

Y, por lo que se refiere a la práctica en este último período, no se practicó porque se remitió indebidamente por el órgano judicial sin la correspondiente traducción y, conocida esta deficiencia de que adolecía la comisión rogatoria, antes que proceder del modo en que lo hizo, el Juzgador debió haber dado a la parte la ocasión de decidir acerca del abono de los gastos de traducción que, por tratarse de una causa civil, recaían sobre el actor.

Es incuestionable, por tanto, que la inactividad judicial consistente en la falta de notificación al ahora recurrente de esta carencia formal, en la medida en que ha supuesto la frustración de la práctica de una prueba acordada por el propio Juzgador, relevante a los efectos de dar respuesta a la controversia, habría podido, en principio, causar a la parte la indefensión denunciada.

6. No obstante, como ya se expuso en el fundamento de Derecho cuarto antecedente, la constatación de que el medio de prueba propuesto y admitido no fuese practicado por causas ajenas al recurrente de amparo, sino por la responsabilidad del órgano judicial, no es suficiente para la estimación del recurso. Para que se produzca la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa, es además preciso que la prueba sea decisiva en términos de defensa para el demandante de amparo, lo que exige que sea potencialmente trascendente para el sentido de la resolución. En definitiva, para que se produzca una indefensión material es preciso que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente en el proceso de amparo que de haberse practicado la prueba omitida, la resolución final del proceso hubiera podido ser distinta [SSTC 131/1995, de 11 de septiembre, y, últimamente, 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 37/2000, de 14 de febrero, FJ 3; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2, 173/2000, de 26 de junio, FJ 3; 246/2000, de 16 de septiembre, FJ 3; 19/2001, de 29 de enero, FJ 4; 27/2001, de 1 de marzo, FJ 8; 73/2001, de 26 de marzo, FJ 2, y 165/2001, de 16 de julio, FJ 2.d)].

Pues bien, desde esta perspectiva, el recurso de amparo debe ser desestimado. Ciertamente, en la instancia, el Juez desestimó la demanda por no haber quedado acreditadas las afirmaciones de hecho del demandante rechazando la excepción de caducidad formulada por los demandados. Sin embargo, en la apelación y en la resolución inadmitiendo el recurso de casación se aprecia la caducidad de la acción de impugnación de la paternidad, basada en el conocimiento previo por parte del ahora recurrente del nacimiento de la demandada, como expresamente se razona en el fundamento segundo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante.

En consecuencia, al haberse declarado en apelación la caducidad de la acción de impugnación de paternidad deducida en atención al transcurso del plazo legalmente previsto al efecto (decisión ésta que no ha sido denunciada como lesión autónoma en la demanda de amparo, que el recurrente ha limitado a la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa), como bien apunta el Fiscal, decae la relevancia de una actividad probatoria cuyo resultado no podría ya influir en la resolución judicial impugnada, puesto que no podía ser relevante para el sentido del fallo la práctica de la prueba heredobiológica, ya que tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Supremo consideraron que, en cualquier caso, la acción para la impugnación de la filiación había caducado, lo que conlleva por esta última razón la desestimación del recurso de amparo.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**21712** *Sala Primera. Sentencia 209/2001, de 22 de octubre. Recurso de amparo 3140/99. Promovido por don Rabah Boukrouh y don Jamel Habida frente al Auto de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que dieron lugar a su condena por un delito de robo con violencia.*

*Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: testimonio de referencia sobre la identificación de los acusados (STC 217/1989).*

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. 3140/99, promovido por don Rabah Boukrouh y don Jamel Habida, representados por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Fernández Salagre y asistidos por el Abogado don José Luis Rivera Blanco, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1999. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 16 de julio de 1999, la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Fernández Salagre, en nombre y representación de don Rabah Boukrouh y don Jamel Habida, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1999 que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de junio de 1998 que condenó a los recurrentes, como autores de un delito de robo con violencia de los arts. 237 y 242.1 CP 1995, a las penas de dos años de prisión, accesoria legal, y a indemnizar, conjunta y solidariamente, a doña Marvyl Ramona Olson al pago de novecientas pesetas.

