

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21124 *Sección Cuarta. Sentencia 215/2009, de 30 de noviembre de 2009. Recurso de amparo 11636-2006. Promovido por don Conrado Colás Tobajas frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que, en grado de apelación, le condenó por un delito de abusos sexuales. Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).*

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional, compuesta por don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11636-2006, promovido por don Conrado Colás Tobajas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Leocadia García Cornejo y asistido por la Letrada doña Remedios Calderón Villén, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de octubre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 200-2006 y aclarada por Auto de 7 de noviembre de 2006, que condenó al demandante de amparo como autor de un delito continuado de abusos sexuales. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Manuel Ruiz Pascual y de doña María Isabel Corrales, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Begoña López Cerezo y asistidos por la Letrada doña Ana Gema Ruiz Aguilar. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sección.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 27 de diciembre de 2006, la Procuradora de los Tribunales doña Leocadia García Cornejo, en nombre y representación de don Conrado Colás Tobajas, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga citada en el encabezamiento.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda de amparo son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha de 25 de abril de 2006, el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Málaga dictó Sentencia en la que se absolvía al recurrente del delito de abusos sexuales a una menor por el que fue acusado, al apreciar que ésta nunca prestó declaración inculpativa contra aquél, no siendo aptas para desvirtuar la presunción de inocencia el resto de las pruebas practicadas, puesto que se trata de testimonios de referencia y, en cuanto a las periciales psicológicas practicadas a la menor, no evidencian la veracidad de la declaración, sino que expresan la opinión de quien las emite acerca de la credibilidad del testimonio, lo que no puede, por sí mismo, destruir la presunción de inocencia.

b) Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, fue estimado por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, que el 16 de octubre de 2006 dictó Sentencia (aclarada por Auto de 7 de noviembre de 2006) en la que, revocando la de instancia, condena al demandante de amparo como

autor de un delito continuado de abusos sexuales, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de dos años de prisión y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, y a una indemnización de 6.000 euros más el interés legal del dinero incrementado en dos puntos hasta su pago íntegro, en concepto de responsabilidad civil.

La Sentencia de apelación modifica el relato de los hechos y declara probado que don Conrado era amigo de la familia de la menor, y cuando los padres de ésta la dejaban en el domicilio de aquél, jugaban juntos en la azotea, momento que el acusado aprovechaba para someterla a tocamientos, bajándole las braguitas y pasándole el pene por sus partes íntimas y diciéndole a la niña que no contase nada, que esto era un secreto entre los dos. Los tocamientos se produjeron en varias ocasiones, antes del 28 de febrero de 2003, día en que la menor, después de haber estado en la casa de don Conrado, cuando regresaba al domicilio de sus padres, se lo manifestó a éstos espontáneamente.

En la fundamentación jurídica, la Audiencia expone las pruebas que ha valorado para alcanzar su convicción: la declaración del acusado, la prueba pericial (los informes periciales y la declaración de una de las peritos emitida en el juicio oral), el testimonio de la menor, las manifestaciones de los padres de ésta y un testimonio de referencia aportado por dos testigos, amigos de los padres de la menor.

3. El demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haber sido condenado en la segunda instancia, tras la revocación de una Sentencia absolutoria, con base en la valoración de pruebas personales no practicadas ante el Tribunal de apelación. En segundo lugar, se aduce la lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), en este caso por inexistencia de prueba de cargo en que sustentar la condena. Por último, y subsidiariamente, se arguye también que se ha infringido el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por haberse apreciado la existencia de un delito continuado sin que haya habido prueba acreditativa de la comisión de más de un hecho delictivo.

Se solicita, por todo ello, que se otorgue el amparo solicitado, declarando la nulidad de la resolución recurrida. Igualmente, mediante otrosí, al amparo del artículo 56 LOTC, se interesa la suspensión de la ejecución de la pena de prisión impuesta en la resolución que se impugna.

