

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la intimidad personal —art. 18.1 CE.

2.º Declarar la nulidad del Acuerdo de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario Madrid IV-Navacarrero de 13 de agosto de 1998, dictada en el expediente disciplinario núm. 732/98, así como de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Madrid de 14 de abril y 6 de septiembre de 1999, que resolvieron en alzada y reforma la impugnación de aquélla.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil dos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**24805** *Sala Primera. Sentencia 219/2002, de 25 de noviembre de 2002. Recurso de amparo 5022/99. Promovido por don Manuel Dueñas Bernal y otro frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Málaga, que le condenaron por un delito contra la salud pública.*

*Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: Condenas fundadas en las declaraciones sumariales de un testigo protegido introducidas en el juicio oral con contradicción, en testimonio de referencia válido, y en otras pruebas.*

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

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5022/99, promovido por don Manuel Dueñas Bernal y don Rafael Ruiz Molina, representados por el Procurador de los Tribunales don Francisco Fernández Rosa y asistidos por el Abogado don Luis Emilio Ugena Yustos, contra la Sentencia dictada el 24 de septiembre de 1999 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de febrero de 1998, en causa seguida contra los recurrentes por delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 27 de noviembre de 1999 en el Registro de este Tribunal, el Procurador don Francisco Fernández Rosa anunció la intención de interponer recurso de amparo contra la Sentencia dictada el 24 de septiembre de 1999 por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, interesando se procediera al nom-

bramiento de Abogado del turno de oficio para formular la demanda de amparo. Una vez designado, el 22 de mayo de 2001 se formuló por el mencionado Procurador Sr. Fernández Rosa, bajo la dirección del Abogado don Luis Emilio Ugena Yustos, demanda de amparo en representación de don Manuel Dueñas Bernal y don Rafael Ruiz Molina.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del supuesto enjuiciado son, en síntesis, los siguientes:

a) Los demandantes, don Manuel Dueñas Bernal y don Rafael Ruiz Molina, fueron condenados por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Primera), en Sentencia dictada el 18 de febrero de 1998, a las penas de tres años y seis meses de prisión y multa de treinta mil pesetas, como autores de un delito contra la salud pública. La Sentencia, en lo que afecta más directamente al presente recurso de amparo, declara probado que en la tarde del día 23 de septiembre de 1996 los demandantes «fueron sorprendidos por Agentes de la Policía que les sometieron a vigilancia y observación cuando en las proximidades de la casa número 72 de la calle Conrado del Campo de la Barriada de la Huerta del Correo de esta ciudad, venían dedicándose a la venta de sustancias estupefacientes a terceras personas, llevando a cabo los contactos con los compradores, y recibiendo el dinero de las ventas en otras ocasiones, actuando con ellos un menor a quien no afecta esta resolución, interceptando en poder de varios compradores 5 paquetillos de heroína y cocaína...».

b) En el primer fundamento de Derecho de la Sentencia antes mencionada, el órgano judicial motiva tal resultado fáctico de la siguiente forma: «pues los acusados fueron sorprendidos por Agentes de Policía que les sometieron a vigilancia, cuando se dedicaban a intervenir en la venta y distribución entre terceros consumidores o compradores que se lo solicitaban», lo cual se estima acreditado en el fundamento de Derecho segundo de la siguiente forma: «autoría que queda acreditada a juicio de la Sala, con la manifestación en el acto del juicio oral de los Agentes de Policía de la Brigada de Estupefacientes número 18.062, 59.769, 61.776 y en especial el número 47.880, que les venían sometiendo a vigilancia y observación y aseguran como los acusados «atendían a los compradores» o «recogían el dinero» a pesar de que las ventas se hacían bien dentro de la casa o sacando las papelinas de la misma, tomando parte activa con los acusados un menor..., siendo revelador el hecho de que en el atestado policial conste el reconocimiento de algunos compradores de ser los acusados los que contactaban con ellos o les proporcionaban la papelina, ello a pesar de que en el acto del juicio oral no mantienen sus manifestaciones. Cabe destacar la diligencia de declaración que a presencia judicial realiza el Inspector número 47.880... que llevó a cabo la grabación y que dice como apreció los contactos que hacían los acusados, coincidiendo y ratificando lo expuesto en el atestado, con lo que se logra la convicción del Tribunal respecto de la autoría de los mismos».