2. Los hechos y circunstancias procesales más relevantes para la resolución del presente amparo, sucintamente expuestos, son los que a continuación se detallan:

a) La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid condenó a los recurrentes como autores de un delito de robo con violencia de los arts. 237 y 242.1 CP 1995 en Sentencia de 2 de junio de 1998, que declaró probado que ambos procesados, puestos de acuerdo, se acercaron a doña Marvyl Ramona Olson, residente en EE UU y en viaje de turismo en Madrid, arrebatándole, de un fuerte tirón, una bolsa de plástico que portaba, cuyo contenido se tasó en novecientas pesetas. Se declara probado, asimismo, que los recurrentes fueron detenidos en las inmediaciones del lugar, tras ser avisada la Policía Municipal de lo ocurrido. Al lugar donde se efectuó la detención se acercaron la víctima y su acompañante, quienes identificaron en ese momento a los recurrentes como autores de la sustracción. Por último, se declara probado que los objetos sustraídos no fueron recuperados. La autoría de los hechos se consideró acreditada, en ausencia del testimonio directo de las víctimas en el juicio oral y dado que las declaraciones de éstas no podían incorporarse al proceso como prueba preconstituída al haber sido realizadas sin la presencia del Abogado de la defensa, por las declaraciones de los policías que realizaron la detención, quienes afirmaron que la víctima y su acompañante reconocieron a los recurrentes como autores de los hechos al ser detenidos en las inmediaciones del lugar del robo.

b) La Sentencia condenatoria fue recurrida en casación ante el Tribunal Supremo alegando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, pues, de un lado, las declaraciones de la víctima no podían utilizarse al no haber sido sometidas a contradicción, ya que cuando se prestaron no estuvo presente el Letrado de la defensa, por lo que no existió prueba directa; de otro, el art. 730 LECrim solo permite la lectura de diligencias sumariales cuando no pueden ser reproducidas y, en el caso, tanto el Ministerio Fiscal, como la defensa, instaron que se citara a declarar en el juicio oral a la víctima, sin que se intentara siquiera por el Tribunal, dándose la circunstancia de que no se trata de diligencias sumariales, sino policiales, pues la víctima no declaró ante el Juez, y además sin el Abogado de la defensa; finalmente, se alegó que la condena sólo se sustentó en el testimonio de referencia de los policías. El recurso de casación fue inadmitido por Auto de 9 de junio de 1999. El Tribunal Supremo, partiendo de la posibilidad excepcional de tomar en consideración las declaraciones de testigos previas al juicio oral, como excepción a la oralidad y a la intermediación requerida, en caso de que se encuentren fuera de la jurisdicción del Tribunal o sea improbable que puedan ser conducidos ante el mismo en un tiempo razonable y siempre que se expongan por el Tribunal los motivos que le permiten formar su convicción sobre la credibilidad de su contenido, afirmó que la Sentencia condenatoria había acudido a las declaraciones previas de las víctimas y explicado las razones por las que las consideraba creíbles. En consecuencia, «en la medida en que esta explicación existe y que su contenido se ajusta a las exigencias de racionalidad necesarias en toda valoración de la prueba», concluyó que dicha valoración «no puede ser discutida en casación».

3. La demanda de amparo se fundamenta en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), entendiéndose que la condena no se sustentó en pruebas de cargo. Afirman los recurrentes que la condena se asentó en el testimonio de los policías que declararon no haber tenido conocimiento directo de los hechos, sino indirecto a través de las víctimas,

de modo que, no existiendo testimonio directo de las víctimas, al no declarar éstas en el juicio oral, y no teniendo el testimonio indirecto valor de prueba de cargo, la condena se habría efectuado sin prueba de cargo.

