Hemos afirmado en nuestra STC 297/1993, de 18 de octubre (FJ 4), que «desde la perspectiva constitucional resulta imprescindible que en el pliego de cargos se reflejen de forma suficientemente precisa los hechos objeto de la imputación». Pues bien, como ya quedó dicho, el Ministerio Fiscal sostiene que en el caso que enjuiciamos no ha sido así, pues en ninguna de las resoluciones del expediente administrativo sancionador se especificaron las declaraciones constitutivas de la falta grave objeto de sanción, y que, por tanto, don Juan Burgos Ripoll se ha visto obligado a impugnar la decisión administrativa sin una auténtica precisión de los hechos que constituían la infracción de la que se le acusa (su «ratificación» con lo declarado por los concejales, sus manifestaciones sobre la bajada del sueldo o las vertidas sobre la retirada de multas por el Alcalde y la correspondiente desmoralización de la policía local). Para la representación procesal del Ayuntamiento de Ribarroja del Turia, por el contrario, el demandante de amparo fue informado de modo concreto y personalizado de las específicas declaraciones aparecidas en el diario «Levante» ya que el instructor puso en antecedentes al inculcado y en el expediente consta copia del artículo publicado en su día.

Siendo esto último cierto, como así lo prueba el acta de declaración del inculcado, lo es también que en el procedimiento administrativo sancionador el pliego de cargos cumple una función análoga a la del escrito de conclusiones provisionales en el proceso penal, y que, si en el mismo no se contienen los hechos relevantes y esenciales para efectuar la calificación jurídica (STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6) de la infracción administrativa, se lesionan las garantías básicas de dicho procedimiento sancionador con la consiguiente vulneración de las contenidas en el art. 24.2 CE. Es, por ello, exigible, a la luz del derecho fundamental a ser informado de la acusación, que el pliego de cargos contenga los elementos esenciales del hecho sancionable y su calificación jurídica para permitir el ejercicio del derecho de defensa; en suma, que en el pliego de cargos se determinen con precisión los caracteres básicos de la infracción cuya comisión se atribuye al inculcado. Estas exigencias no se han observado en el caso que nos ocupa, en el que la indeterminación de los tipos de infracciones graves objeto de sanción [“grave desconsideración con los superiores, compañeros y subordinados»; y «falta de obediencia debida a los superiores y autoridades»: art. 7.1 e) y a) del Real Decreto 33/1986, de 1 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado] y la afectación del derecho fundamental a la libertad de expresión, con independencia de su falta de invocación en el proceso contencioso-administrativo, requerían un mayor esfuerzo de precisión de las expresiones proferidas constitutivas de dicha infracción a fin de evitar la indebida limitación del ejercicio del mencionado derecho fundamental. En consecuencia, se ha de concluir declarando la lesión del derecho del recurrente a ser informado de la acusación.

6. Todo lo expuesto conduce a la estimación parcial del recurso de amparo y, consecuentemente, a la anulación de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de noviembre de 1999 y de la Resolución del Ayuntamiento de Ribarroja del Turia, de 11 de noviembre de 1996, en la que se impone al demandante de amparo la sanción de un mes de suspensión de empleo y sueldo, que había confirmado aquélla.

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 formulado por don Juan Burgos Ripoll y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a ser informado de la acusación (art. 24.2 CE).

2.º Anular la Sentencia núm. 1150/1999 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 12 de noviembre de 1999, y la Resolución del Ayuntamiento de Ribarroja del Turia, de 11 de noviembre de 1996, en la que se impone al demandante de amparo la sanción de un mes de empleo y sueldo.

3.º Desestimar el recurso de amparo en todo lo demás.

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

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

304

Sala Primera. Sentencia 206/2003, de 1 de diciembre de 2003. Recurso de amparo 404-2001. Promovido por don Juan Heredia Rodríguez frente a las sentencias de la Audiencia Provincial y de Juzgado de lo Penal de Granada que le condenaron por un delito de robo con intimidación en una sucursal bancaria.

