

cimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado», entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega (STC 353/1993, fundamento jurídico 3.º). Esto es, el recurso interpretativo de que se habla, en cuanto recorta las facultades de control del Juez, sólo puede considerarse compatible con el diseño constitucional antes descrito en la medida en que contribuya a salvaguardar el ámbito de competencia legalmente atribuido a la Administración, eliminando posibles controles alternativos, no fundados en la estricta aplicación de la Ley, de parte de los órganos judiciales. En palabras de la STC 353/1993, así sucede «en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico ... que en cuanto tal escapa al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que dicho juicio técnico afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad que se planteen en el caso, incorporando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico» (fundamento jurídico 3.º).

4. A la luz de esta doctrina no puede considerarse que la Sala Tercera del Tribunal Supremo haya vulnerado el art. 24 C.E. en su resolución hoy impugnada. Ha de tenerse presente que la actora solicitaba del órgano judicial un doble pronunciamiento: Que se declarase el error cometido en la redacción de la pregunta y en la selección de la respuesta acertada por la Comisión calificadora y, en segundo lugar, que se declarase su derecho a ser integrada en la lista de aspirantes que habían superado las pruebas a las que se contrae el presente recurso, estando este último supeditado al primero citado.

La Sala, como se ha expuesto con anterioridad, desestimó la demanda no sólo con fundamento en la acrítica invocación de la discrecionalidad técnica de la Comisión, sin mayores precisiones, sino valorando la naturaleza de la actividad de control que la actora requería del órgano judicial. En efecto, ésta alegó y probó el error en la redacción de la pregunta y la Sala, legítimamente, lo consideró existente, pero, salvando esta correcta premisa, la actora no se limitó a solicitar la anulación de aquélla, sino que, yendo más allá, y partiendo del nuevo marco que señalaba la redacción errónea de la pregunta, implicaba, en un terreno siempre discutible y susceptible de interpretaciones alternativas como lo es el del Derecho, que la Sala tomase partido por la interpretación sostenida por la actora en cuanto a la respuesta posiblemente más acertada, en detrimento de la que en su momento seleccionó la Comisión calificadora, computando como válida la respuesta por ella elegida, y diferenciándola del régimen de calificación por el que se rigieron los demás opositores. Esta solicitud, a la que debía ceñirse la resolución judicial en aras del principio de congruencia, excedía con mucho del control jurídico que incongruente, realizaba a Jueces y Tribunales en virtud de lo antes expuesto, pues traía consigo la sustitución del criterio del órgano judicial al del órgano calificador. Por ello no puede considerarse contraria al art. 24 C.E. una resolución judicial que, consciente de ello y expresándose en esos términos, se abstiene de realizar un control de esa naturaleza. Todo lo cual conduce a desestimar, también en este punto, 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

Desestimar el recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.

**6123** *Sala Primera. Sentencia 35/1995, de 6 de febrero de 1995. Recurso de amparo 3.668/1993. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona en autos por delito de robo con fuerza en las cosas. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: falta de prueba suficiente sobre uno de los elementos del tipo delictivo.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.668/93, promovido por don Ayede Mosine, representado por la Procuradora de los Tribunales señora García Abascal, asistida del Letrado don Manuel Domínguez Miras, sobre Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 10 de noviembre de 1993, en autos por delito de robo. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Presidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro de este Tribunal el día 7 de diciembre de 1993, don Ayede Mosine, asistido de Letrado, solicitó le fuera designado Procurador del turno de oficio para poder demandar en amparo. Tras la oportuna tramitación fue designada al efecto la Procuradora señora García Abascal que, por providencia de fecha 14 de febrero de 1994, se vio concedido plazo de veinte días para formular la correspondiente demanda de amparo. La citada providencia fue notificada a la Procuradora señora García Abascal con fecha 15 de febrero de 1994, siendo presentada la demanda con fecha 7 de marzo de 1994 en el Juzgado de Guardia.

