

STC 303/1993, de 25 de octubre (Sala 1.ª)

Recurso de amparo núm. 1669/1989

Ponente: Magistrado don José Vicente Gimeno Sendra  
(B. O. E. de 30 de noviembre de 1993)

## RESUMEN

### I. Constitución

**Art. 24.2 (Presunción de inocencia) en relación con valor de la prueba testifical indirecta y de las diligencias policiales.**

### II. Acto impugnado

S. de la Sala Segunda del TS que declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la de la Audiencia Provincial de San Sebastián.

### III. Decisión del Tribunal Constitucional

Otorgar el amparo solicitado.

### IV. Fundamentos jurídicos

El objeto del presente recurso consiste en determinar si la S. ha vulnerado la presunción de inocencia por falta de actividad probatoria suficiente [1].

Se reitera la doctrina de este Tribunal sobre la presunción de inocencia [3].

La Policía judicial, más que realizar actos de prueba, realiza actos de investigación. Este Tribunal ha otorgado el valor de prueba preconstituida a todas aquellas diligencias que se limiten a reflejar fielmente determinados datos. Pero que la Policía judicial pueda o, mejor dicho, esté obligada a custodiar las fuentes de prueba no significa que tales diligencias participen, en cualquier caso, de la naturaleza de los actos de prueba. Para que tales actos de investigación posean esta última naturaleza se hace preciso que la Policía judicial haya de intervenir en ellos por estrictas razones de urgencia o de necesidad, pues no en vano la Policía judicial actúa en tales diligencias «a prevención» de la Autoridad judicial (art. 284). Una vez desaparecidas dichas razones de urgencia ha de ser el Juez de Instrucción quien, previo el cumplimiento de los requisitos de la prueba sumarial anticipada, pueda dotar al acto de investigación sumarial del carácter jurisdiccional (art. 117.3 CE) de acto probatorio, susceptible por sí solo para poder fundamentar posteriormente una S. de condena [4].

Descartada la posibilidad de que la S. impugnada se haya fundamentado en una prueba documental preconstituida, hemos de examinar ahora si los hechos pudieron ser válidamente introducidos en el juicio oral a través de otro medio probatorio. En concreto, de una prueba testifical indirecta, ya que el referido funcionario de policía no presenció personalmente los hechos que motivaron el atestado [6].

A este respecto también tiene declarado este Tribunal que la prueba testifical indirecta nunca puede llegar a desplazar o a sustituir totalmente la prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada al juicio oral [7].

La anterior doctrina la ha venido a corroborar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha declarado dicha práctica como contraria a lo dispuesto en el artículo 6. Esta doctrina resulta de aplicación inmediata en nuestro ordenamiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.2 de la CE. Por consiguiente, y con independencia de la aportación por la Policía judicial de otras pruebas al juicio oral, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal no permite valorar como prueba testifical la declaración de cualquier miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino única y exclusivamente la de aquel funcionario de la Policía judicial que intervino personalmente en las diligencias del atestado, presenció la perpetración del hecho punible o efectuó la recogida del cuerpo del delito o la detención de su autor [8].

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente, y don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don José 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 número 1669/1989, interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de don Antonio Viana Copeiro y doña M.<sup>a</sup> José Taranco López y bajo la dirección letrada de doña Josefina Muñoz Pinzás, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 1989, que declaró no haber lugar al recurso de casación número 3024/1986, interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, de 25 de abril de 1986, en la causa número 9/1985 procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Magistrado don José Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. Por medio de escrito registrado en este Tribunal el 3 de agosto de 1989, doña Gloria Rincón Mayoral, en nombre y representación de don Antonio Viana Copeiro y doña M.<sup>a</sup> José Taranco López, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 1989, que declaró no haber lugar al recurso de casación número 3024/1986, interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de San Sebastián, de 25 de abril de 1986, en la causa número 9/1985 procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián.