Supuestas vulneración del derecho a la presunción de inocencia: Condena penal fundada en la identificación efectuado por un menor ante el Fiscal de Menores. Voto particular.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 404-2001, promovido por don Juan Heredia Rodríguez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas y asistido por el Abogado don Manuel Martínez del Valle Torres, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de 22 de diciembre de 2000, que confirma en apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada, de fecha 31 de julio de 2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de enero de 2001, la Procuradora de los Tribunales doña Belén Jiménez Torrecillas, en nombre y representación de don Juan Heredia Rodríguez, formula demanda de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento, por las que se condena al ahora demandante de amparo como autor de un delito de robo con intimidación a la pena de tres años y seis meses de prisión, así como al pago de una tercera parte de las costas y a indemnizar conjunta y solidariamente con los otros condenados a la Caja General de Ahorros de Granada en la cantidad de 643.000 pesetas.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho, que se exponen sintéticamente en lo que concierne al objeto del amparo solicitado:

a) El recurrente fue condenado —junto con otros dos coencausados— por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Granada, en Sentencia de 31 de julio de 2000, como autor de un delito de robo con intimidación, con la agravante de disfraz, a la pena de tres años y seis meses de prisión, así como al pago de una tercera parte de las costas y a indemnizar conjunta y solidariamente con los otros condenados a la Caja General de Ahorros de Granada en la cantidad de 643.000 pesetas.

b) El Juzgado estimó probado que el recurrente y los otros dos condenados, en compañía de un menor, puestos previamente de acuerdo y con el propósito de obtener un ilícito beneficio, se dirigieron a una sucursal de la Caja de Ahorros de Granada. Al llegar al lugar, y según lo previamente acordado, el menor tocó el timbre de la oficina y al abrir, el recurrente y otro de los condenados irrumpieron en la entidad bancaria con los rostros tapados con capuchas, esgrimiendo lo que parecía ser una pistola y un revolver metálicos, y exigieron la entrega de dinero a un empleado, consiguiendo sustraer 643.000 pesetas. Posteriormente, huyeron en dos ciclomotores, en uno de los cuales esperaba el tercer condenado, que había permanecido vigilando en el exterior.

La prueba de cargo fundamental es la testifical del menor que tocó el timbre de la entidad bancaria, como puede apreciarse en el vídeo grabado por la propia entidad, visionado en el acto del juicio oral.

Dicho menor, inicialmente, en su declaración ante la policía, inculpa a los tres condenados y describe cómo sucedieron los hechos. Al día siguiente, al comparecer ante el Fiscal de Menores, ratifica la declaración prestada ante la policía, aunque en dicha exploración se hacen constar unas manifestaciones de su madre, según la cual su hijo había declarado por miedo y por la situación en la que se encontraba (detenido), pero que los nombres se los decía la policía y él contestaba sí o no.

Posteriormente remite una carta a su Letrada (folio 113) en la que manifiesta que se sintió presionado por la policía y, finalmente, en su declaración ante el Juez de Instrucción y en el acto del juicio oral no ratifica la inicial de contenido incriminatorio, sino que sostiene que manifestó lo que le dijo la policía. En el acto del juicio oral, practicada la declaración testifical del menor y al resultar ésta contradictoria con las iniciales de contenido incriminatorio vertidas ante la policía y ante el Fiscal de Menores (en otro procedimiento conexo) la Juez procede a dar lectura a las anteriores declaraciones para que el testigo fuera interrogado sobre ellas y sobre las razones de haberlas cambiado. En consecuencia, y entendiéndose que de este modo quedaba suficientemente garantizada la contradicción, y que, debidamente incorporada la prueba practicada en fase de instrucción al juicio oral, puede servir para fundar una convicción, el Juzgado dicta la Sentencia condenatoria a la que ya se ha hecho referencia.

Más allá de la prueba testifical sólo existen los siguientes indicios tenidos en cuenta por la Sentencia de instancia como elementos de corroboración: la posesión de ciclomotores similares a los usados en el atraco y que el recurrente pintó el suyo de otro color.

c) Frente a la anterior resolución se interpuso recurso de apelación, desestimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, en Sentencia de 22 de diciembre de 2000, que confirma íntegramente la apelada, apreciando que no hay infracción alguna del principio de presunción de inocencia, por cuanto la Juez de instancia ha explicado suficientemente «por qué da crédito a la declaración del menor, examinada en su total contexto», y ha añadido indicios que, sumados a la testifical, la llevan a la solución acertada.

3. La demanda de amparo invoca la vulneración de los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), sosteniendo la inexistencia de prueba de cargo suficiente para desvirtuar ésta, por cuanto la prueba practicada no puede considerarse regularmente obtenida y, en consecuencia, no puede ser tenida en cuenta a la hora de fundamentar la Sentencia condenatoria.

El recurrente afirma que no era posible la incorporación al acto del juicio de las declaraciones iniciales prestadas por el menor, primero ante la policía y posteriormente al ser sometido a exploración ante el Fiscal de Menores, pero en ningún momento ante el Juez instructor, y contradictorias con las vertidas en el acto del juicio oral, por cuanto no se trata de las declaraciones sumariales a las que se refieren los arts. 714 y 730 LECrim, ya que éstas son exclusivamente las prestadas durante la instrucción ante el Juez instructor, como ha declarado este Tribunal en la STC 51/1995, y ni la declaración ante la policía, ni la prestada durante la exploración en la Fiscalía de Menores lo son.