4. Por providencia de 10 de mayo de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con el artículo 11.2 LOTC, acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda, así como, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 LOTC, requerir a los órganos judiciales para que remitieran testimonio de las actuaciones, interesando igualmente el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con la excepción de la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

Finalmente, conforme a lo solicitado por el demandante, se acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión, en la cual, tras atender las alegaciones pertinentes, y habida cuenta de que por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de Málaga se dictó Auto de 11 de mayo de 2007 acordando la sustitución de la pena de dos años prisión por la de cuatro años de multa, y de que ésta es la pena cuya suspensión se interesaba en el escrito de alegaciones del actor, se resolvió, por ATC 362/2007, de 10 de septiembre, de la Sala Segunda de este Tribunal, denegar la suspensión solicitada.

5. Mediante diligencia de ordenación de 20 de noviembre de 2007, y según se había instado en escrito registrado en este Tribunal el 14 de septiembre de 2007, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora doña Begoña López Cerezo, en nombre y representación de don Manuel Ruiz Pascual y de doña María Isabel Corrales, quienes actuaron como acusación particular en el proceso a quo.

Asimismo, recibidas las actuaciones, se acordó dar vista de las mismas por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a todas las partes personadas, para que dentro de dicho período presentaran las alegaciones procedentes, conforme a lo previsto en el artículo 52.1 LOTC.

6. El día 2 de enero de 2008 presentó su escrito de alegaciones la representación de don Manuel Ruiz Pascual y de doña María Isabel Corrales, solicitando la denegación del amparo solicitado y la imposición de costas a la parte demandante, al considerar que no concurre ninguna de las lesiones de derechos fundamentales denunciadas.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el día 9 de enero de 2008, interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

Tras reseñar la doctrina constitucional iniciada con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, y recordada en la más reciente STC 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, observa el Fiscal que el Juzgado de lo Penal basó la absolución del demandante en la insuficiencia de la prueba de cargo para pronunciar un fallo condenatorio y ello, esencialmente, por faltar la declaración, que pudiera ser tenida como tal, de la menor, pues en la que ésta prestó con tal carácter no narró ningún hecho que pudiera ser constitutivo de infracción criminal. La Sala de apelación, en cambio, discrepó de esa valoración probatoria y apreció que sí existía testimonio directo de la víctima, constituido por el que aquella prestó a una perito psicóloga nombrada judicialmente, perito que ratificó su informe, con contradicción, en el plenario. Además de considerar veraz dicha declaración de la menor, restó credibilidad a la que el acusado vertió en el juicio oral, otorgando verosimilitud a los testimonios de referencia de cargo y omitiendo toda consideración a la manifestación de un testigo de descargo.

Todo ello, concluye el Ministerio Fiscal, pone de manifiesto que la Audiencia modificó el relato de hechos de la Sentencia de instancia tras valorar de forma distinta las pruebas personales no practicadas a su presencia, concediendo especial trascendencia, además, a un testimonio que se prestó sin garantías de defensa y contradicción.

Si la vulneración precedente no se estimara concurrente por este Tribunal, señala el Ministerio Fiscal que ha de considerarse lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de prueba de cargo, ya que la Audiencia Provincial tuvo como prueba inculpativa básica el relato de los hechos que la menor narró a una perito psicóloga, esto es, unas manifestaciones no efectuadas a presencia judicial y que además ulteriormente no fueron ratificadas por la niña en la declaración ante el Juez que se articuló como prueba preconstituida, por lo que tal testimonio no podía ser valorado. A ello hay que añadir que los testigos de referencia tampoco son hábiles como prueba de cargo, en tanto el testigo presencial no ratificó su declaración.

En suma, al sustentarse el fallo condenatorio en pruebas inidóneas, se vulneró el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por último, estima el Fiscal que si no se consideraran apreciables las vulneraciones esgrimidas en los motivos anteriores, no puede, sin embargo, acogerse la queja referida a la infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por haberse estimado la concurrencia de un delito continuado, ya que en la Sentencia cuestionada, al recogerse las transcripciones de la declaración de la menor, se explicitan sus palabras relativas a que los hechos sucedieron muchos días cuando iba a casa del acusado, de manera que tal apreciación tiene sustrato probatorio, exponiéndose en el fundamento jurídico 3 de aquella resolución, por otra parte, las razones por las que se le impone la pena y la extensión que en principio se le aplicó y, a la postre, la calificación de la continuidad delictiva apenas supuso un agravamiento penológico.