La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Como consecuencia de un registro efectuado en el vehículo que acababa de hacer su entrada en España por el puesto fronterizo de Biriattou procedente de Francia, conducido por su propietario don Antonio Viana Copeiro y al que acompañaban como pasajeros doña María José Taranco y dos personas más, y en el que se encontraron diversas cantidades de heroína, hachís y LSD, se instruyó por el Juzgado de Instrucción número 1 de San Sebastián el sumario número 9/1985 por un delito contra la salud pública.

b) Con fecha 25 de abril de 1986, la Audiencia Provincial de San Sebastián dicta Sentencia por la que se condena a los hoy recurrentes de amparo a las penas de dieciocho meses de prisión menor y multa de treinta mil pesetas, a cada uno de ellos, como autores de un delito contra la salud pública, por tenencia para el tráfico de drogas estupefacientes y psicotrópicas que causan grave daño a la salud, del artículo 344 del Código Penal. Asimismo, se les condena a las penas de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de treinta mil pesetas, como autores de un delito de contrabando.

c) Interpuesto recurso de casación, la Sala Segunda del Tribunal Supremo dicta Sentencia el 22 de mayo de 1989, declarando no haber lugar al mismo.

3. La representación de los recurrentes estima que ambas resoluciones judiciales vulneran el art. 24.2 de la CE, que consagra el derecho a la presunción de inocencia. Alega al respecto que, por lo que se refiere al hallazgo de la droga supuestamente depositada por la condenada en el calefactor y la caída al suelo, así como la jeringuilla manchada de sangre encontrada junto al radiador, afirman que el único testigo que pudo presenciar tales hechos fue el Brigada de la Guardia Civil presente en el recinto de la Aduana. Sin embargo, este testigo no declaró en el juicio oral, sino que declaró un Teniente de la Guardia Civil, que dijo que el Brigada fue quien vio los hechos. En cuanto al hallazgo de droga en el automóvil, también declaró en el juicio el mismo Teniente y no el Guardia que, ayudado de un perro amaestrado, encontró la droga en el segundo registro, aparte de que antes de este segundo registro el vehículo quedó depositado en un local totalmente abierto al que pudo tener acceso cualquier persona, siendo así que ese segundo registro fue realizado dos días después

sin la presencia del dueño del vehículo. Según los recurrentes, tampoco estas circunstancias permiten considerar que haya existido prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia, y más teniendo en cuenta que siempre manifestaron no ser consumidores de drogas. En consecuencia, solicitan de este Tribunal que otorgue el amparo y declare la nulidad de las resoluciones impugnadas.

4. Por providencia de 29 de septiembre de 1989, la Sección Segunda (Sala Primera) acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, requerir a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y Audiencia Provincial de San Sebastián, para que, respectivamente, remitieran en el término de diez días, testimonio del recurso de casación número 3024/1986 y del rollo de Sala correspondiente al sumario 9/1985, seguido en el Juzgado de Instrucción número 1 de dicha ciudad; interesándose al propio tiempo el emplazamiento de cuantos habían sido parte en el proceso judicial antecedente, excepto los recurrentes en amparo, para que, en el plazo de diez días, pudieran comparecer en el proceso constitucional.

5. Por providencia de 22 de enero de 1990, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por el Tribunal Supremo y Audiencia Provincial de San Sebastián y, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a la Procuradora señora Rincón Mayoral, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniere.

6. Con fecha 14 de febrero de 1990 tiene entrada en el Registro de este Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En él se interesa la desestimación de la demanda de amparo por no existir la vulneración constitucional denunciada. Señala, en síntesis, que aquellas diligencias que exigen actuación instantánea de la policía judicial y que no sean reproducibles en el futuro pueden constituir, como prueba documental, medio probatorio constitucionalmente válido si después en el juicio pueden debatirse y contradirse. Destaca, también, que la STC 217/1989, basada en la literalidad del artículo 710 LECr, concede el valor de prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia el testimonio en el acto del juicio oral del testigo de referencia, siempre que se cumplan los requisitos de tal artículo. El testimonio presentado por el Teniente en el acto del juicio oral, estando presentes los principios de publicidad e inmediatez y con posibilidad de contradicción, movió la convicción de los Magistrados hacia la culpabilidad de los condenados, y el juicio de valoración sobre esta prueba hecho por el Tribunal de instancia no puede ser sustituido por el que hacen los recurrentes en su demanda sobre la nulidad del valor probatorio del testigo comparecido.