2. En la referida demanda se hacen constar los siguientes hechos como fundamento del recurso de amparo:

a) El actor, ciudadano argelino, que reside en España irregularmente, fue condenado por el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, en Sentencia de 23 de julio de 1993, a la pena de seis meses y un día de prisión menor, y accesorias, como autor de un delito consumado de robo con fuerza de un bolso propiedad de la súbdita norteamericana doña Jeannetta S. Wells, de paso en nuestro país. El actor en ningún momento

cuestionó en la instancia la autoría de la sustracción, aunque sí su naturaleza. La calificación del delito como de robo con fuerza en las cosas tuvo su origen en el testimonio en el acto del juicio de funcionarios de Policía que reproducían las declaraciones hechas por la víctima del robo, una ciudadana norteamericana que sólo hablaba inglés, cuyo esposo tradujo sus manifestaciones en el momento de presentar la denuncia sin que en ninguna fase de las diligencias policíacas se identificara a éste. En dichas declaraciones se hacía constar que la víctima llevaba el bolso en bandolera, siéndole arrancado de un tirón y que en el bolso llevaba joyas de un valor aproximado de 27.000 dólares. Por contra, el hoy actor afirma que el bolso fue sustraído cuando la víctima, en un descuido, lo dejó en el suelo. En el acto del juicio, los funcionarios de Policía alegaron que desconocían el valor de las joyas una vez que, rescatado el bolso, se lo devolvieron a su dueña, sólo afirmaron que «parecían ser buenas». Por lo demás, en el momento de devolverle el bolso, además de las joyas guardaba en él una cantidad de dinero equivalente a 4.000 pesetas (32 dólares). En el acto del juicio no comparecieron a declarar ni la víctima del robo ni su esposo, que habían regresado ya a su residencia en los Estados Unidos (17267 Graciosa St, San Diego, California, 92128). Tampoco intervino en la fase instructora ante el Juez pues, al día siguiente al de presentación de la denuncia, la señora Wells partió para reanudar el crucero que estaba realizando.

b) Interpuesto recurso de apelación, la Sentencia de 10 de noviembre de 1993, de la Audiencia Provincial de Barcelona, desestimó el recurso interpuesto, confirmando en todos sus extremos la resolución recurrida.

3. Considera el actor que la resolución impugnada vulnera los siguientes derechos fundamentales:

a) Las resoluciones de instancia han llegado a la convicción de que el delito cometido fue de robo con fuerza en las cosas con fundamento en testimonios de referencia irregulares, con lo que se vulneraría el derecho del actor a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

Reconoce que, como es doctrina del TC, los testimonios de referencia pueden constituir una adecuada prueba de cargo, apta para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, pero ello de forma condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos que garanticen la regularidad de la prueba así obtenida, en concreto, los previstos en el art. 710 L.E.Crim. En el caso, sin embargo, no se hizo constar ni el origen de la noticia ni las señas con que era conocida la persona que comunicó los hechos sobre los que versa el testimonio, puesto que, según consta en autos, los agentes de Policía se limitaron a reproducir las declaraciones de un sujeto, no identificado sino como esposo de la víctima, sin que consten su nombre u otras señas de identificación. De hecho, el único sujeto realmente identificado fue la víctima del delito (doña Jeannetta S. Wells), que, por su desconocimiento del idioma español, no pudo expresarse directamente en otra lengua que el inglés, que no dominaban los policías que le tomaron declaración. A lo anterior ha de añadirse que se desconoce el grado de conocimiento que del idioma español pudiera tener el marido de la víctima, lo que cuestiona la validez de su traducción en extremos clave para la tipificación del hecho punible.

De otra parte, la declaración de la víctima (ausente en el juicio oral) se realizó ante la policía en el momento de presentar la denuncia por robo, sin que estuvieran presentes el Juez, el acusado y su Letrado, con lo que no puede recibir la calificación de prueba preconstituida (art. 448 L.E.Crim.), al no haber sido sometida a contradicción.

Lo anterior es extensible, no ya sólo a la forma en que sucedieron los hechos, sino también al valor de lo sustraído. En efecto, en el momento de la devolución del bolso (que tuvo lugar poco después de su sustracción) éste tan sólo contenía 32 dólares y unas joyas que la víctima afirmaba que eran de gran valor (27.000 dólares, aproximadamente 3.000.000 de pesetas), pero que no fueron tasadas pericialmente, y que tan sólo fueron vistas por los funcionarios de policía deponentes.