4. Por providencia de 27 de marzo de 2000, la Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda, y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir comunicaciones al Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, para que, en el plazo de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio del procedimiento abreviado núm. 6050/96, rollo núm. 92/97 y del recurso de casación núm. 2874/98, interesándose al propio tiempo para que se emplazare a los que fueran parte en el proceso, con excepción del recurrente, para su posible comparecencia en este proceso de amparo constitucional en el plazo de diez días.

5. Por providencia de 27 de junio de 2000, la Sección Segunda acordó dar por recibidos los testimonios de las actuaciones y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las mismas en la Secretaría de la Sala, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora doña María Jesús Fernández Salagre, para que, dentro de dicho término, presentaren las alegaciones que estimaren pertinentes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de julio de 2000, el Ministerio Fiscal, en trámite de alegaciones, interesó la desestimación de la demanda de amparo. Tras exponer los fundamentos jurídicos de la Sentencia de la Audiencia Provincial y del Auto del Tribunal Supremo, recuerda el Ministerio Fiscal la jurisprudencia constitucional sobre la validez como prueba de cargo de los testimonios de referencia partiendo del resumen de la misma efectuado en el fundamento jurídico segundo de la STC 7/1999. Sostiene el Ministerio Fiscal que, en las circunstancias del caso, los testimonios de referencia de los policías son hábiles como prueba de cargo, dado que la condición de extranjeros de las víctimas y el haber abandonado Madrid días después de ocurridos los hechos imposibilitó su citación y comparecencia en juicio. De modo que, concurriendo, además, los requisitos previstos en el art. 710 LECrim para dar validez a los testimonios de referencia, y habiendo sido leídas en el juicio oral las declaraciones de las víctimas, el Tribunal pudo confrontar su veracidad. Concluye el Ministerio Fiscal en la existencia de prueba de cargo, obtenida con todas las garantías, ya que, de un lado, se introdujo en el plenario el testimonio de los testigos presenciales haciendo uso del procedimiento legalmente previsto para ello; de otro, declararon en el juicio oral cuatro testigos, dos de ellos de referencia y otros dos que constituyen testimonio directo en cuanto vieron y detuvieron a dos personas con las características físicas apuntadas por las víctimas, y testimonio indirecto en cuanto presenciaron la identificación de los condenados por las víctimas en sede policial; y, finalmente, como prueba podría añadirse, aunque el órgano judicial no lo haya estimado preciso, la declaración de uno de los condenados que reconoció haber tenido contacto con las víctimas para indicarles una dirección.

7. Transcurrido el plazo para la presentación de alegaciones sin que se presentaran ante este Tribunal por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús Fernández Salagre, por providencia de 15 de octubre de 2001 se señaló el siguiente día 22 de octubre para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se impugna el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 9 de junio de 1999, que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid de 2 de junio de 1998, que condenó a los recurrentes como autores de un delito de robo con violencia de los arts. 237 y 242.1 del Código Penal de 1995, por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de ambos recurrentes.

Si bien los demandantes de amparo reprochan la vulneración alegada únicamente al Auto del Tribunal Supremo, el objeto del presente amparo ha de extenderse a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, pues es esta resolución la que constituiría, en su caso, el origen directo e inmediato de dicha vulneración, siendo imputable la misma al Tribunal Supremo sólo en la medida en que no la habría reparado al inadmitir el recurso de casación interpuesto contra aquélla en virtud de la manifiesta carencia de fundamento del mismo (art. 885.1 LECrim). De atenernos a los estrictos términos del suplico de la demanda, el amparo, en caso de ser otorgado, carecería de eficacia, de no anularse la Sentencia condenatoria dictada por la Audiencia Provincial. Por ello, hemos de superar la literalidad de la demanda y atenernos al sentido real de la pretensión, solución ésta que es una constante en nuestra jurisprudencia, pues, como hemos dicho con reiteración, «cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (SSTC 182/1990, 197/1990, 6/1992 y 132/1992)» (STC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2).

