido de sus declaraciones en ese momento del juicio fueran exculpativas respecto del recurrente de amparo. En el caso de que en un mismo proceso un sujeto modifique el sentido de sus declaraciones, habrá que tener en cuenta en qué condición actúa —bien como imputado o acusado, bien como testigo— en el momento en que las mismas adquieren un sentido inculpativo para ser consideradas pruebas de cargo. Siendo de destacar que aquí la declaración como

testigo, exenta de sospechas en cuanto prueba, fue exculpatoria.

La conclusión a la que ha de llegarse en orden a determinar si ha existido prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia es, en primer lugar, que ha existido la declaración de un coimputado, acompañada por la de otro, en las que ambos incriminan a un tercero, el recurrente de amparo. En segundo término, y aun dejando al margen que tales declaraciones fueron luego rectificadas en el juicio oral, la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial no aporta ningún otro concreto hecho o circunstancia susceptible de servir de corroboración a lo declarado por los Sres. Vila Veiga y Fernández Cortón en lo que respecta a la participación del Sr. Ortega Gómez en el tráfico de drogas del que fue acusado. Por lo que ha de entenderse, en definitiva, que en el presente caso no ha existido prueba de cargo suficiente para la condena del recurrente y, por tanto, no ha sido desvirtuada la presunción de inocencia del mismo. Concedido el amparo por este motivo, no resulta necesario enjuiciar la queja relativa a una presunta vulneración del derecho a la doble instancia.

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 el recurso de amparo interpuesto por don Jaime Ortega 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 283/1995, de la Audiencia Provincial de Lugo, dictada el 11 de julio de 1995, en el procedimiento abreviado 56/94 seguido por un delito contra la salud pública, exclusivamente respecto del recurrente de amparo. Y se anula, asimismo, el Auto 1805/1996 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 6 de noviembre de 1996, que inadmitió el recurso de casación formulado contra la mencionada Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

8409 *Sala primera. Sentencia 73/2001, de 26 de marzo de 2001. Recurso de amparo 348/97. Promovido por don Francisco Peñalver Vázquez respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba que, en grado de apelación, confirmó la desestimación de su demanda en reclamación de cantidad por un accidente de tráfico.*

Vulneración del derecho a la prueba: Sentencia civil que desestima un recurso de apelación sin practicar la prueba admitida en el juicio verbal de instancia, consistente en el testimonio de las diligencias penales previas, y que no fue practicada.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano,

don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 348/97, promovido por don Francisco Peñalver Vázquez, representado por la Procuradora doña Isabel Juliá Corujo y asistido por el Abogado don Enrique Orizaola Paz, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 30 de diciembre de 1996, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lucena, en autos de juicio verbal. Han intervenido el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Garrido Falla, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 30 de enero de 1997, doña Isabel Juliá Corujo, en nombre y representación de don Francisco Peñalver Vázquez, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 30 de diciembre de 1996, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Lucena, en autos de juicio verbal civil núm. 117/95.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 25 de febrero de 1993, el Sr. Peñalver Vázquez sufrió un accidente de tráfico al chocar su vehículo contra otro. La Guardia Civil se personó en el lugar de los hechos y levantó el correspondiente atestado. Se incoaron diligencias previas (núm. 268/93) ante el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Lucena. Recayó Auto de archivo, al no considerarse los hechos constitutivos de una infracción penal.

b) El ahora recurrente formuló demanda, por los trámites de juicio verbal, en reclamación de cantidad contra la Sociedad Andaluza de Seguros, don Juan Antonio Ortiz Ordóñez y el Consorcio de Compensación de Seguros. Posteriormente, desistió de sus pretensiones con respecto a los dos primeros ampliándolas frente al Consorcio de Compensación de Seguros.

c) El día del juicio verbal civil, el Sr. Peñalver Vázquez propuso, como medio de prueba, que se pidiera testimonio de todo lo actuado en las diligencias previas (en las que constaba la declaración del conductor del vehículo contrario y el croquis levantado por la Guardia Civil), lo que fue declarado pertinente por el Juzgado que, para su práctica, acordó lo siguiente: «se da por reproducida la documental preconstituida y expídase testimonio de lo actuado en las diligencias previas núm. 268/93» (ello no obstante, en las actuaciones solicitadas, no consta dicho testimonio).

d) Mediante Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Lucena, de 6 de septiembre de 1996, se desestiman las pretensiones del demandante, por no haber quedado acreditadas, en virtud del siguiente razonamiento:

«En el caso de autos, los únicos datos que tenemos acerca del modo de ocurrir los hechos, es la versión que de los mismos ha dado el actor en su escrito de demanda. No contamos por el contrario con la versión del otro conductor, ya que fue inicialmente demandado, pero con posterioridad a la vista del nuevo paradero del mismo, según su padre, en Inglaterra, en el domicilio que consta