c) Contra dicha Sentencia interpusieron los demandantes recurso de casación basándose —por lo que afecta a este recurso de amparo— en la vulneración de su derecho a ser presumidos inocentes. Basaban su recurso de casación en que no había existido en el acto del juicio oral prueba de cargo bastante para justificar su condena. Por Sentencia dictada el 24 de septiembre de 1999, la Sala de lo Penal desestimó el recurso de casación. En relación con la vulneración del derecho a la presunción de inocencia de los demandantes, el Tri-

bunal consideró que aunque la prueba de cargo no fue abundante, fue suficiente.

Por lo que respecta a don Manuel Dueñas Bernal el Tribunal entendió que su participación había quedado acreditada por las declaraciones de los policías que comparecieron como testigos al acto del juicio oral —singularmente por quien grabó en vídeo lo allí sucedido— y por la declaración de un comprador que le reconoció en sede policial a través de la exhibición de varias fotografías que le fueron mostradas. Esta persona comparció en el acto del juicio y allí negó haber comprado la droga al acusado, pero ante la divergencia de sus manifestaciones, el Tribunal de instancia prefirió inclinarse por las primeramente hechas. Además, el Tribunal Supremo considera corroborada la primera de las declaraciones ante la comprobación de la presencia de este testigo en el lugar de los hechos, donde reconoció haber comprado droga, y la corroboración de que le acompañó otra testigo que iba con él en el mismo vehículo que también declaró en las actuaciones.

Por lo que respecta a la condena de don Rafael Ruiz Molina, aunque el Tribunal Supremo entiende que la prueba de su participación resultó más difícil, considera que es suficiente para desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia, puesto que aunque existió un testigo que lo reconoció entre varias fotografías que le fueron mostradas, este testigo no pudo ser hallado y citado para que compareciese en el acto del juicio oral, por lo que se aceptó el testimonio de referencia de dos de los policías que interrogaron al comprador desaparecido, los cuales en el juicio oral ratificaron que éste les había dicho que compró cuatro papelinas al acusado Rafael Ruiz Molina. Teniendo en cuenta su propia doctrina, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo considera que el testimonio de los dos testigos de referencia es suficiente para tener por acreditados los hechos puesto que han identificado a la persona origen de la noticia incriminante, obtenida en el ejercicio de sus funciones sin posibilidad alguna de hallar al testigo tras varias infructuosas diligencias practicadas en averiguación de su paradero. Además, el tribunal de instancia recogió en los hechos probados que se encontró en poder de los compradores paquetillos contenido una mezcla de heroína y de cocaína, circunstancia de importante corroboración de la realidad de la existencia de la entrega de droga.

3. Los recurrentes consideran que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el art. 24.2 CE ante la inexistencia de prueba de cargo suficiente y de carácter incriminatorio para desvirtuarla. Por lo que respecta al recurrente don Manuel Dueñas Bernal, la vulneración de este derecho fundamental se anuda al hecho de que la única declaración de contenido incriminatorio fue prestada en sede policial por un testigo secreto, y esta declaración no sólo no fue ratificada en el acto del juicio, sino que en éste excluyó plenamente al demandante. Teniendo en cuenta que, según el recurrente, sólo tienen consideración de prueba de cargo las que son practicadas en el acto del juicio oral, la prueba carecería de validez. En el peor de los casos, sigue razonando el recurrente, para que la prueba prestada en sede policial tuviera validez debería haber sido incorporada al acto del juicio oral mediante su lectura o confrontación, pero no se solicitó así, sino que se limitó la acusación a que la prueba documental se diera «por reproducida». Con cita de nuestra doctrina, singularmente de la contenida en la STC 49/1998, considera el demandante que la condena se basó en una declaración practicada en sede policial, sin contradicción, que no fue incorporada al acto del juicio del modo

exigido por ella, por lo que se ha producido la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia.