Por último, dudas similares cabe tener en relación con el grado de consumación del delito, pues, desde el lugar en que sucedieron los hechos hasta el lugar en que fue aprehendido el hoy actor, no hay una distancia lo suficientemente grande como para entender que se produjo la posesión pacífica del objeto sustraído que hubiera autorizado a entender consumado el delito, según jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita.

Por las consideraciones expuestas solicitaba de este Tribunal que se dictase Sentencia estimatoria, anulando las resoluciones impugnadas.

Por otrosí, se solicitó, asimismo, que se acordase la suspensión de la ejecución de la condena.

4. Por providencia de fecha 25 de abril de 1994, la Sección Primera acordó abrir el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, a fin de que la parte y el Ministerio Fiscal hicieran las alegaciones que considerasen oportunas sobre la posible existencia del motivo de inadmisión de la demanda previsto en el art. 50.1 c) LOTC, de carecer ésta manifiestamente de contenido constitucional. El Fiscal hizo sus alegaciones por escrito registrado el 13 de mayo de 1994, en que expresaba su opinión favorable a la admisión a trámite de la demanda, pues los policías declarantes en el acto del juicio, en el momento de determinar si hubo o no violencia en la sustracción del bolso de la señora Wells, declararon que ésta no hablaba español, siendo su marido (al que en ningún momento se identificó) quien tradujo las afirmaciones de aquélla, incumpliendo las reglas sobre el recurso a intérpretes del art. 442 L.E.Crim. y del art. 231.5 L.O.P.J. Al haberlo hecho así, y no existir otra prueba al respecto, en opinión del Ministerio Público, pudiera cuestionarse el valor de la prueba practicada, por lo que la demanda no carecería manifiestamente de contenido constitucional.

La representación del actor no efectuó alegaciones en el plazo concedido al efecto.

5. Por providencia de 23 de mayo de 1994 la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo, requiriendo a los órganos jurisdiccionales de procedencia para que remitiesen las actuaciones y emplazasen a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que compareciesen, si lo deseaban, en el de amparo.

6. Abierto el trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC, la representación del actor se abstuvo de hacerlas, en tanto que el Ministerio Fiscal evacuó el trámite por escrito registrado en este Tribunal el 22 de junio de 1994.

En él, el Ministerio Público, centra el objeto del recurso de amparo en la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia con relación a uno de los elementos del tipo delictivo por el que el actor fue condenado (la violencia empleada en la sustracción, que convertiría en robo lo que, de otro modo, sería hurto), que es cuestión fáctica que ha de ser probada. Subraya asimismo que el acusado negó en todo momento haber ejercido violencia para apoderarse del bolso; que, según refirieron en el acto del juicio oral los policías que tomaron declaración a la víctima del delito, fue el marido de la víctima el que tradujo lo que ésta decía, ya que no hablaba español, sin que el marido de la víctima fuese

identificado a todo lo largo del procedimiento, ni firmase la declaración de ésta, y sin que conste tampoco el nivel de conocimientos de nuestra lengua que aquél poseía. De otra parte, la declaración de la víctima tuvo lugar ante la Policía Municipal, sin que estuviera presente el acusado o su Letrado.

Ante estos hechos, recuerda el Ministerio Público la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y, en especial, sobre el valor de la prueba testifical de referencia a efectos de desvirtuar aquélla (STC 217/1989 y ATC 282/1993). A la luz de esta doctrina, sostiene el Fiscal, no pueden considerarse admisibles las afirmaciones de las Sentencias impugnadas sobre la validez de las declaraciones de los policías como «testigos ... directos de lo que vieron y oyeron» y por otra parte como testigos «de referencia de lo que dijo la víctima a través de su marido, que hablaba español, estando perfectamente identificada la persona de la víctima, que les refirió cómo había sucedido la sustracción, por lo que se cumplen los requisitos del art. 710 L.E.Crim.». Estas afirmaciones de las resoluciones impugnadas no resultarían admisibles, en opinión del Fiscal, porque no han existido testimonios directos ya que los propios policías admitieron que desconocían el idioma inglés, de modo que todo lo que escucharon y comprendieron provino de las declaraciones del marido de la víctima, con lo que, desde este punto de vista (lo que oyeron) también su testimonio es de referencia. Este testimonio se encuentra afectado por varios defectos: En primer lugar, que el marido de la víctima no fue identificado en ningún momento, y en segundo lugar, que la policía pudo y debió haber recurrido a los intérpretes previstos en los arts. 440 L.E.Crim. y 231.5 L.O.P.J.