Respecto de la declaración incriminatoria vertida ante la policía, añade que tampoco fue ratificada en el acto del juicio por los funcionarios policiales ante los que se prestó (al no haber sido propuestos como testigos para su ratificación). Por tanto, y citando de nuevo la STC 51/1995, concluye que dicha declaración carece de valor probatorio. En cuanto a la declaración ante el Fiscal de Menores, sostiene que tampoco se le puede otorgar valor probatorio, porque aunque goce de la presunción de autenticidad (conforme al art. 5 del Estatuto del Ministerio Fiscal) no puede tener naturaleza de prueba plena, sino que ha de someterse a los principios rectores del juicio oral (inmediación y contradicción), máxime en un caso como éste, en que el explorado es un menor y las personas a las que acusaba llevaban dos días detenidas en dependencias policiales y tenían designado Abogado. No obstante, como no estuvieron presentes las defensas de los acusados (lo cual era factible) en la declaración para poder interrogarlo, se vulneran los derechos de contradicción y defensa del art. 24.2 CE. Cita abundante jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con el derecho del acusado a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra.

A la vista de todo lo cual, como las citadas declaraciones carecen de valor probatorio (al haberse incorporado incorrectamente al proceso, con vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías) y en ellas se fundamenta la condena, cabe concluir que se ha vulnerado también el principio de presunción de inocencia.

Por ello, solicita que se le otorgue el amparo y que se anulen las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Por providencia de 11 de febrero de 2002, la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en

el art. 51 LOTC, al haberse recibido ya los testimonios de las actuaciones, requerir al Juzgado de lo Penal para que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del demandante, a fin de que pudieran personarse en el proceso.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Transcurrido el término conferido, mediante Auto de 22 de abril de 2002 se acordó suspender la ejecución de la Sentencia impugnada en lo relativo a la pena de prisión de tres años y seis meses y denegar la suspensión en cuanto al pago de las costas procesales y de la indemnización.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de fecha 11 de marzo de 2002, la Sala acuerda, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones del presente recurso de amparo por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. El día 27 de marzo de 2002 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, quien interesa la denegación del amparo solicitado.

Por lo que respecta a la supuesta irregularidad de la introducción de las declaraciones policiales en el plenario, recuerda el Fiscal, citando las SSTC 201/1989 y 7/1999, que no se puede negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal exigen, siempre que sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción, convirtiéndose así en medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia.

Entiende el Fiscal que las garantías que este Tribunal ha exigido para poder otorgar validez a la prueba practicada en fase sumarial se refieren sólo a aquellas pruebas que no pueden reproducirse íntegramente en el acto del juicio, pero no son exigibles respecto de las que son susceptibles de reproducción íntegra en el juicio oral, al adoptarse las garantías precisamente en la fase de plenario. Y, en el presente caso, lo que es objeto de valoración por parte del Juez de lo Penal no es el contenido de la declaración policial y la posterior ante el Fiscal de Menores, sino la propia declaración del testigo en la vista oral, en cuyo desarrollo se incorporan referencias a anteriores declaraciones, no para dotarlas de valor autónomo, sino para analizar la veracidad de lo que se está exponiendo, argumentando los órganos judiciales acerca de la inconsistencia y falta de veracidad de lo declarado en la vista oral. Por tanto, las declaraciones ante la policía y el Fiscal no han sido dotadas de valor autónomo, sino que es la amplitud de la prueba testifical llevada a cabo en el plenario lo que ha llevado a la convicción judicial de la coparticipación en el hecho delictivo de otras personas, ante la inconsistencia de los alegatos exculpatorios ofrecidos en el juicio por el testigo menor de edad.

Por otra parte, destaca que el propio menor en el acto del juicio reconoció que había declarado lo que consta en el atestado policial y en el expediente de menores seguido por el Fiscal, aunque justificando el sentido de sus declaraciones en la existencia de coacción policial. Por tanto, es el propio testigo quien recoge en su declaración los nombres de los copartícipes, aunque sea para exculparlos, ofreciendo una justificación sobre el cambio

de su inicial versión inculpativa que el Juez de lo Penal estima carente de razonabilidad. Siendo así, ha de concluirse que el *thema probandi* se ha introducido con todas las garantías en el plenario y que los órganos judiciales han valorado libremente la prueba practicada, motivando con largueza sus razonamientos, por lo que no cabe apreciar la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

8. El día 8 de abril de 2002 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones del demandante de amparo, en el que se reitera esencialmente lo expuesto en su escrito inicial.