Por otra parte, en los autos consta asimismo como prueba documental el acto de aprehensión de la droga, tanto junto a la procesada como en el interior del vehículo. El momento de la aprehensión de la droga fue plasmado en los correspondientes documentos obrantes en el sumario, que pueden así acceder al juicio de culpabilidad como documentos probatorios, en cuanto las realidades que incorporan son de imposible

reproducción en el acto del juicio oral al estar determinados por la instantaneidad y oportunidad policial de su realización. En definitiva, concluye el Fiscal, la aprehensión de la droga, unida al testimonio en parte directo y en parte referencial, de persona directamente vinculada a la investigación policial del hecho, llevado a cabo en el acto del juicio oral, en el que ambas pruebas fueron sometidas a debate y contradicción, ha de llevar a no entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de los recurrentes por constar en la causa suficiente actividad probatoria de cargo.

7. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el 15 de febrero de 1990, la representación de los recurrentes, viene a reproducir, básicamente, las alegaciones contenidas en su escrito de interposición del recurso, insistiendo en la inexistencia de actividad probatoria de cargo.

8. Por providencia de 14 de septiembre de 1993, se fijó para deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 20 del mismo mes y año, fecha en que dio comienzo la misma quedando terminada la deliberación en el día de hoy.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si la Sentencia, de 25 de abril de 1986, dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, posteriormente confirmada por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 22 de mayo de 1989, ha vulnerado la presunción de inocencia del artículo 24.2 CE.

Esta es la tesis de los recurrentes, para quienes aquella resolución fue dictada sin una actividad probatoria de cargo suficiente para estimar desvirtuada dicha presunción constitucional.

2. A la anterior alegación se opone la del Ministerio Público para quien el Tribunal sentenciador fundamentó su Sentencia en auténticas pruebas de cargo que, en síntesis, pueden resumirse en las siguientes: a) prueba documental preconstituida plasmada en el atestado y consistente en actas policiales de aprehensión de las drogas en el interior del vehículo en el que viajaban los recurrentes y en las propias dependencias policiales (concretamente dentro y debajo de un calefactor en el que la recurrente, señora Taranco, abandonó la droga que portaba junto con una jeringilla usada), y b) declaración testifical en el acto del juicio oral de don José Altamirano, Teniente de la Guardia Civil que intervino en el atestado y que en la fase probatoria depuso en su condición de testigo de referencia del hallazgo de la droga y del acto de introducción de la droga en el referido calefactor.

A estas dos alegaciones hemos de centrar, pues, nuestra cognición, para lo cual se hace preciso su estudio separado, determinando, en primer lugar, si las actas de aprehensión de la droga poseen el carácter de prueba sumarial preconstituida, para pasar a examinar, en segundo lugar, el valor probatorio de la prueba testifical indirecta o de referencia.

3. Es doctrina reiterada de este Tribunal sobre la presunción de inocencia la de que dicha presunción, en primer lugar, ocasiona un desplazamiento de la carga de la prueba a las partes acusadoras, a quienes incumbe exclusivamente (y nunca a la defensa) probar

los hechos constitutivos de la pretensión penal (SSTC 31/1981, 107/1983, 124/1983 y 17/1984) y, en segundo lugar, dicha actividad probatoria ha de ser suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia, no sólo de un hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado (SSTC 141/1986, 150/1989, 134/1991 y 76/1993); finalmente, tal actividad probatoria ha de sustentarse en auténticos actos de prueba obtenidos con estricto respeto a los derechos fundamentales (SSTC 114/1984, 50/1986 y 150/1987), y practicados en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad (SSTC 31/1981, 217/1989, 41/1991 y 118/1991).