Al no haberlo hecho así la Policía y no existir otra prueba al respecto, habría que concluir que la practicada no era válida, por faltarle los requisitos legales que aseguran la autenticidad de los testimonios, y no existir en las Sentencias argumentación razonable sobre la valoración de la prueba tenida en cuenta. Por todo ello, no ha de considerarse probada la violencia del hecho calificado como robo. Por lo demás, la calificación del hecho como robo o hurto, o como falta o delito no procede realizarla en esta sede. Siendo una cuestión de legalidad ordinaria, corresponde a los Jueces y Tribunales resolverlas.

En atención a todo lo expuesto, concluía el Ministerio Fiscal solicitando de este Tribunal que dictase Sentencia estimatoria de la demanda de amparo.

7. Por providencia de 2 de febrero de 1995, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El actor imputa a las resoluciones impugnadas la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) por considerar que en el acto del juicio no se practicó prueba que pudiera calificarse de cargo sobre los siguientes extremos: La existencia o no de violencia en la sustracción del bolso de la víctima; el valor real de las joyas sustraídas, y la «pacífica posesión» del objeto sustraído, que hubiera sido imprescindible para considerar consumado el hecho punible por el que el actor fue condenado.

Ahora bien, respecto de este último extremo (el grado de consumación del hecho punible) las consideraciones hechas por la parte no descansan sobre la falta de prueba, sino que tan sólo se limitan a discrepar de las valoraciones que los órganos jurisdiccionales de procedencia hicieron de los hechos que sí se probaron, que acreditaron la disponibilidad hipotética por el actor del objeto

sustraído en el período transcurrido entre el momento en que los hechos sucedieron y el momento en que se produjo su detención. Que esta disponibilidad fuese o no elemento sustancial para considerar consumado el delito es cuestión de legalidad ordinaria que los Jueces y Tribunales *a quo* han resuelto de acuerdo con una interpretación razonada de la normativa que consideraban aplicable y que no puede ser revisada en el especializado ámbito del recurso de amparo. Parecida suerte ha de correr la queja del actor centrada en la inexistencia de prueba sobre otro de los elementos del tipo delictivo que se le imputaba (el valor de las joyas que contenía el bolso sustraído). En efecto, en el acto del juicio los agentes de policía declararon acerca del contenido del bolso y del valor aparente del contenido de éste como pudieron apreciarlo en el momento de la detención del actor y, con posterioridad, al devolverle a la víctima los efectos sustraídos, siendo sometido su testimonio a debate y contradicción, tal como se desprende del acta del juicio, y teniendo dicho testimonio un claro valor incriminatorio potencial, que correspondía apreciar a los Jueces y Tribunales ordinarios, en los términos previstos en el art. 741 L.E.Crim. Constatados estos extremos, no puede negarse que en el caso se produjo actividad probatoria de cargo, y con ello basta para considerar respetadas las exigencias del art. 24.2 C.E., que no autoriza a que en sede constitucional se revisen las conclusiones a que llegaron los órganos jurisdiccionales *a quo*, como ha mantenido una reiterada jurisprudencia de este Tribunal. Por ello, la cuestión planteada se centra, ahora, en la pretendida falta de prueba acerca de si hubo o no violencia en la sustracción (a efectos de considerar los hechos constitutivos de robo o de hurto).