9. Por providencia de fecha 5 de noviembre de 2003 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de los de Granada de 31 de julio de 2000, por la que se condena al recurrente como autor de un delito de robo con intimidación, y contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada de 22 de diciembre de 2000, que confirma aquélla en apelación.

La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, por entender que la prueba de cargo en la que se sustenta la condena, concretamente, las declaraciones de un menor, copartícipe en los hechos, ante la policía y ante el Fiscal de Menores, no puede considerarse válida, dado que no se trata de diligencias sumariales, al no haberse prestado en ningún momento ante el Juez, y que en su práctica se vulneró la garantía de contradicción. Por ello, entiende que no podían incorporarse al acto del juicio oral y que al fundarse en ellas la condena se vulnera la presunción de inocencia.

El Ministerio Fiscal, por el contrario, solicita la denegación del amparo por entender que las declaraciones del menor ante la Policía y el Fiscal se han introducido en el plenario con todas las garantías y que los órganos judiciales han valorado la prueba practicada libremente, motivando con largueza sus razonamientos.

Ya en este punto, ha de advertirse que las dos vulneraciones de derechos fundamentales que alega el demandante «se encuentran indisolublemente unidas, de tal forma que constituyen una única secuencia de hechos que han de ser enjuiciados conjuntamente y que reconducen el fondo de la cuestión planteada a la hipotética infracción del derecho a la presunción de inocencia» (STC 36/1995, de 6 de febrero, FJ 1).

En consecuencia, se trata de dilucidar cuál sea la eficacia probatoria de unas declaraciones inculpativas prestadas por un menor ante la policía y ante el Fiscal de Menores, no ratificadas ni ante el Juez de Instrucción, ni ante el Juez de Menores, ni en el acto del juicio oral, sino tajantemente desmentidas en estas sedes jurisdiccionales, habiendo alegado el recurrente que el menor actuó bajo la presión policial.

2. Así centrado el objeto del debate, conviene recordar la doctrina de este Tribunal en relación con los requisitos constitucionales de validez de la prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

a) Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3, venimos afirmando como regla general que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de

dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes (así, entre otras muchas, SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2; 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2; 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2).

De esta exigencia general «se desprende que las diligencias llevadas a cabo durante la fase instructora del proceso penal no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica, por tanto, no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de permitir la apertura del juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y la defensa» (STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2, citando SSTC 101/1985, de 4 de octubre, 137/1988, de 7 de julio, 161/1990, de 19 de octubre).

b) No obstante, desde la STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, nuestra jurisprudencia ha afirmado expresamente que dicha regla general admite excepciones, que en cuanto tales han de ser interpretadas restrictivamente (STC 36/1995, de 6 de febrero, FJ 2), a través de las cuales puede considerarse conforme a la Constitución integrar en la valoración probatoria el resultado de ciertas diligencias sumariales que, habiéndose practicado con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, sean reproducidas en el acto del juicio, de modo que quede suficientemente garantizada la contradicción.

En concreto, este Tribunal ha admitido tal posibilidad, a través de las previsiones de los artículos 714 y 730 LECrim, siempre que «el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10).

En esta misma Sentencia afirmábamos también que, en tales supuestos, «la doctrina de este Tribunal nunca ha exigido que la declaración sumarial con la que se confronta la distinta o contradictoria manifestación prestada en el juicio oral haya debido ser prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial».

c) Ahora bien, debemos recordar aquí, como ya hicieramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 LECrim «se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara concluida la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene

por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía». Por tanto, las declaraciones prestadas ante la policía no se convierten sin más en prueba de cargo por el hecho de someterlas a contradicción en el acto del juicio oral, «siendo preciso que la declaración sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial».

Y ello porque la garantía de contradicción no es la única exigible para poder dotar del carácter de prueba de cargo válida a una declaración inculpativa no prestada en el acto del juicio, constituyendo la presencia de la autoridad judicial en la prestación o en la ratificación de la misma una exigencia inexcusable, por tratarse del «único órgano que, por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria» (STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 5).

d) Por último, en relación con las diligencias policiales de investigación hemos afirmado expresamente, también desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que no constituyen por sí mismos medios de prueba válidos para desvirtuar la presunción de inocencia, sin que baste para que se conviertan en prueba con su reproducción en el acto del juicio. Sólo cuando concurren circunstancias excepcionales, que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral, hemos considerado admisible la introducción en el juicio de los resultados de estas diligencias a través de auténticos medios de prueba, practicados con todas las garantías (SSTC 36/1995, de 6 de febrero, FJ 2; 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2; 7/1999, de 8 de febrero, FJ 2).