Atendiendo a todo lo expuesto, concluye el Ministerio Fiscal postulando que se otorgue el amparo impetrado por vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la consecuente anulación de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de octubre de 2006 y del Auto de 7 de noviembre de 2006, aclaratorio de la misma.

8. El demandante de amparo no presentó alegaciones en este trámite.
9. Por providencia de 10 de noviembre de 2009, la Sala Segunda, al efecto previsto en el artículo 52.2 LOTC, defiere el conocimiento del recurso a la Sección Cuarta, al entender que para su resolución es aplicable doctrina consolidada del Tribunal Constitucional.
10. Por providencia de 26 de noviembre de 2009, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de octubre de 2006 que, revocando el pronunciamiento absolutorio de la primera instancia, condenó al recurrente como autor de un delito continuado de abusos sexuales.

El demandante de amparo denuncia la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que la condena de apelación se habría basado en pruebas personales practicadas sin observancia de los principios de inmediación, contradicción y publicidad y que, por tanto, no debieron ser valoradas. Desde otra perspectiva, se considera también lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por falta de prueba de cargo en que sustentar la condena así como, finalmente, y con invocación conjunta del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haber apreciado el Tribunal de apelación la concurrencia de un delito continuado sin prueba alguna que acreditara la existencia de más de un hecho delictivo.

El Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo por estimar que se ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber modificado la Audiencia el relato de hechos de la Sentencia de instancia tras valorar de forma distinta las pruebas personales no practicadas a su presencia. Subsidiariamente, considera que también se ha lesionado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) por inexistencia de prueba de cargo apta para desvirtuarlo. En cambio, razona el Fiscal que, de no apreciarse las vulneraciones anteriores, no cabría otorgar el amparo por el último motivo expuesto por el demandante, en tanto que la calificación de delito continuado sí habría contado con sustrato probatorio.

2. Como primer motivo, aduce el recurrente que se han lesionado sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), porque, tras la revocación de una Sentencia absolutoria, ha sido condenado en la segunda instancia con fundamento en la valoración de pruebas personales que no se practicaron ante el Tribunal de apelación.

La cuestión que se plantea ha sido analizada y resuelta en múltiples ocasiones por este Tribunal, estableciendo un cuerpo de doctrina sobre el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que, iniciado con la STC 167/2002, de 18 de septiembre, se ha perfilado hasta la actualidad con numerosas resoluciones (entre las más recientes, SSTC 213/2007, de 8 de octubre, FJ 2; 64/2008, de 26 de mayo, FJ 3; 180/2008, de 22 de diciembre, FJ 2; 120/2009, de 18 de mayo, FFJJ 2 a 4; 132/2009, de 1 de junio, FJ 2 y 184/2009, de 7 de septiembre, FJ 2). Conforme a esta doctrina, el derecho fundamental del acusado a un proceso con todas las garantías exige que sólo el órgano judicial ante el que se practiquen, con posibilidad de contradicción y publicidad, pueda valorar las declaraciones de las partes, testigos o peritos. Por consiguiente, ha de estimarse vulnerado aquel derecho si el órgano de apelación condena a quien fue absuelto en la instancia, o agrava su situación en el caso de que hubiera sido condenado, si para ello establece una nueva declaración de hechos probados que tiene su origen en la valoración de pruebas personales, de manera que si en la fase de apelación se debaten cuestiones de hecho suscitadas por la apreciación de aquella clase de pruebas, habrá de celebrarse una vista pública con posibilidad de contradicción, para que el órgano de apelación pueda resolver

con un conocimiento directo e inmediato de las mismas, ya que se trata de pruebas cuya cabal valoración exige que se desarrollen ante la presencia del órgano judicial que ha de decidir. En este sentido, hemos subrayado expresamente que la exigencia de inmediación en la práctica de las pruebas personales sería fútil, como garantía de efectiva defensa de las partes y de la adecuada apreciación de aquéllas, si un Tribunal superior pudiera reconsiderarlas con la mera fundamentación de la Sentencia recurrida o con la constancia documental que proporciona el acta del juicio oral (SSTC 64/2009, de 9 de marzo, FJ 2, y 173/2009, de 9 de julio, FJ 3).