En relación con la condena del demandante don Rafael Ruiz Molina, tal como reconoce el propio Tribunal Supremo, existe aún menos prueba de su participación en los hechos, puesto que la condena se basa en un mero testimonio de referencia. Sin embargo, aunque es cierto que el art. 710 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece la posibilidad del testimonio de referencia, no es menos cierto que tanto la LECrim, como la doctrina del Tribunal, exigen que los testigos de referencia designen con su nombre y apellido o con las señas que fuere conocida a la persona que comunicó la razón de su dicho y, examinadas las actas de las dos sesiones del juicio oral, contrariamente a lo que razona el Tribunal Supremo, en ninguna de las dos ocasiones los policías que declaran como testigos de referencia se refieren en modo alguno a la persona que supuestamente les había indicado que el Sr. Ruiz Molina les había vendido droga. Es decir, no sólo no identifican a la persona que presuntamente les había indicado que el recurrente le había vendido droga, sino que ni siquiera se les pregunta por nada relacionado con tal supuesto testigo. Además, de acuerdo con la doctrina del Tribunal (de la que cita la STC 131/1997 y las que en ella se reseñan) ni siquiera consta por qué no pudo comparecer el testigo directo, lo que invalida la prueba de referencia.

En conclusión, los recurrentes suplican se reconozca la vulneración del derecho de los recurrentes a ser presumidos inocentes y, en consecuencia, se declare la nulidad de las Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de Málaga y por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

4. La Sección Primera de esta Sala Primera acordó la admisión a trámite del recurso de amparo por providencia de 6 de noviembre de 2001. En consecuencia, acordó tener por personado y parte a los demandantes de amparo y, al amparo de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de los autos, así como que en el mismo plazo emplazaran a quienes fueron parte en el procedimiento, excepción hecha de los demandantes de amparo, a fin de que pudieran comparecer en el proceso constitucional.

5. Verificado lo anterior, por diligencia de ordenación 12 de diciembre de 2001, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista a las partes por plazo común de veinte días a fin de que los recurrentes y el Ministerio Fiscal presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. Por escrito registrado en el Tribunal el 12 de enero de 2002, la representación de los recurrentes formuló sus alegaciones, en las que se limitaba a ratificar en todos sus extremos la demanda de amparo.

7. El 16 de enero de 2002 el Fiscal amparo formuló sus alegaciones. El Fiscal, tras relatar los hechos fundamentales, los distintos hitos procesales y los razonamientos de los órganos judiciales, parte de la doctrina del Tribunal por referencia literal a nuestras SSTC 222/2001 y 209/2001. Aplicándola al supuesto de hecho enjuiciado considera que existió prueba de cargo directa, como la testifical del agente de policía que vigilaba la vivienda en la que vive el demandante y grabó lo sucedido aquel día, declarado que acudían a ella diversas personas, personas concretas por él vistas, que realizaron transacciones que quedaron filmadas. Tal es el caso de una venta realizada por Manuel Dueñas como