En concreto, en la STC 51/1995, de 23 de febrero, sostuvimos que las declaraciones prestadas por un coimputado en dependencias policiales no ratificadas sino desmentidas en presencia judicial no podían ser consideradas prueba de cargo, por no cumplir las condiciones del art. 714 LECrim, que se refiere exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en fase instructora propiamente dicha, y no ostentar eficacia probatoria anticipada o preconstituida alguna. «Para que tal declaración hubiera podido incorporarse al juicio oral, adquiriendo así el valor de prueba de cargo, hubiera sido imprescindible, bien que el coimputado se ratificara en ella ante el Juez de Instrucción —posibilitando así la utilización del cauce previsto en el art. 714 LECrim—, bien que los funcionarios de policía ante quienes se prestó el citado testimonio declarasen como testigos en el acto del juicio oral, con la observancia de los principios de contradicción e inmediación».

3. En el presente caso, del examen de las resoluciones judiciales impugnadas y de las actuaciones remitidas se desprende lo siguiente:

a) Tras ser identificado y detenido el menor Diego (que entonces contaba con quince años de edad), en relación con su presunta intervención en un robo cometido en una entidad bancaria, presta una primera declaración ante la policía el 3 de junio de 1998 (folios 125 y 126), en presencia de su Letrada y de su madre, en la que, tras serle exhibido el vídeo con las secuencias del atraco, reconoce que es él quien aparece llamando al timbre de la entidad bancaria e identifica al ahora demandante de amparo como uno de los individuos que sale de la Caja de Ahorros, contestando afirmativamente a la pregunta de la policía sobre si el citado individuo era Juan Heredia Rodríguez.

b) Al día siguiente, 4 de junio de 1998, presta declaración ante el Fiscal de Menores (folios 127 y 128), igualmente asistido por su madre y su Letrada, en la que se ratifica íntegramente en las declaraciones vertidas ante la policía, constandingo en el acta también unas manifestaciones de la madre, quien sostiene que su hijo «ha dicho los nombres porque ha tenido miedo de lo ocurrido

y de la situación en la que se encuentra, pero que los nombres se los decía la Policía y él contestaba sí o no».

c) Con posterioridad, el día 16 de diciembre de 1998, el menor comparece ante el Magistrado Juez del Juzgado de Menores de Granada, asistido por su Letrada, y se retracta de sus anteriores declaraciones, manteniendo que él iba al banco a cambiar dinero y que a los individuos que entraron detrás de él, empujándolo, no los conocía de nada (folios 181 y 182).

Ese mismo día comparece, en calidad de testigo, ante el Juzgado de Instrucción, en presencia de los Letrados de los otros tres imputados, donde es interrogado en relación con una carta enviada por él a su Letrada e incorporada a las actuaciones (folio 113), en la que, retractándose de sus manifestaciones anteriores, afirma que los nombres se los insinuó la policía. En dicha declaración ante el Juez de Instrucción (folios 121 y 122) vuelve a manifestar que se limitó a decir sí a las preguntas de los policías que fueron los que le indicaban los nombres.

d) Finalmente, en el acto del juicio oral, en el que comparece en calidad de testigo, el menor nuevamente se retracta de sus iniciales declaraciones inculpativas, que le fueron leídas, manifestando que no las recordaba y que declaró lo que le dijo la policía.

e) La Sentencia del Juzgado de lo Penal sustenta su conclusión condenatoria en la testifical del menor, entendiéndolo que, a la vista de la retractación del testigo en el juicio y tras serle leídas sus declaraciones anteriores ante la policía y el Fiscal de Menores en dicho acto y haber sido interrogado sobre las mismas, el Tribunal de instancia puede otorgar prevalencia a la prueba practicada en instrucción sobre la practicada en el plenario, por estimarla más creíble. A ello añade la existencia de otros indicios corroboradores, como la posesión de ciclomotores similares a los usados en el atraco, y el hecho de que el ahora recurrente en amparo pintase el suyo de otro color, sin duda para evitar ser reconocido.

4. De lo anteriormente expuesto se concluye que las únicas declaraciones de contenido inculpativo son las prestadas por el menor ante la policía y posteriormente ante el Fiscal de Menores, declaraciones formuladas en un procedimiento distinto y sin contradicción, y que en ningún momento fueron ratificadas en presencia judicial durante la fase de instrucción del procedimiento del que trae causa el presente recurso de amparo, y de las que se retracta en el acto del juicio, al que comparece en calidad de testigo.

Así las cosas, la cuestión a examinar es la de si tales declaraciones reúnan los requisitos constitucionalmente necesarios para incorporarse por la vía del art. 714 LECrim al acervo probatorio a tener en cuenta para la formación de la convicción judicial.