2. La queja del actor se basa en una serie de circunstancias concurrentes que merecen ser enunciadas en este momento, antes de evaluarlas desde su dimensión constitucional. Como se desprende del relato de antecedentes de esta resolución y de las actuaciones judiciales, la víctima del delito era una ciudadana norteamericana, doña Jeannetta S. Wells, cuyo domicilio era conocido porque se hizo constar desde el primer momento, al presentar la denuncia en la Comisaría de Policía. Dicha señora Wells sólo habló en inglés, idioma que los funcionarios de policía desconocían, como expresamente reconocieron todos ellos en el juicio oral, por ello el esposo de la víctima hubo de traducir lo que ésta decía, sin que en ningún momento (ni ante la Policía ni después) el esposo de la víctima fuera identificado, ni firmase declaración alguna, y sin que la víctima reiterase el relato debidamente asistida de un intérprete (arts. 440 L.E.Crim. y 231.5 L.O.P.J.) en presencia judicial y en circunstancias que hubieran posibilitado la contradicción sobre los extremos que lo constituían.

Lo anterior podría llevar a calificar al testimonio de los agentes de Policía como de referencia, si bien se trata de un testimonio de referencia generado en circunstancias sumamente peculiares. En efecto, los testigos, agentes de Policía, no referían un relato que ellos personalmente oyeron y comprendieron, tal y como la señora Wells lo efectuó, sino el traducido por su esposo, lo que hace al esposo de la víctima, y no a ésta, la fuente directa de la prueba, del relato de los hechos que los agentes reiteraron en el acto del juicio. El que la intermediación de otra persona tuviera lugar casi simultáneamente con el relato de la víctima y en presencia de ésta no obsta a la afirmación del relato del esposo como la verdadera fuente de la prueba, pues la barrera del idioma hacía incomprensibles para los agentes de Policía las palabras de aquélla, y para la propia víctima, lógicamente, el relato de su marido, ya que desde el primer momento dejó claro que desconocía la lengua

castellana ni ninguna otra que permitiese su comunicación directa con los policías que le tomaron declaración. Conviene resaltar, para concluir la descripción del planteamiento del problema, que la condena del actor y, previamente, la consideración como probada de la violencia en la sustracción, se basó en la declaración de los policías en los términos que se acaban de describir. A todo lo largo de la instrucción se acaba al juicio, y en el propio del transcurso del acto del juicio, no existe otro elemento probatorio adicional, y así lo reconocen expresamente las Sentencias impugnadas.

3. Una reiterada doctrina de este Tribunal ha tenido ocasión de hacer una doble afirmación que resulta esencial para responder a la cuestión planteada en el presente recurso de amparo.

La primera, que la presunción de inocencia, como derecho consagrado constitucionalmente, impone que se prueben todos y cada uno de los elementos fácticos que constituyen el tipo delictivo (STC 102/1994) por parte de quienes sostienen la acusación. En palabras de la STC 105/1988, «el art. 24.2 C.E. significa que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los elementos del tipo delictivo corresponden a quienes, en el correspondiente proceso penal, asumen la condición de parte acusadora» (fundamento jurídico 3.º). Es evidente que, en el delito por el que se condenó al hoy actor, la violencia en la sustracción no era un dato fáctico más, prescindible sin que se alterase la tipificación de la conducta que se le imputaba. Al contrario, como reconocen las Sentencias impugnadas y se desprende palmariamente de los arts. 500 y 501.5 del Código Penal, la sustracción con violencia es un elemento constitutivo del propio tipo, por ello, los requerimientos de la presunción de inocencia imponen la prueba de este extremo, al ser éste una circunstancia fáctica susceptible de ser probada. *A contrario sensu*, de considerarse que tal prueba no se ha producido, habrá de concluirse que vulneran el referido derecho las resoluciones judiciales que, pese a ello, condenan al actor por tal concreto delito, sin perjuicio, como subraya el Ministerio Fiscal, de la calificación que puedan merecer los hechos que sí se probaron, que queda remitida a los Jueces y Tribunales ordinarios, no pudiendo ser revisada por este Tribunal.

La segunda afirmación relevante para este caso que se desprende de la jurisprudencia de este Tribunal es que, aunque los atestados policiales no constituyan en sí mismos medios de prueba, sino objeto de prueba, los hechos deducidos de éstos pueden ser trasladados al acto del juicio oral a través de otros medios de prueba, señaladamente, la declaración en el juicio oral de los agentes de Policía que participaron en la investigación, «debiendo en tal caso ser apreciadas sus manifestaciones como declaraciones testificales» (STC 217/1989, fundamento jurídico 2.º, por todas). Así ha sucedido en el presente supuesto, si bien, por las razones que ya se ha tenido ocasión de exponer, el testimonio de los agentes de Policía era un testimonio de referencia.