Por lo demás, es también doctrina constitucional consolidada que la constatación de la existencia de la lesión precedente conlleva la del derecho a la presunción de inocencia si tales medios de prueba, impropriamente valorados en la fase de recurso, se erigieron como única o cardinal prueba de cargo para fundar la condena (SSTC 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, y 24/2009, de 26 de enero, FJ 2, entre otras muchas).

3. La aplicación de la doctrina reseñada al supuesto que aquí se analiza lleva a apreciar, en primer lugar, que se ha vulnerado el derecho del recurrente en amparo a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), ya que el órgano de apelación le condenó como autor de un delito continuado de abusos sexuales, del que había sido previamente absuelto, modificando el relato de hechos probados de la Sentencia de instancia con base en una diversa valoración de las pruebas personales en la fase de apelación, sin respetar las garantías de inmediación y de contradicción en un debate público.

Efectivamente, como se ha referido con más detalle en los antecedentes de esta resolución, la lectura de la Sentencia absolutoria dictada en la instancia aclara que el Juez *a quo* consideró que la actividad probatoria no fue bastante para desvirtuar la presunción de inocencia del demandante de amparo. De este modo, tras valorar el soporte probatorio con que contó (concretamente, la declaración de la menor, del acusado y diversas testimoniales, así como sendos informes periciales realizados por dos psicólogas, una de las cuales compareció al acto de la vista) concluye aquél que, teniendo en cuenta que únicamente constan testimonios de referencia en cuanto a los abusos objeto de acusación y que no consta testimonio incriminatorio de quien aparece como perjudicada, sin que el mismo pueda considerarse imposible de realizar, procede el dictado de una Sentencia absolutoria, al no haber sido desvirtuada la presunción de inocencia del acusado con el material probatorio obrante en autos.

Por el contrario, la Audiencia considera que las pruebas practicadas en la instancia han sido suficientes para destruir la presunción de inocencia del demandante, singularmente el testimonio de la menor, en el que, según afirma el órgano de apelación, se vislumbra claramente que pretende omitir lo que en su día le repercutió negativamente. En consecuencia con ello, la Audiencia Provincial varía el relato fáctico de la resolución absolutoria sustentando los nuevos hechos probados tanto en la mencionada declaración como en el resto de las pruebas personales, ninguna de las cuales fue practicada a su presencia. Por lo tanto, la argumentación del órgano ad quem para llegar a la convicción sobre la autoría del demandante de amparo reposa, en definitiva, como se desprende de la lectura de su Sentencia, en una diferente valoración de las pruebas personales, fundamentalmente del testimonio de la víctima. Y esta nueva apreciación probatoria, absolutamente distinta a la realizada por el órgano de instancia, se efectuó sin atender a las garantías de inmediación, contradicción y publicidad, por lo que ha de concluirse que se vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías, reconocido en el artículo 24.2 CE.

4. Rechazado que sea constitucionalmente admisible que la condena del demandante de amparo pueda apoyarse en pruebas personales desarrolladas sin la presencia del órgano judicial que la dictó, y como quiera que los aludidos medios de prueba indebidamente valorados por la Audiencia Provincial fueron los únicos elementos de cargo en los que se fundamentó la convicción condenatoria, pues ninguna prueba de otro tipo —excepto un informe pericial no ratificado en el juicio oral— se practicó en la instancia, hay que

concluir que se ha vulnerado, al propio tiempo, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) del recurrente, lo que conduce al otorgamiento del amparo impetrado sin que sea necesario, por ello, entrar a analizar el resto de los motivos expuestos en la demanda 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

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Conrado Colás Tobajas y, en su virtud:

1.º Declarar que han sido vulnerados sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 16 de octubre de 2006, dictada en rollo de apelación núm. 200-2006-E, y del Auto de 7 de noviembre de 2006, aclaratorio de la misma.

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

Dada en Madrid, a treinta de noviembre de dos mil nueve.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Elisa Pérez Vera.–Ramón Rodríguez Arribas.–Firmado y rubricado.