Por lo que respecta a las declaraciones prestadas ante la policía, la anterior conclusión resulta de la mera aplicación al caso de nuestra doctrina, ya que no concurren las circunstancias excepcionales que hicieran imposible la práctica de la prueba en la fase instructora o en el juicio, sino que, por el contrario, el menor comparece y declara tanto ante el Juez de Instrucción como en el acto del juicio, si bien retractándose de sus iniciales manifestaciones. En tales circunstancias, las iniciales declaraciones inculpativas prestadas ante la policía no podían erigirse en prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ni mediante su lectura en el acto del juicio, ni aunque su resultado se hubiera introducido en dicho acto a través del testimonio de referencia de los funcionarios policiales, pues las garantías del proceso justo imponen que cuando existe un testigo presencial el órgano judicial le oiga directamente y forme su convicción a partir del testimonio prestado a su presencia (a fin de percibir directamente los elementos que

puedan ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad) y sometido a contradicción.

5. Cuestión distinta es la planteada en relación con la declaración prestada ante el Fiscal en la exploración del procedimiento de menores.

Ante todo, es preciso señalar que la declaración ante el Fiscal de Menores no es una mera actividad policial de investigación, sino una diligencia practicada en el momento inicial de otro procedimiento (el previsto en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores), con todos los requisitos y garantías formalmente exigibles y ante un órgano al que, conforme a dicha normativa, corresponde incoar el oportuno expediente y dirigir la investigación de los hechos a los efectos de su comprobación y de la participación del menor en los mismos, correspondiéndole también la defensa de los derechos, la observancia de las garantías y de la integridad física y moral del menor. Como señalábamos en STC 60/1995, de 17 de marzo, FJ 5, al analizar la naturaleza del procedimiento de menores previsto en la citada ley, en ella se atribuyen las funciones instructoras al Ministerio Fiscal (correspondiendo al Juez de Menores las de enjuiciamiento y decisión), si bien le están vedados los actos puramente jurisdiccionales, que la Constitución encomienda expresamente a Jueces y Magistrados.

Por otra parte, la posición institucional del Ministerio Fiscal es muy distinta de la de la policía. En efecto, se trata de un órgano integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial (art. 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, modificada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo), que ejerce sus funciones, conforme al art. 124.2 CE, con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad, principios éstos recogidos y desarrollados en los arts. 2.1, 6 y 7 del citado Estatuto. También hemos de recordar que, conforme a lo previsto en su art. 5, todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de la presunción de autenticidad.

6. Sobre esta base, es de subrayar:

a) Que, aunque la declaración inculpativa del menor, ahora examinada, no se ha prestado ante la autoridad judicial, se ha producido ante un órgano público que por exigencias constitucionales ejerce sus funciones con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad.

b) Que en el procedimiento de menores corresponden al Fiscal las actuaciones de investigación que, si bien formalmente no son sumariales, desde el punto de vista material implican una instrucción funcionalmente equiparable a la del sumario por lo que, dadas las características del Ministerio público, gozan de la presunción de autenticidad.

c) Ciertamente, los límites subjetivos del expediente de menores, circunscrito a la comprobación del hecho y de la participación de los menores, dificultan la contradicción en cuanto a los copartícipes en los hechos mayores de edad, pero «la doctrina de este Tribunal nunca ha exigido que la declaración sumarial con la que se confronta la distinta o contradictoria manifestación prestada en el juicio oral haya debido ser prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10).

En estos términos, ha de admitirse la aptitud constitucional de la declaración del menor ante el Fiscal de Menores para incorporarse por la vía del art. 714 LECrim al acervo probatorio a tener en cuenta por el juzgador a la hora de formar su convicción, garantizándose de este modo la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e intermediación (por todas, SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10). Y, como señalábamos en esta última Sentencia, si se cumplen las exigencias reseñadas, «el órgano sentenciador se encuentra ante pruebas válidas y puede dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena, ya que la defensa puede impugnar su contenido haciendo a su respecto las alegaciones que tenga por oportunas» (STC 155/2002, FJ 10 y todas las allí citadas).

7. Ahora bien, al tratarse del testimonio de un coimputado o, más precisamente, de un copartícipe en los hechos, su validez como prueba de cargo estaría subordinada —conforme a nuestra jurisprudencia— a la existencia de una mínima corroboración, sin la cual no puede hablarse de base probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 115/1998, de 1 de junio, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 155/2002, de 22 de julio, FJ 11), exigencia que puede considerarse cumplida en el presente caso, dado que la Sentencia de instancia cita como elementos de corroboración la posesión por los acusados de ciclomotores similares a los usados en el atraco y que el recurrente pintó el suyo de otro color, sin duda para no ser reconocido.