El testimonio de referencia, como prueba admisible en Derecho (art. 710 L.E.Crim.) ha sido, a su vez, reconocido explícitamente por este Tribunal, como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia, si bien con reservas en la medida en que «la regulación de la ley responde, como tendencia, al principio de inmediación de la prueba, entendiéndose por tal la utilización del medio de prueba más directo y no los simples relatos sobre éste» (STC 217/1989, fundamento jurídico 5.º). De ello deriva que, «en la generalidad de los casos», este Tribunal haya calificado dicho medio de prueba como «poco recomendable», pues «en muchos casos

supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos y el dar valor a los dichos de personas que no han comparecido en el proceso»; concluyendo que «la prueba testifical indirecta nunca puede llegar a desplazar o a sustituir totalmente la prueba testifical directa, salvo en los casos de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada al juicio oral» (STC 303/1993, fundamento jurídico 7.º). En este punto, la doctrina de este Tribunal sigue el canon hermenéutico proporcionado por el T.E.D.H. (art. 10.2 C.E. en relación con el art. 6 C.E.D.H., Sentencia del T.E.D.H. caso DELTA, Sentencia 19 de diciembre de 1990; caso ISGRO, Sentencia 19 de febrero de 1991; caso ASCH, Sentencia 26 de abril de 1991, entre otras).

Desde luego, en el caso no puede considerarse que el testimonio de referencia constituya la materialización de una prueba sumarial anticipada; las circunstancias concurrentes excluyen de raíz esta posibilidad, por cuanto la víctima del delito efectuó su declaración sólo ante los agentes de Policía, sin que la ratificase a presencia judicial y menos aún se diese ocasión al actor, debidamente asistido técnicamente, de rebatir la declaración así prestada.

Tampoco puede afirmarse que éste fuera un caso de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial, en la medida en que la víctima del delito estaba adecuadamente identificada en las actuaciones, constando en éstas la dirección en que podía ser hallada. Aun cuando residiese fuera del territorio nacional, esta dificultad no puede equipararse con la imposibilidad de citación o de articular fórmulas para trasladar directamente al proceso las declaraciones de la víctima del delito. Todo ello ni siquiera se intentó, a través de los medios que nuestro ordenamiento (por Leyes internas o por Tratados específicos de cooperación en la materia) dispone al efecto, pese a la solicitud realizada por el Letrado del actor con anterioridad al juicio oral (pág. 30 vta. de las actuaciones). Es claro, pues, que el recurso al testimonio de referencia se ha producido obviando la existencia de testigos directos y, por tanto, otorgándole a aquél un papel preponderante para desvirtuar la presunción de inocencia que, en estas circunstancias, no podía tener.

Estas irregularidades se acentúan más aún si se toman en consideración las particulares circunstancias del caso: El hecho de que el testigo de referencia narra unos hechos que no había oído directamente de la víctima, sino de una tercera persona, no identificada en ningún momento, sin que quedase siquiera constancia (por no haberse recurrido a intérpretes en el sentido que pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, en relación con los arts. 440 L.E.Crim. y 231.5 L.O.P.J.) de la fidelidad de la traducción efectuada por aquélla, ya que tampoco constaba su nivel de dominio del castellano, lo que, por sí sólo, a la luz de lo dispuesto en el art. 710 L.E.Crim. invalidaría el testimonio de referencia, incluso si se prescindiera de las consideraciones que se han hecho con anterioridad.

Es obligado, pues, concluir que, efectivamente, las resoluciones judiciales que apreciaron la existencia de violencia en la sustracción del bolso en cuestión con sólo fundamento en el testimonio de referencia (irrelevante a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia por las razones expuestas) han vulnerado el art. 24.2 C.E. debiendo, en consecuencia, estimarse la demanda de amparo, en relación con este solo extremo.

Para restablecer el derecho del actor a la presunción de inocencia en lo referente al carácter violento de la sustracción, resulta necesario declarar la nulidad de las Sentencias y, al mismo tiempo, retrotraer las actuaciones al Juzgado núm. 3 de lo Penal de Barcelona, para que

dicte nueva Sentencia respetando el citado derecho fundamental.