se detalló en fase instructora (folio 103 de las actuaciones) en la diligencia de declaración y visionado del vídeo, en la que estuvieron presentes los Abogados defensores de los implicados, declaración ratificada en el plenario. En otros casos, lo que dicho agente vio y filmó fue la entrada y rápida salida de diversos individuos de los inmuebles. Tal funcionario comunicaba a otros policías situados a distancia, en los accesos a la barriada, los datos identificativos de los distintos individuos que abandonaban los inmuebles, procediendo dichos agentes a su interceptación y a la ocupación de lo adquirido (distintas bolsitas que contenían sustancias estupefacientes, concretamente mezcla de heroína y cocaína). Tal extremo de ocupación de sustancias quedó asimismo acreditado por el testimonio de los funcionarios policiales que realizaron la interceptación. A todos los compradores se les identificó, aunque para evitar presiones o represalias, en las actuaciones aparezcan exclusivamente identificados por números. Pues bien, estos compradores, en sede policial, realizaron reconocimientos fotográficos de las personas que les habían vendido papelinas. Al plenario sólo acudió uno de los testigos; el otro, que había reconocido a don Rafael Ruiz Molina como vendedor, no pudo ni siquiera ser citado para dicho acto al haberse colocado en paradero desconocido y resultar infructuosas las pesquisas para su búsqueda. Ciertamente, el testigo se desdijo en la vista del juicio de su anterior reconocimiento, que manifestó haber hecho presionado por la policía, no obstante lo cual mantuvo haber acudido al inmueble para adquirir la droga y haberla efectivamente adquirido, así como haber acudido en compañía de una mujer, que también acudió al acto del juicio y corroboró la existencia de la transacción. Respecto del testigo en ignorado paradero, el reconocimiento fotográfico realizado por éste fue ratificado en el plenario por el testimonio de los agentes policiales en cuya presencia se efectuó. También quedó acreditado por prueba directa e incluso por las declaraciones de los acusados que éstos se encontraban en el inmueble cuando acaecieron los hechos, siendo detenidos cuando abandonaban el mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, ha quedado acreditado por prueba directa la estancia de los demandantes en el inmueble, la afluencia a él de diversas personas, la adquisición por éstas en dicho lugar de sustancias estupefacientes y la ocupación de dichas sustancias. La participación de los demandantes la han tenido por acreditada los órganos judiciales tanto por el testimonio del agente que vigiló el inmueble, como por la declaración del comprador. En el caso de don Manuel Dueñas, aun cuando en el plenario el comprador no ratificó el reconocimiento (sí ratificó el resto de los extremos) tal retracción no ofreció credibilidad al Tribunal, que valoró el resto de los datos reconocidos, por lo que el reconocimiento en sede policial pudo ser válidamente tenido en cuenta para formar su convicción por haber formado parte de la actividad probatoria desarrollada en el juicio oral. Y por lo que respecta a don Rafael Ruiz, su estancia en el inmueble durante las ventas, y su no residencia en el mismo, está acreditado también por prueba directa, y su participación queda acreditada a través de testimonios de referencia que incorporaron un elemento incriminitorio, pues los agentes narraron en el plenario que ante ellos el testigo reconoció al Sr. Ruiz como la persona que le había vendido las papelinas, lo que implica que ante ellos se produjo la identificación que sería válida por sí misma sin otros aditamentos para acreditar la autoría, lo que permite otorgar a su testimonio alcance probatorio, máxime cuando se produce en unión de otros como la ocupación de las sustancias, la estancia en el inmueble donde se vendían y la detención en compañía de otro de los implicados.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo solicitado.

8. Por providencia de 6 de noviembre se fijó el siguiente día 11 para la deliberación del presente recurso que terminó el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de las Sentencias que condenaron a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública, dictadas por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga el 17 de febrero de 1998 y el 24 de septiembre de 1999 por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Aunque por motivos distintos, los recurrentes consideran que ha sido vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el art. 24.2 CE, puesto que la condena les ha sido impuesta sin prueba de cargo suficiente, por lo que pretenden el reconocimiento de la vulneración del derecho fundamental mencionado y la anulación consiguiente de ambas resoluciones.

No obstante, tal como se pone de manifiesto en las Sentencias, en la demanda de amparo y en las alegaciones del Fiscal, aunque se trate de una condena pronunciada en aquéllas, se refiere a los mismos hechos, acaecidos en idéntico lugar y ocasión, es preciso partir de que la condena impuesta a los demandantes, por lo que se refiere a la existencia de prueba de cargo, está basada en distintos elementos probatorios. En suma, pese a que puedan establecerse puntos de partida comunes en el análisis de la vulneración de la que se quejan ambos demandantes, el examen de lo sucedido en cada uno de los supuestos ha de realizarse necesariamente por separado.

2. Desde la primera de las perspectivas, por lo tanto refiriéndonos a los pronunciamientos generales y aplicables a los supuestos que nos someten los dos recurrentes, es preciso partir en ambos casos de nuestra doctrina general sobre el derecho a ser presumido inocente, proclamado en el art. 24.2 CE. Venimos afirmando reiteradamente que el contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, como regla de juicio, se identifica con el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías, a través de las cuales pueda considerarse acreditado el hecho punible con todos sus elementos, tanto objetivos como subjetivos, incluida la participación del acusado en los mismos. De este contenido hemos extraído como consecuencia que toda Sentencia condenatoria debe, en primer lugar, expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal, cuyo sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución, practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles -a algunas de las cuales nos referiremos más adelante. Finalmente, dentro de estos pronunciamientos generales, hemos afirmado la necesidad de que la prueba así practicada sea valorada y debidamente motivada por los Tribunales, con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia (SSTC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 2; 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 63/1993, de 1 de marzo, FJ 5; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de 29 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 111/1999, de 14 de junio, FJ 2; 33/2000, de 14 de febrero, FFJJ 4 y 5; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 12; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 124/2001, de 4 de junio, FJ 9; 17/2002, de 28 de enero, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre,

FJ 4; 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; y 137/2002, de 3 de junio, FJ 5).