En atención a todo lo expuesto, cabe afirmar que la condena del demandante se fundó en pruebas de cargo válidas para desvirtuar la presunción de inocencia, agotándose en esta constatación nuestras posibilidades de control, por lo que procede denegar el amparo solicitado.

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 Juan Heredia Rodríguez.

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 404-2001, al que se adhiere la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde

1. Aunque como Ponente he expresado con la máxima fidelidad el parecer de la Sala, con proclamado respeto a la misma, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, considero conveniente expresar mi criterio parcialmente discrepante del que ha sostenido la mayoría.

Mi discrepancia va referida exclusivamente al fundamento jurídico 5 y siguientes, pues entiendo que la aplicación de la doctrina de este Tribunal, recogida en el fundamento jurídico 2, a los datos de hecho sinte-

tizados en el fundamento jurídico 3 hubiera debido dar lugar a un pronunciamiento estimatorio del recurso de amparo.

2. Ciertamente la posición institucional de Ministerio Fiscal es muy distinta de la de la policía, pero, a los efectos que a la resolución del presente recurso de amparo interesan, lo que resulta indiscutible es que no se puede predicar del mismo la independencia, neutralidad e imparcialidad propias del órgano judicial, por cuanto el Ministerio Fiscal no es tercero entre partes, tampoco en el procedimiento de menores, sino un órgano al que corresponde formular acusación si entiende que los hechos son constitutivos de delito o falta, que, con carácter previo, ha de procurarse los elementos necesarios para sostenerla y a quien, en ningún caso, correspondía, en la práctica de la exploración del menor, la función de velar por los derechos y garantías de terceros mayores imputados en otras causas penales.

Por todo ello, y aunque la declaración prestada ante el Fiscal goce de presunción de autenticidad —art. 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal—, no puede considerarse equiparable a las diligencias sumariales realizadas ante el Juez de Instrucción, a los efectos de su incorporación al acervo probatorio a través de los mecanismos previstos en los arts. 714 y 730 LECrim.

En efecto, ni puede considerarse prueba anticipada o preconstituída (ya que no resulta imposible su reproducción en el acto del juicio como demuestra el hecho de que el menor compareciera en dicho acto), ni se practicó con la intervención del Juez de Instrucción, ni se garantizó en el momento de su práctica la posibilidad de contradicción (por todas, STC 12/2002, de 28 de enero, FJ 4), ni mediante su lectura en el acto del juicio, ante la retractación del testigo operada en dicho acto, conforme a lo previsto en el art. 714 LECrim, se convierte en prueba de cargo válida, porque tal posibilidad sólo es constitucionalmente admisible si nos encontramos ante diligencias sumariales practicadas con la garantía de la «presencia de la autoridad judicial, único órgano que, por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria» (STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 5).

Siendo así, y teniendo en cuenta, además, el carácter excepcional y, por tanto, de interpretación restrictiva (STC 36/1995, de 6 de febrero, FJ 2), de la admisibilidad como elemento probatorio de las diligencias practicadas al margen del juicio oral y sin intervención de la autoridad judicial, y las peculiaridades del presente caso, en que nos encontramos ante quien materialmente es un coimputado, más propiamente, copartícipe en los hechos [y que, por tanto, al declarar en el procedimiento que se seguía contra él no tenía obligación de decir verdad y en cuyo testimonio podían concurrir móviles espurios, orientados a la autoexculpación o a la reducción de su responsabilidad (por todas, STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6)] y menor de edad cuya responsabilidad penal se dirime en otro procedimiento distinto a aquel en el que se condena al recurrente y que declara ante quien, además de asumir funciones instructoras, había de formular acusación contra él y en condiciones que no garantizan la contradicción, por las propias peculiaridades del proceso de menores, cabe concluir que las declaraciones prestadas ante el Fiscal de Menores en otro procedimiento conexo tampoco gozaban, como sostiene el recurrente, de las suficientes garantías para ser consideradas como prueba de cargo en la que sustentar su condena.

Y excluida la eficacia probatoria de aquellas iniciales declaraciones, por falta de garantías, no existe ninguna otra prueba de cargo que acredite la participación del

recurrente en el hecho delictivo que se le imputa, pues las declaraciones del testigo en el acto del juicio, que sí fueron prestadas con todas las garantías, carecen de contenido incriminatorio y la mera posesión de un ciclomotor similar al utilizado en el atraco y que fue pintado de otro color tampoco tiene tal carácter. Por ello, ha de concluirse que las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que la condena impuesta no se fundamenta en auténticas pruebas de cargo válidas para desvirtuarla.

En tal sentido emito mi Voto.