Ahora bien, de esta última doctrina general hay que exceptuar los supuestos de prueba sumarial preconstituida y anticipada que también se manifiestan aptos para fundamentar una Sentencia de condena siempre y cuando se observe el cumplimiento de determinados requisitos materiales (su imposibilidad de reproducción en el momento del juicio oral; art. 730 LECr), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de Instrucción), objetivos (la posibilidad de contradicción, para la cual se le debe proveer de Abogado al imputado —cfr. arts. 448.1.º y 333.1.º—) y formales (la introducción en el juicio oral a través de la lectura de documentos requerida por el art. 730).

4. De lo dicho no se desprende, sin embargo, la conclusión de que la policía judicial no esté autorizada, en ningún caso, a preconstituir actos de prueba.

Es cierto que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 297 LECr y con la doctrina de este Tribunal, los atestados de la policía judicial tienen el genérico valor de «denuncia», por lo que, en sí mismos, no se erigen en medio, sino en objeto de prueba. Por esta razón, los hechos en ellos afirmados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios, como lo es la declaración testifical del funcionario de policía que intervino en el atestado, medio probatorio este último a través del cual se ha de introducir necesariamente la declaración policial del detenido, pues nadie puede ser condenado con un solo interrogatorio policial plasmado en el atestado (SSTC 47/1986, 80/1986, 161/1990 y 80/1991).

A la Policía judicial, más que realizar actos de prueba, lo que en realidad le encomienda el artículo 126 de la Constitución es la «averiguación del delito y descubrimiento del delincuente», esto es, la realización de los actos de investigación pertinentes para acreditar el hecho punible y su autoría.

Ahora bien, junto a esta facultad investigadora también le habilita nuestro ordenamiento, sin que contradiga lo dispuesto en la Constitución, a asumir una función aseguradora del cuerpo del delito (arts. 282 y 292 LECr y 4 y 28 del RD 769/1987 sobre regulación de la Policía judicial), así como a acreditar su preexistencia mediante los pertinentes actos de constancia. En concreto, y en lo que a tales actos de constancia se refiere, este Tribunal ha otorgado el valor de prueba preconstituida a todas aquellas diligencias que, como las fotografías, croquis, resultados de las pruebas alcohólicas, etc., se limiten a reflejar fielmente determinados datos o elementos fácticos de la realidad externa (SSTC 107/1983, 201/1989, 138/1992, ATC 636/1987).

Pero que la Policía judicial pueda o, mejor dicho, esté obligada a custodiar las fuentes de prueba no significa que tales diligencias participen, en cualquier caso, de la naturaleza de los actos de prueba. Para que

tales actos de investigación posean esta última naturaleza se hace preciso que la Policía judicial haya de intervenir en ellos por estrictas razones de urgencia o de necesidad, pues, no en vano la Policía judicial actúa en tales diligencias «a prevención» de la Autoridad judicial (art. 284). Una vez desaparecidas dichas razones de urgencia, ha de ser el Juez de instrucción quien, previo el cumplimiento de los requisitos de la prueba sumarial anticipada, pueda dotar al acto de investigación sumarial del carácter jurisdiccional (art. 117.3 CE) de acto probatorio, susceptible por sí solo para poder fundamentar posteriormente una Sentencia de condena.

5. Examinadas las actuaciones policiales a la luz de la anterior doctrina nos revelan que las actas de aprehensión de delito de contrabando efectuadas por la Delegación de la Aduana de Irún, de 17 y 19 de septiembre de 1984, en modo alguno pueden merecer el carácter de actos de prueba.