En segundo lugar, y en cuanto a aquéllos de carácter general y de necesaria introducción a las peculiaridades de este caso, es preciso aludir a los límites de nuestro control. Una vez más es preciso afirmar que no nos corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE y el art. 741 LECrim atribuyen dicha tarea a los Tribunales penales, sino controlar exclusivamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia, de modo que tampoco es posible que entremos en el análisis de otras posibles inferencias distintas a las efectuadas por los órganos judiciales. Tales límites de la jurisdicción constitucional de amparo derivan, por un lado, de la imposibilidad legal de determinar los hechos del proceso [art. 44.1 b) LOTC] y, por otro, de la imposibilidad material de contar en el proceso de amparo con las garantías de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria. Ello, conforme hemos declarado también de forma continuada en el tiempo, nos impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por el Tribunal con arreglo a criterios de calidad u oportunidad. Hemos de limitarnos a comprobar que la prueba existente se ha obtenido y practicado conforme a la Constitución, que se trate de una prueba de cargo y que los hechos declarados probados puedan inferirse de ella de modo razonable (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 6; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; y 155/2002, de 22 de julio, FJ 7).

3. Sentado lo anterior, procede analizar ya las vulneraciones denunciadas referidas a cada uno de los casos, comenzando por la condena pronunciada contra don Manuel Dueñas Bernal. Tal como consta en los antecedentes de hecho, a los que nos remitimos, el demandante ha sido condenado por un delito contra la salud pública por participar en la venta de sustancias estupefacientes (una mezcla de heroína y cocaína) el día 23 de septiembre de 1996 en el interior de una vivienda sita en el núm. 72 de la calle Conrado del Campo de Málaga. El recurrente considera que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia porque la condena se funda en la declaración de un solo testigo, prestada ante la policía, en la que reconoció al recurrente como la persona que le había vendido la droga, y reconoció su efigie de entre las que se le mostraron en un grupo de fotografías. Esta declaración —y el consiguiente reconocimiento del demandante por el adquirente de la droga— no resultó adverada en fase de juicio oral, pues el testigo se retractó de la misma. Además, ni siquiera fue leída la declaración en el acto del juicio a los efectos previstos en el art. 714 LECrim, pues la acusación se limitó a pedir que la prueba documental se tuviera por reproducida. Según el recurrente, este testigo (cuya identidad permaneció además desconocida para las defensas, al haberse aplicado la Ley 19/1994 de protección de testigos) aunque inicialmente le reconoció, al negar tal reconocimiento en el acto del juicio —en el que se retractó de su anterior manifestación asegurando haber sido presionado por la policía—, dejó el pronunciamiento condonatorio huérfano de prueba válida para fundarlo.

Sin embargo, ni es cierto que la condena se funde exclusivamente en este testimonio, ni es cierto que conforme a nuestra doctrina el único modo de integrar esta declaración en la valoración probatoria sea el previsto en el art. 714 LECrim.

En primer lugar, tal como sostiene el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, y se resalta en la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, el demandante realiza una interpretación parcial de la motivación de la valoración probatoria llevada a cabo por los órganos judiciales. En efecto, tanto en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, como en la dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se considera acreditada la participación del demandante en los hechos no sólo por el testimonio del testigo al que se refiere el recurrente, sino también por las declaraciones de otros testigos directos (agentes de policía) prestadas en el acto del juicio y, singularmente, por las realizadas por uno de ellos que se encontraba observando directamente las compras de droga por medio de prismáticos, y que grabó parte de lo sucedido. Este agente de policía compareció en fase de investigación y prestó declaración en presencia del defensor del recurrente. En la misma fase de instrucción, y de forma conjunta con la declaración de este testigo, se llevó a cabo la proyección del vídeo grabado plasmándose la declaración y el resultado de su visión en un acta. Además, ambos órganos judiciales consideran revelador que fueran interceptados en el mismo momento algunos compradores de la sustancia estupefaciente portando papelinas de droga.