Madrid, a uno de diciembre de dos mil tres.—Javier Delgado Barrio.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

305

Sala Segunda. Sentencia 207/2003, de 1 de diciembre de 2003. Recurso de amparo 2441-2001. Promovido por don José Carlos Taboada Vilariño frente a las resoluciones del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que declararon ejecutada su Sentencia sobre nombramiento de Jefe de servicio del Hospital de Conxo en Santiago de Compostela.

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (ejecución): Afirmación no motivada de que el fallo ha sido ejecutado en debida forma, aunque no ha sido convocada a concurso la plaza litigiosa.

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 Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2441-2001, promovido por don José Carlos Taboada Vilariño, representado por el Procurador de los Tribunales don Albito Martínez Díez y asistido por el Letrado don José María de Frutos Isabel, contra el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 26 de marzo de 2001, desestimatorio del recurso de súplica interpuesto contra la providencia de 31 de octubre de 2000, que declaró ejecutada en debida forma su Sentencia de 3 de diciembre de 1997, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1217/94. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de abril de 2001, el Procurador de los Tribunales don Albito Martínez Díez, en nombre y representación de don José Carlos Taboada Vilariño, interpuso recurso de amparo contra la providencia y el Auto citados en el encabezamiento alegando vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son resumidamente los siguientes:

a) Con fecha 3 de diciembre de 1997, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó Sentencia estimando en parte el recurso interpuesto por el demandante de amparo contra la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud (SERGAS), de fecha 14 de abril de 1994, desestimatoria del recurso ordinario contra las Resoluciones del Director Gerente del Hospital de Conxo de Santiago de Compostela, de 14 y 20 de diciembre de 1993, por las que se nombra Jefe de Servicio en funciones del Servicio de Radiología y Diagnóstico por Imagen a doña Inmaculada Pereiro Zabala. En consecuencia, la Sala anuló, dejándolo sin efecto, el citado nombramiento y ordenó sacar a concurso la mencionada plaza para su cobertura definitiva por el procedimiento legalmente establecido. La plaza, añadía, debía cubrirse entretanto en funciones o en comisión de servicio por el médico que corresponda y reúna la condición de funcionario.

b) Una vez firme la Sentencia, el Letrado del SERGAS, mediante escrito de 9 de marzo de 1998, solicitó a la Sala que declarara su inejecución. Por providencia de 12 de marzo de 1998, la Sala dio el oportuno traslado de este escrito para alegaciones al demandante el cual, mediante escrito de 30 de marzo de 1998, se opuso a la inejecución interesada por la Administración, solicitando que se ordenara ejecutar la Sentencia en sus propios términos.

c) Por providencia de 14 de abril de 1998, la Sala acordó requerir al Director General de Recursos Humanos del SERGAS a fin de que, a la mayor brevedad posible y con remoción en su caso de los obstáculos que existieran, diera el debido y exacto cumplimiento a la Sentencia.

d) Mediante Resolución de 25 de mayo de 1998, la citada Dirección General acordó dejar sin efecto el nombramiento anulado, pero nada más. Frente a tal inacción, el demandante, mediante escrito de 11 de junio de 1998, solicitó a la Sala que requiriera de nuevo a la Administración para que diera el debido y exacto cumplimiento a la Sentencia. A su vez, unos días antes, el Letrado del SERGAS, mediante escrito de fecha 3 de junio de 1998, había solicitado de nuevo a la Sala que declarara su inejecución; a lo que el recurrente se opuso mediante escrito de 29 de junio de 1998. Por providencia de 15 de julio de 1998, la Sala acordó requerir nuevamente a la Administración para que «de forma inmediata y con remoción de los obstáculos que puedan presentarse, dé exacto y debido cumplimiento a la Sentencia».

e) Por Resolución de 1 de septiembre de 1998, la Administración anunció la convocatoria para la cobertura provisional por el procedimiento de libre designación del puesto de Jefe de Servicio de Unidad de Asistencia Especializada en el Complejo Hospitalario Universitario de Santiago. Frente a esta resolución, el recurrente presentó ante la Sala nuevo escrito, de fecha 8 de septiembre de 1998, solicitando que se declarara su nulidad por considerar que no daba el exacto y debido cumplimiento a la Sentencia que, recuerda, ordenó a la Administración que procediera a la provisión definitiva de la plaza considerada, por el procedimiento legalmente establecido, debiendo cubrirse entretanto en comisión de servicios por el médico funcionario que corresponda. Tras nuevos escritos de ambas partes, insistiendo en sus respectivas pretensiones, el 23 de noviembre de 1998, la Sala dictó nueva providencia requiriendo «por tercera vez al Ilmo. Sr. Director General de Recursos Humanos del SERGAS, con apercibimiento de trasladar lo actuado a la jurisdicción penal, al objeto de deducir las posibles respon-