A) En efecto, con respecto al acta de 19 de septiembre en la que se plasma la intervención de diez bolas de «hachís» en el interior del vehículo intervenido, «dos días antes», por los funcionarios del cuerpo de la Guardia Civil, resulta obligado afirmar que, a diferencia del primer registro efectuado con resultado negativo el día 17 de septiembre, no concurre en él la nota de urgencia que dota del carácter de prueba a dicha diligencia de recogida de los elementos y efectos integrantes del cuerpo del delito. La dilatación, por otra parte, en la realización de dicha diligencia hubiera debido permitir que a la misma acudieran los ocupantes del vehículo (a la sazón detenidos en las dependencias de la Comisaría del Cuerpo Superior de Policía de Irún) debidamente asistidos por sus Abogados, pues las exigencias legales establecidas para la recogida judicial de los efectos del delito, siempre que no concurren los referidos impedimentos de urgencia o necesidad, también deben ser cumplidas por la Policía judicial. No tuvieron, sin embargo, los recurrentes ocasión de hacerlo, ya que los agentes de policía no les comunicaron la realización de esta diligencia, imposibilitando de este modo que quedara garantizada la posibilidad de contradicción. Así pues, una vez desaparecidas las expresadas razones de urgencia, la falta de intervención judicial y la ausencia de contradicción en la ejecución del registro del vehículo de los inculcados privan de valor probatorio al resultado de esta actuación policial que debió haber motivado, en todo caso, la declaración testifical en el juicio oral del funcionario de policía que practicó el registro del vehículo, lo que no se hizo.

B) Tampoco es posible reconocer virtualidad probatoria al contenido del acta de 17 de septiembre, en la que se constata la ocupación de una cierta cantidad de droga en las dependencias de la Aduana. Puede admitirse, según ha destacado el Ministerio Público, que la jurisprudencia de este Tribunal ha reconocido, aunque de forma excepcional, un cierto valor de prueba a determinadas actuaciones policiales, en las que concurre el doble requisito de tener por objeto la mera constatación de datos objetivos y de ser irrepetibles, es decir, de imposible reproducción en el juicio oral. Cuando al dato de la objetividad de las actuaciones contenidas en el atestado se añade su irrepetibilidad, las actas policiales se convierten en prueba preconstituida, la cual ha de introducirse en el juicio oral como prueba documental que precisa ser leída en el acto del juicio a fin de posibilitar su efectiva contradicción por

las partes. Así sucede, por ejemplo, con la recogida del cuerpo, los efectos o los instrumentos del delito, los croquis o fotografías levantados sobre el terreno o la misma comprobación de la alcoholemia.

La aplicación de la anterior doctrina al contenido del acta nos revela que dicha diligencia policial participa de toda la naturaleza de la prueba preconstituida en todo lo referente al hecho del hallazgo de la droga en las dependencias policiales, pues esta circunstancia fáctica participa de todos los requisitos que han de concurrir en tales actos probatorios de intervención policial, cuales son, como se ha indicado, la urgencia, su irrepetibilidad y la fiel reproducción de la realidad externa en la que se concreta dicho hallazgo, cuya existencia, por lo demás, nunca ha sido negada por los acusados.

No ocurre lo mismo, sin embargo, con el hecho de la introducción de la droga dentro y debajo del calefactor sito en tales dependencias policiales, extremo éste que ha sido expresamente negado por la recurrente y demás acusados ante la Policía, Juez de Instrucción y el Tribunal sentenciador. Aquí el acta incorpora otros elementos narrativos que no resultan de la percepción inmediata del agente de la Aduana, sino que conllevan valoraciones subjetivas expuestas a su propia apreciación personal. La incorporación al proceso de este hecho, que no tiene carácter objetivo e incontestable, debería haberse producido mediante la declaración testifical del agente de policía que lo presencié personalmente (arts. 297.2.º y 717 LECr), garantizando la contradicción efectiva en la incorporación al proceso de este medio de prueba y no, como se ha hecho, a través de su reflejo documental en el acta de aprehensión, a la que ni tan siquiera se dio lectura en el juicio oral, permitiendo someter su contenido a la contradicción de la defensa.

6. Descartada la posibilidad de que la Sentencia impugnada se haya fundamentado en una prueba documental preconstituida, hemos de examinar ahora si los hechos, objeto de los referidos actos policiales, pudieron ser válidamente introducidos en el juicio oral a través de otro medio probatorio.