2. La infracción del derecho a la presunción de inocencia se fundamenta por los demandantes de amparo en la ausencia de prueba de cargo que sustentara sus condenas, pues la autoría de los hechos se consideró acreditada a través de los testimonios de referencia de los policías que efectuaron las detenciones, al no declarar las víctimas en el juicio oral, no pudiendo considerarse los testimonios de referencia prueba de cargo. El examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) requiere, en primer término, verificar si efectivamente la condena se sustentó exclusivamente en el testimonio de referencia de los policías que efectuaron la detención, y, en segundo lugar, la exposición sucinta de la jurisprudencia de este Tribunal sobre el derecho invocado, en particular, dado el contenido preciso de la queja, de la jurisprudencia constitucional sobre las condiciones de legitimidad constitucional de la utilización del testimonio de referencia como prueba de cargo.

3. La Sentencia de la Audiencia Provincial de 2 de junio de 1998 considera acreditada la autoría de los acusados a través de la declaración prestada en el juicio oral con todas las garantías por cuatro testigos, si bien afirma que es cierto que no existe en el caso prueba directa sobre los hechos, pues la víctima no declaró en el juicio oral dada su residencia en el extranjero y puesto que «aunque sus declaraciones se han leído en el acto del juicio no se pueden tomar en consideración dado que no se realizaron con la presencia del letrado de la Defensa, por lo que no se sometieron a la necesaria contradicción». En su fundamento jurídico segundo considera, no obstante, que existió prueba testifical de los agentes de policía, testigos de referencia, que puede ser tenida en cuenta, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucio-

nal y con lo dispuesto en el art. 710 LECrim, en caso de que sea imposible su práctica en el juicio oral; por último, se sostiene que la autoría de los acusados queda totalmente acreditada en base a la identificación realizada por la víctima y su acompañante «de los dos acusados en la vía pública una vez detenidos».

El Auto del Tribunal Supremo, por su parte, señala como pruebas la lectura en el juicio oral de las declaraciones de la víctima, las declaraciones en el juicio oral de los funcionarios que hablaron con las víctimas y que recibieron de ellos la descripción de los autores del hecho y que la transmitieron a otros compañeros; finalmente, la declaración de los funcionarios que detuvieron a los acusados y que «prestaron declaración en el sentido de que los detenidos se ajustaban a las características transmitidas por sus compañeros, que hablaron con los perjudicados». Afirma dicho Auto, como ya ha quedado expuesto en los antecedentes, que la Sentencia recurrida ha considerado creíbles las declaraciones de la víctima a partir de las declaraciones de los funcionarios y que, en la medida en que «esta explicación existe y que su contenido se ajusta a las exigencias de racionalidad necesarias en toda valoración de la prueba, ... no puede ser discutida en casación».

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que en las actuaciones aparece acta de comparecencia ante la policía de la víctima y su acompañante de 28 de noviembre de 1996, con su declaración identificando a los acusados, sus datos personales y los referentes a su residencia permanente en Estados Unidos y temporal en Madrid. De otra parte, consta que el 30 de noviembre de 1996 el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid, en funciones de Juzgado de guardia, incoó diligencias previas, ordenándose entre otros, que se averiguase si los perjudicados se encontraban en territorio español para recibirles declaración. Dicha gestión dio lugar a la declaración de la víctima, doña Marvyl Olson, y de su acompañante, don Charles Oscar Olson, ante el Juzgado de Instrucción núm. 32 de Madrid el mismo día 30 de noviembre. La lectura de las actuaciones (folios 30 y 31) evidencia que dichas declaraciones, en las que ratificaron la identificación de los acusados, fueron prestadas con intérprete de inglés y ante el Juez de Instrucción y el Secretario Judicial, sin constar la presencia del Letrado de la defensa. Y, finalmente, en el acta del juicio oral (folios 92 y ss., 93) se afirma que doña Marvyl y don Charles Olson no comparecieron a la vista al no haber sido citados por residir en el extranjero y que el Ministerio Fiscal solicitó, ante la incomparecencia de los testigos, la lectura de los folios en los que aparecían sus declaraciones ante el Juez de Instrucción, efectuando protesta la defensa por no haber declarado la víctima con intermediación y contradicción. En el acta se recogen asimismo las declaraciones de los acusados que no admitieron haber realizado ningún robo y de los policías que intervinieron en la detención de los acusados, dos de los cuales afirmaron que la víctima y su acompañante identificaron sin ninguna duda a los acusados como autores del robo.