### 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 y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho del actor a la presunción de inocencia.

2.º Declarar la nulidad de las Sentencias de 23 de julio de 1993, del Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona, y de 10 de noviembre de 1993, de la Audiencia de Barcelona.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar Sentencia para que el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Barcelona dicte nueva Sentencia respetando el derecho constitucional a la presunción de inocencia del recurrente.

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

Dada en Madrid, a seis de febrero de mil novecientos noventa y cinco.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueiral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

**6124** *Sala Primera. Sentencia 36/1995, de 6 de febrero de 1995. Recurso de amparo 2.349/1994. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de León, confirmatoria de la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma ciudad, que condenó al recurrente en amparo como autor de un delito de robo. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: prueba inculpativa impropia.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueiral, don Carlos de la Vega Benayas, don Vicente Gimeno Sendra, don Rafael de Mendizábal Allende y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.349/94, promovido por doña Teresa García Montoya, representada por el Procurador de los Tribunales don Miguel Aparicio Urcia, asistido del Letrado don Arturo Morato Palomares, sobre Sentencia de la Audiencia Provincial de León, de 24 de mayo de 1994, en autos por delito de robo. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Pre-

sidente don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de julio de 1994, don Miguel Angel Aparicio Urcia, Procurador de los Tribunales, en nombre de doña Teresa García Montoya, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, de 30 de julio de 1993, y de la Audiencia Provincial de León, de 24 de mayo de 1994, dictada en apelación en proceso por delito de robo.

2. El recurso de amparo se fundamentaba en los siguientes hechos:

a) La actora fue condenada por Sentencia de 30 de julio de 1993 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, accesorias y costas como autora de un delito de robo, apreciándose la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia.

En el acta del juicio consta que como únicas pruebas se «practicaron la declaración de la acusada, señora García Montoya, que negó su participación en los hechos e incluso su presencia en la ciudad» y la de doña María Nelly Álvarez Ordóñez, víctima del delito por el que se juzgaba a aquélla. Esta última hizo constar, en sus declaraciones, que no «estaba segura de que fuera la acusada» (la persona que entró para robar en su establecimiento comercial) relatando acto seguido el acta que la testigo afirmaba «que la mujer era rubia» y que «por fotografías sí la identificó. En febrero también la reconoció. Entoncés era rubia». Concluyó sus declaraciones la testigo, a preguntas de la defensa, afirmando que «en la comisaría la vio pasar. No había ótras personas con ella cuando la reconoció. Le dijeron que había una detenida que usó el mismo sistema para robar en otra tienda» y, finaliza el acta, afirmó que «cuando la vio pasar en la comisaría la reconoció y era rubia. También los niños. La estatura era la misma».

3. Consideraba la actora que las resoluciones impugnadas vulneraban el derecho a la presunción de inocencia porque en el acto del juicio oral sólo se practicó como prueba de cargo la declaración de la víctima del delito, que admitió que había reconocido a la procesada en comisaría y que la había identificado en el álbum fotográfico que puso a su disposición la policía, aunque en aquel momento tuviera dudas sobre si era o no la persona que entró en su tienda para robar. Los órganos judiciales justificaron las dudas por el tiempo transcurrido desde que los hechos sucedieron y por los cambios operados en la fisonomía de la hoy actora, que, siendo rubia en el momento de los hechos, era morena en el juicio.

En cambio, afirma la parte, el reconocimiento de la actora en comisaría estuvo viciado de forma insubsanable. De este modo, fue reconocida en los pasillos de la comisaría (allí fue donde la testigo fue puesta en su presencia y la identificó). Y, cuando consultó el álbum fotográfico, ya conocía personalmente a la acusada, pues el reconocimiento en los pasillos tuvo lugar antes. Con ello se desvirtúa el contenido de la declaración de la víctima, pues el reconocimiento de fotografía estaba viciado por un reconocimiento personal previo, realizado sin respetar las garantías de los arts. 368 y ss. L.E.Crim.

Por todo lo anterior solicitaba que se declarase la nulidad de las resoluciones impugnadas y se le restableciera en su derecho a ser presumida inocente.