Esta es precisamente la tesis del Ministerio Fiscal para quien la presunción de inocencia quedó desvirtuada mediante la declaración testifical, prestada en el juicio oral, del Teniente de la Guardia Civil, señor Altamirano.

Con respecto a este último medio probatorio ha de precisarse que se trata de una prueba testifical indirecta, ya que el referido funcionario de policía no presencié personalmente los hechos que motivaron el atestado.

En particular, y en todo lo que se refiere al contenido del acta de 17 de septiembre, es pertinente resaltar que la autoría de dicho hecho tan sólo fue presenciada por el funcionario de policía determinado en dicha acta como el «resguardo», quien resultó ser el Brigada Comandante de puesto, tal como consta en el acta del juicio oral y declaración de hechos probados de la Sentencia impugnada. Dicho funcionario de policía no prestó declaración en el juicio oral pese a haber solicitado la defensa su declaración testifical y haber sido admitida dicha prueba por el Tribunal, sin que consten las razones de su incomparecencia, que tampoco suscitó la petición del Ministerio Fiscal de suspensión del juicio oral.

Por tal razón, hemos de dar respuesta ahora a la segunda cuestión nuclear del presente recurso de amparo, cual es determinar en qué medida la declaración

testifical indirecta o de referencia que sustituye la del testigo directo no imposibilitado de acudir a prestar declaración al juicio oral infringe la presunción de inocencia y el derecho del acusado a un proceso con todas las garantías.

7. Es doctrina de este Tribunal la de que «la prueba testifical de referencia constituye, desde luego, uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal puedan tener en consideración en orden a fundar la condena, pues la Ley no excluye su validez y eficacia» (STC 217/1989, fundamento jurídico 5.º).

En efecto, el artículo 710 de la LECr permite al Tribunal admitir la declaración testifical en el juicio oral del testigo indirecto por lo que corresponde al principio de libre valoración de la prueba el juicio que el Tribunal de lo penal ha de formarse acerca de la credibilidad del testimonio prestado por el testigo (de oídas) o de referencia, valoración en conciencia que concierne exclusivamente al Tribunal de instancia y sobre el cual nada le corresponde decir a este Tribunal.

Pero que la prueba testifical indirecta sea un medio probatorio admisible (con la sola excepción del proceso por injurias y calumnias verbales: art. 813 LECr) y de valoración constitucionalmente permitida que, junto con otras pruebas, pueda servir de fundamento a una Sentencia de condena, no significa que, por sí sola, pueda erigirse, en cualquier caso, en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia.

A este respecto también tiene declarado este Tribunal que la prueba testifical indirecta nunca puede llegar a desplazar o a sustituir totalmente la prueba testifical directa, salvo en el caso de prueba sumarial anticipada o de imposibilidad material de comparecencia del testigo presencial a la llamada al juicio oral. Así, en la STC 217/1989 dijimos que «cuando existan testigos presenciales el órgano judicial debe oírlos directamente en vez de llamar a declarar a quienes oyeron de ellos el relato de su experiencia e, incluso, cuando los funcionarios de policía tengan la fundada sospecha de que los testigos presenciales puedan ausentarse ante la autoridad judicial a fin de que, bajo la necesaria contradicción exigida por el artículo 448, sean interrogados los testigos en calidad de prueba sumarial anticipada» (fundamento jurídico 5.º).

8. La anterior doctrina la ha venido a corroborar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Constitución, ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales.

De este modo, y a fin de potenciar los principios de contradicción, oralidad e intermediación como garantías inherentes al derecho al proceso justo o «debido», tiene el TEDH declarado, como principio general procesal penal, que los medios de prueba deben obtenerse ante el acusado en audiencia pública y en el curso de un debate contradictorio (STEDH Barberá, Messegué y Jabardo c. España, 6 diciembre 1988, A núm. 146, pág. 78).