4. En lo que atañe a la jurisprudencia constitucional aplicable al derecho a la presunción de inocencia, se ha de comenzar por recordar que su contenido esencial se identifica como el derecho a no ser condenado si no es en virtud de pruebas de cargo, obtenidas con todas las garantías, a través de las cuales sea posible considerar acreditado, de forma no irrazonable conforme a las reglas de la lógica y la experiencia, el hecho punible en todos sus elementos y la intervención del acusado en los mismos (por todas SSTC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3; 124/1990, de 2 de julio, FJ 3; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2, y 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 4). Ahora bien, una vez expuesta esta afirmación

genérica, hemos de realizar algunas precisiones que resultan pertinentes para el examen del presente recurso de amparo.

La primera, se refiere a que, en principio, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que se desarrolla, en forma oral, ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia (entre muchas, SSTC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3, y 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2). Con carácter excepcional ha admitido este Tribunal la validez de la prueba preconstituida, siempre que «se observe el cumplimiento de determinados requisitos materiales (su imposibilidad de reproducción en el momento del juicio oral: art. 730 LECrim), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción), objetivos (la posibilidad de contradicción, para lo cual se debe proveer de Abogado al imputado...) y formales (la introducción en el juicio oral a través de la lectura de documentos requerida por el art. 730)» (por todas, STC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3).

La segunda se refiere a que, si bien en principio la prueba testifical debe practicarse en el juicio oral, pues de sus propias características no deriva ni su carácter irreplicable ni una imposibilidad genérica de ser practicada en el mismo, no obstante, excepcionalmente, puede ser incorporada al proceso como prueba anticipada si, dadas las circunstancias del caso, existe una imposibilidad real de que sea practicada en el juicio oral (por todas STC 10/1992, de 10 de enero, FJ 4), así, por ejemplo, en los casos de imposibilidad del testigo de acudir al juicio oral por fallecimiento (STC 41/1991, de 25 de febrero).

La tercera, referida ya al testimonio de referencia, parte de su admisión como «uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración en orden a fundar la condena», si bien hemos negado que por sí sola y en cualquier caso pueda erigirse en prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (STC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 4; en sentido similar SSTC 79/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 131/1997, de 15 de julio, FJ 2; 7/1999, de 8 de febrero, FJ 2, y 97/1999, de 31 de mayo, FJ 6). Como ya hemos dicho, los celos o reservas a su aceptación como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia se fundamentan, de un lado, en que «en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos» (STC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 4), y, de otro, en la limitación de las garantías de intermediación y contradicción en la práctica de la prueba que su utilización comporta (por todas STC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 6; SSTEDH de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta*, § 36; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgró*, § 34; y de 21 de abril de 1991, caso *Ach*, § 27). En efecto, de un lado, incorporar al proceso declaraciones testificales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de intermediación de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar Sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad (STC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 6; en sentido similar, SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 5; 79/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3, y 7/1999, de 8 de febrero, FJ 2). De otro, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE (específicamente STC 131/1997, de 15 de julio, FJ 4; en sentido similar, SSTC 7/1999, de 8 de febrero, FJ 2, y 97/1999, de 31 de mayo, FJ 6) y que se encuentra reconocido expresamente

en el párrafo 3 del art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH) como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del art. 6.1 del mismo (STEDH de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta*, §§ 36 y 37).