Partiendo, pues, de que la declaración de este testigo protegido no fue la única prueba tenida en cuenta por los órganos judiciales, incluso si consideráramos como el recurrente que la única prueba de su participación en los hechos por los que ha sido condenado fue la declaración de este testigo, no habría existido vulneración del derecho a la presunción de inocencia y, por lo tanto, el amparo debería ser desestimado.

Hemos dicho muy recientemente (SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7, y 155/2002, de 22 de julio, FJ 10) que aunque es cierto que, como regla general, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos judiciales en el momento de dictar Sentencia las que se practican en el acto del juicio oral, en presencia del Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia (debido a que el procedimiento probatorio ha de tener lugar con inmediación y presencia judicial y en debate contradictorio), en limitadas ocasiones es posible integrar en la valoración probatoria el resultado de diligencias de investigación siempre y cuando las mismas cumplan determinadas exigencias de contradicción. Contrariamente a lo que sostiene el recurrente, no sólo es posible introducir el contenido de lo declarado a través de la lectura del acta de declaración y el debate sobre la rectificación o retractación que prevé el art. 714 LECrim. También es posible introducir su contenido a través del interrogatorio en el acto del juicio oral. Así —hemos dicho en la primera de las resoluciones citadas— «el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal cumpliendo... la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción». En consecuencia, cuando como en este supuesto, se cumplen estas exigencias de contradicción y el Tribunal sentenciador se encuentra ante dos manifestaciones, analizadas en el acto del juicio, bien a través de la lectura de las anteriores, bien a través del interrogatorio del testigo, el órgano judicial puede dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena «ya que la defensa puede impugnar su contenido haciendo... las alegaciones que tenga por oportunas» (STC 155/2002, FJ 10).

Esto es, en definitiva, lo sucedido en este caso, en el que el Tribunal ha valorado la credibilidad de la retractación llevada a cabo por el testigo en el acto del juicio, una vez que dicha retractación fue objeto de debate (casi del debate único en el acto del juicio, según consta en el acta). Más aún cuando el análisis de la credibilidad

se realiza respecto de la correspondencia de la primera de las manifestaciones con el resultado del resto de las pruebas practicadas en el acto del juicio. No existe, por lo tanto, vulneración del derecho a la presunción de inocencia y, por consiguiente, ha de ser denegado el amparo que nos pide don Manuel Dueñas Bernal.

4. La pretensión de amparo de don Rafael Ruiz Molina se basa en que su condena se fundamenta exclusivamente, según afirma, en la declaración de testigos de referencia. Y esta condena no cumpliría las exigencias de nuestra doctrina sobre la validez de dichos testimonios pues, en primer lugar (aunque lo sitúe en el último en su demanda), ni siquiera consta en la causa el motivo por el que el testigo directo no pudo comparecer. Y, respecto a las declaraciones de los testigos directos que escucharon las declaraciones del testigo de referencia, el demandante sostiene que, aun prestadas en el acto del juicio, en ninguna de ellas los testigos directos mencionan el nombre de la persona que presuntamente les indicó que el recurrente le había vendido droga. Además, sus manifestaciones ni siquiera habrían sido objeto de debate en el plenario.

Es cierto, tal como sostienen el demandante de amparo y el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, que aunque el testimonio de referencia puede ser uno de los actos de prueba en los que fundar una decisión condenatoria, se trata de un medio que puede despertar importantes recelos o reservas para su aceptación sin más como instrumento apto para desvirtuar la presunción de inocencia.

En efecto, se afirma en la STC 209/2001, de 22 de octubre, transcrita en la más reciente STC 155/2002, de 22 de julio, que «de un lado, incorporar al proceso declaraciones testificiales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediación 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 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 definitiva, nuestra doctrina parte de que «el recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal» (SSTC 79/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 10; y 155/2002, ya citada, FJ 17). Y entre los supuestos en los que hemos declarado la existencia de esta imposibilidad real y efectiva se encuentran aquéllos en los que el testigo se encuentra en ignorado paradero, es decir los casos en los que es imposible la comparecencia en juicio del testigo directo (STC 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3). Precisamente en la Sentencia mencionada analizamos un supuesto parecido al presente, pues el elemento incriminitorio era, como en este caso, el reconocimiento del recurrente en amparo.