Más concretamente y en lo que se refiere a la posibilidad de sustitución del testigo directo por el indirecto, sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral, el Tribunal Europeo ha declarado dicha práctica como contraria a lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por cuanto, de un lado, priva al Tribunal senten-

ciador de su derecho a formarse un juicio sobre la veracidad o de credibilidad del testimonio indirecto al no poder confrontarlo con el directo y, de otro y sobre todo, vulnera lo dispuesto en el artículo 6.1 y 3 d) del CEDH que consagra el derecho que al acusado asiste a interrogar a los testigos de cargo, de cuyo término resulta «la obligación de conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar al testimonio de cargo e interrogar a su autor» (STEDH, DELTA c. Francia, 19 diciembre 1990, A, núm. 191, pág. 36; ISGRO c. Italia, 19 febrero 1991, A, núm. 194-A, pág. 34; ASCH c. Austria, 26 abril 1991, A, núm. 203, pág. 27; en particular sobre la prohibición de declaración de testigos «anónimos», vide: WINDISCH c. Austria, 27 septiembre 1990, A, núm. 166, pág. 26; KOSTOVSKI c. Holanda, 20 noviembre 1989, A, núm. 166, pág. 41, y LÜDI c. Suiza, 15 junio 1992, A, núm. 238, pág. 47).

Esta reciente doctrina del Tribunal Europeo no sólo resulta de aplicación en nuestro ordenamiento en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 de la CE, sino que desde siempre se ha encontrado recogida en el artículo 297.2.º LECr en todo lo referente a la valoración del testimonio indirecto de los funcionarios de la policía judicial, cuya validez precisamente viene a negar. En efecto, dispone este precepto que «las demás declaraciones (de los funcionarios de la policía judicial) tendrán el valor de declaraciones testificales en cuanto se refieran a *hechos de conocimiento propio*» (una disposición similar se encuentra también en el art. 37 de la LO 1/1992, referente al procedimiento administrativo sancionador).

Por consiguiente, y con independencia de la aportación por la Policía judicial de otras pruebas al juicio oral, nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal no permite valorar como prueba testifical la declaración de cualquier miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, sino única y exclusivamente la de aquel funcionario de la Policía judicial que intervino personalmente en las diligencias del atestado, presenció la perpetración del hecho punible o efectuó la recogida del cuerpo del delito o la detención de su autor.

9. En el caso que nos ocupa, y según se desprende de la declaración de hechos probados de la Sentencia impugnada, es evidente que los funcionarios de policía que intervinieron en la aprehensión de la droga en el automóvil y en las dependencias policiales no concurrieron a prestar declaración en el juicio oral, sin

que el Ministerio Público, a quien le incumbe la carga de solicitar la suspensión del juicio oral por incomparecencia de los testigos esenciales (art. 747 en relación con el art. 746.3), solicitara dicha suspensión, celebrándose con la sola presencia del referido testigo indirecto y con vulneración, por lo tanto, de la doctrina expuesta.

Si a todas estas circunstancias se añade la de que dentro de las diligencias de custodia del cuerpo del delito se encontraba también la aprehensión de una «jeringuilla con trazos de sangre» y que tampoco dispuso el Juez de Instrucción, ni el Tribunal, la práctica de los análisis periciales hematológicos pertinentes a través de los cuales podía haber surgido la prueba indiciaria necesaria para acreditar la autoría de, al menos, uno de los hechos punibles, forzoso se hace concluir en que las resoluciones impugnadas han vulnerado la presunción de inocencia y el derecho a un proceso con todas las garantías.

### FALLO

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

Ha decidido:

Estimar el recurso de amparo interpuesto por don Antonio Viana Copeiro y doña M.ª José Taranco López y, en su virtud:

1.º Declarar nulas las Sentencias de 22 de mayo de 1989 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, así como la de 25 de abril de 1986 de la Audiencia Provincial de San Sebastián.

2.º Reconocer el derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

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

Dada en Madrid a 25 de octubre de 1993.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—José Vicente Gimeno Sendra.—Rafael de Mendizábal Allende.—Pedro Cruz Villalón.—Firmados y rubricados.