En este contexto, se ha de señalar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad (además de las citadas, en especial SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovski*, § 41; 15 de junio de 1992, caso *Lüdi*, § 47; 23 de abril de 1997, caso *Van Mechelen y otros*, § 51). Como el Tribunal Europeo ha declarado recientemente, (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso *Lucà*, § 40), «los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario».

5. En el presente caso, la única prueba de cargo con contenido incriminador acreditativo de la autoría del robo atribuido a los acusados es la identificación de los condenados efectuada por la víctima y su acompañante en el momento en que aquéllos fueron detenidos y dicha identificación es la que tuvo en cuenta la Audiencia Provincial para sustentar la condena (fundamento jurídico segundo). Esta identificación realizada ante la policía podía haber sido incorporada al proceso mediante la lectura del documento acreditativo de su ratificación ante el Juez de Instrucción (folios 30 y 31) en tanto que prueba preconstituida, o bien mediante las declaraciones efectuadas en el juicio oral por los policías que presenciaron la identificación (acta del juicio oral, folios 92 y ss.).

Pues bien, como prueba preconstituida, la ratificación de la identificación de los acusados no podía ser incorporada al proceso sin lesionar el derecho al proceso con todas las garantías y no podía sustentar la condena sin lesionar el derecho a la presunción de inocencia, ya que, como la propia Audiencia Provincial sostuvo y deriva de la lectura de las actuaciones, en dichas declaraciones no estuvo presente ni el acusado ni el Abogado de los acusados, por lo que no se salvaguardó el derecho de éstos a interrogar y contestar a los testigos. La falta de contradicción de la prueba en el momento de su práctica no puede en este caso justificarse, pues no nos encontramos ante un caso en el que el acusado estuviera en paradero ignorado, que hiciera no posible o no factible el sometimiento de la prueba a contradicción (STC 115/1998, de 1 de junio, FJ 4).

Ante ello, la Audiencia Provincial entendió que era posible incorporar la identificación de los acusados como autores del robo a través de las declaraciones realizadas en el juicio oral por los policías ante quienes tuvo lugar. Pues bien, aunque hemos declarado que la residencia fuera del territorio nacional constituye una dificultad para la comparecencia en el juicio oral que no puede ser equiparada con «la imposibilidad de citación o de articular fórmulas para trasladar directamente al proceso las declaraciones de la víctima del delito» (STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3), ello no significa que en las condiciones del presente caso no pudiera utilizarse el testimonio de referencia, partiendo de la efectiva residencia

de los testigos presenciales en Estados Unidos. Ha de tenerse en cuenta a estos efectos que el testimonio de referencia incorporó en el supuesto sobre el que debemos pronunciarnos un elemento de prueba plenamente incriminatorio —la identificación de los acusados— y no un mero indicio, de modo que, por sí mismo y sin la concurrencia de otros elementos de prueba sería suficiente para considerar acreditada la autoría de los hechos. A diferencia de las particulares circunstancias del caso resuelto por nuestra STC 35/1995, en el que «el testigo de referencia narraba unos hechos que no había oído directamente de la víctima, sino de una tercera persona, no identificada en ningún momento, sin que quedase siquiera constancia ... de la fidelidad de la traducción efectuada por aquélla, ya que tampoco constaba su nivel de dominio del castellano» (FJ 3), en el presente los testigos de referencia narraron lo que personalmente escucharon y vieron —*audito proprio*— lo que permite otorgar a su testimonio alcance probatorio respecto de la existencia de los hechos y la intervención de los acusados en los mismos.

6. Consecuencia de lo expuesto es que las resoluciones impugnadas no han infringido el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes, puesto que,

a pesar de la injustificada omisión por parte del Juez de Instrucción de la citación de la defensa a la ratificación de las declaraciones de la víctima incumpliendo lo establecido en el art. 448 LECrim, en el presente caso la condena se ha sustentado en una actividad probatoria de cargo suficiente obtenida con todas las garantías.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a veintidós de octubre de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.