Como requisito adicional, aun cumplida la primera exigencia referente a la imposibilidad real y efectiva de que el testigo directo comparezca, hemos requerido además que la declaración de los testigos de referencia se preste en el juicio oral con las debidas garantías de inmediación y contradicción. Cumplidas estas premisas, las declaraciones prestadas por los testigos de referencia pueden servir para desvirtuar la presunción de inocencia; en definitiva, para fundar la condena respetando el contenido esencial de este derecho (STC 209/2001, de 22 de octubre, FFJJ 5 y 6).

Finalmente, en el presente caso es un elemento a tener en cuenta que el testimonio de referencia no ha sido la única prueba utilizada por el Tribunal para justificar la condena (SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterpertinger contra Austria*, §33, y de 26 de abril de 1991, caso *Ach contra Austria*, § 28), según destacaremos seguidamente.

5. De acuerdo con los hechos declarados por los órganos judiciales (intocables para nosotros por así disponerlo el art. 44.1.b LOTC), tal y como aparecen en la copia testimoniada remitida por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, el referenciado como testigo núm. 1 no pudo ser localizado para que compareciese al acto del juicio. Según un informe de la policía local de Málaga fue imposible averiguar su paradero y en el domicilio que aparecía en las actuaciones (folio 15) no pudo ser citado. Así lo constata expresamente el Tribunal Supremo. Pese a lo manifestado por el recurrente, estamos, pues, ante un supuesto en el que no fue posible la citación del testigo directo por encontrarse éste en ignorado paradero.

En segundo lugar, también frente a lo expresado por quien recurre y de conformidad con lo expuesto por los órganos judiciales y, en esta sede, por el Ministerio Fiscal, los dos testigos de referencia a que se refieren las resoluciones combatidas, identificados como policías números 18.062 y 47.880, comparecieron al acto del juicio y en él fueron interrogados por las manifestaciones vertidas ante ellos por el testigo directo (declaraciones plasmadas en el folio 15 de las actuaciones), y ambos contestaron que fueron realizadas a su presencia. Además, tales declaraciones de los testigos de referencia identificaban (con la expresada limitación de la reserva del nombre del testigo) a la persona que efectuó el reconocimiento, por remisión al contenido de lo que éste manifestó en su presencia y se plasmó en la declaración prestada en sede policial.

Aclarado, pues, que no son ciertas las bases fácticas de partida del demandante de amparo y aplicando la doctrina antes expuesta al supuesto que enjuiciamos, hemos de concluir que la condena así fundada no vulnera el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, pues se cumple estrictamente el canon que hemos elaborado para su validez.

Además —tal como se ha apuntado precedentemente— no se trata de la única prueba practicada, dado que la condena se ha basado también y expresamente en otras valoradas por los órganos judiciales y destacando que ante este Tribunal lo que se impugna es la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo, subrayamos que en dicha resolución y en su fundamento jurídico segundo literalmente se dice que además de los testimonios de referencia, «se habían ocupado a los compradores paquetillos con mezcla de cocaína y heroína, circunstancia de importante corroboración de la realidad de la existencia de droga».

En definitiva, estamos en presencia de declaraciones, prestadas con inmediación y contradicción en el juicio oral por testigos de referencia, que han sido valoradas por los Tribunales ante la imposibilidad de contar con las declaraciones del testigo directo. Si a ello se añade

que las mismas no constituyen la única base probatoria que justifica la condena, en la medida en que además resultaron corroboradas por otros elementos incriminadores soportados en la prueba referenciada, obvio resulta ratificar la suficiencia de las mismas y, en definitiva, su virtualidad para tener por destruido el principio de presunción de inocencia.

Procede, por lo tanto, denegar el amparo solicitado por don Rafael Ruiz Molina.

## FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Manuel Dueñas Bernal y don Rafael Ruiz Molina.

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

Dada en Madrid, a veinticinco de noviembre de dos mil dos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

**24806** *Sala Segunda. Sentencia 220/2002, de 25 de noviembre de 2002. Recurso de amparo 5497/99. Promovido por doña Ana Jesús Sánchez Montero frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que desestimó su recurso de audiencia al rebelde, en un litigio en que había sido condenada a pagar una cantidad.*

*Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal tras intentar el personal en una dirección errónea, que era la que constaba en el Registro Mercantil.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugenio Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5497/99, promovido por doña Ana Jesús Sánchez Montero, representada por el Procurador de los Tribunales don Enrique Sorribes Torra y asistido por el Abogado don Óscar Salomón Rivero de Beer, contra Sentencia de 18 de noviembre de 1999 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictada en procedimiento de audiencia al rebelde (rollo 478/99). Ha intervenido el Ministerio Fis-

cal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 23 de diciembre de 1999, presentado en el Juzgado de guardia el 20 de diciembre de 1999, se interpuso el recurso de amparo que se deja mencionado en el encabezamiento y que se fundamenta en los siguientes hechos, según se relatan sustancialmente en el escrito de demanda:

a) La recurrente en amparo «vive desde hace muchos años en la calle Garbí, 9 (Urbanización Vilardell) de la ciudad de Mataró (Barcelona)». Con fecha 7 de abril de 1999 «acudió al Registro de la Propiedad de Mataró para realizar unas gestiones y pudo comprobar con asombro cómo por parte del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia n.<sup>o</sup> 4 de Zaragoza, y en mérito de los autos de menor cuantía 222/97-A, seguidos a instancias de Transportes Roly, S. L., se había trulado embargo sobre su mitad indivisa de dicha finca y otras, sin que en ningún momento hubiera sido emplazada ni hubiera tenido conocimiento alguno de la vertencia de dicho procedimiento».

b) La empresa Transportes Roly S. L. —según se informó en dicho Juzgado a la ahora recurrente en amparo— había formulado demanda de juicio de menor cuantía contra ella, «en su condición de vocal del Consejo de Administración de la empresa Tranaldis S. L., contra dicha sociedad y contra los restantes miembros del citado Consejo en reclamación de la cantidad de 1.170.187 pts.».

c) El Juzgado de Zaragoza admitió a trámite la demanda y ordenó se practicara el emplazamiento de la Sra. Sánchez Montero en el domicilio señalado en la demanda, y que era el de la calle Garbí, 9 (Urbanización Vilardell), en Barcelona (con omisión, por lo tanto, de la ciudad de Mataró). Se libró al efecto el correspondiente exhorto, constando en los autos su resultado negativo mediante diligencia de 27 de marzo de 1997 del Juzgado, que dice lo siguiente: «Constituidos en la referida calle ésta carece de numeración ya que los edificios que hay corresponden a calle S'Agaró y Avda. Meridiana teniendo acceso por estas calles. Asimismo, preguntando a vecinos de la zona por la Urbanización Vilardell manifiestan que al menos que ellos sepan nunca se ha denominado así a aquel barrio por lo que puede tratarse de un error, de lo que certiflico».

En vista del resultado del exhorto se emplazó a dicha demandada por edictos y se siguió el pleito en su rebeldía, que terminó por Sentencia de fecha 2 de febrero de 1998, la cual estimó la demanda condenando a todos los codemandados al pago solidario a la parte actora de las cantidades reclamadas por ésta. Dicha Sentencia, se afirma en la demanda «es firme y no fue notificada a mi representada».

d) Conocida la existencia de dicho procedimiento, la Sra. Sánchez Montero se personó en el mismo e interpuso «incidente de nulidad de actuaciones al amparo de lo dispuesto en el art. 240, apartados 2 y 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial», el cual fue desestimado por Auto de 25 de mayo de 1999. El razonamiento jurídico segundo del Auto dice que «según consta en la certificación del Registro Mercantil aportada con la demanda, el domicilio de dicha demandada se encontraba en la ciudad de Barcelona, aunque en la misma calle y número que el de Mataró, y es en el citado domicilio donde se practicó el emplazamiento, recurriendo posteriormente, al resultar negativo el anterior, al emplazamiento por edictos». Concluye la resolución judicial diciendo que «ninguna infracción es de apreciar en la