

rización obligatoria, previa declaración de abandono, y aun en contra de la voluntad de los padres.

Es cierto que la Constitución confiere a los padres el derecho, no sólo a impartir en el seno de la familia (o unión de hecho) la religión que estimen conveniente, sino también el de poder enviar a sus hijos al Colegio religioso que deseen e incluso el no menor derecho fundamental a exigir de los poderes públicos la formación religiosa que se adecue a sus convicciones (con la especial tutela a la religión católica proclamada por el art. 16.3 C.E. y Acuerdos con la Santa Sede); pero, en mi opinión, la libertad religiosa *no ampara un supuesto derecho de los padres a la no escolarización de los hijos* bajo el pretexto de que sólo ellos han de impartir la educación que estimen conveniente. Por esta razón, nuestra Sentencia debió haber concluido en que la Generalitat Catalana actuó constitucionalmente cuando instó la declaración de abandono en orden a poder obtener la escolarización efectiva de los niños y, al contrario, debió haber anulado por inconstitucional la resolución de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona.

Madrid, tres de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.—Vicente Gimeno Sendra.—Firmado y rubricado.

24495 *Sala Primera. Sentencia 261/1994, de 3 de octubre de 1994. Recurso de amparo 2.802/1992. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo confirmando en casación la dictada por la Audiencia Provincial de La Coruña que condenó al recurrente en amparo como autor de un delito contra la salud pública. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: testimonio de referencia.*

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 y don Pedro Cruz Villalón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.802/92, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Manuel Parada Millares y bajo la dirección letrada de don Manuel Martín Gómez, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 1992, por la que se confirmaba en casación la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 11 de noviembre de 1989. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de noviembre de 1992 don Manuel Parada Millares, representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1992, por la que se confirmaba en

casación la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña de 11 de noviembre de 1989.

2. El recurso se basa en los siguientes hechos:

a) Con fecha 11 de noviembre de 1989, la Audiencia Provincial de La Coruña dictó una Sentencia en la que condenaba al hoy demandante de amparo, como autor de un delito contra la salud pública, a la pena de un año de prisión menor y multa de 60.000 pesetas, con arresto sustitutorio de un día por cada 3.000 pesetas en caso de impago, así como al pago de las costas procesales.

b) Interpuesto recurso de casación contra la anterior resolución, fue confirmada en todos sus extremos por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1992, notificada al recurrente el día 28 de octubre de ese mismo año.

3. La representación del recurrente estima que las Sentencias impugnadas han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia, respectivamente reconocidos en los apartados 1 y 2 del art. 24 C.E.

En apoyo de la segunda de dichas pretendidas vulneraciones, se argumenta en la demanda que el fallo condenatorio no se basó en una actividad probatoria que quepa calificar de suficiente a efectos de desvirtuar la indicada presunción. Pues, según consta en autos, la convicción judicial acerca de la culpabilidad del recurrente respecto del delito contra la salud pública que se le imputaba se formó teniendo en cuenta los siguientes elementos: 1) la declaración prestada ante la policía por don José María Casi Ferrer y doña Isabel Rodríguez Maneiro en el sentido de que el señor Parada les había suministrado en varias ocasiones papelinas de heroína, la cual no fue ratificada ante el Juez instructor ni en el acto del juicio oral por hallarse ambos declarantes en paradero desconocido; y 2) los resultados de un registro practicado en el domicilio del hoy demandante de amparo sin que estuvieran presentes ni el Secretario judicial ni los necesarios testigos. Estas circunstancias, alega el recurrente, impiden conceder valor probatorio a los indicados elementos, sin que, a tal efecto, pueda hacerse valer el testimonio ofrecido, en el acto del juicio oral, por los inspectores de policía señores García García y López Rodríguez, quienes dieron cuenta en dicho momento de las declaraciones efectuadas ante ellos en las dependencias policiales por don José María Casi Ferrer y doña Isabel Rodríguez Maneiro; estos últimos, en efecto, al no comparecer los declarantes en el acto del juicio oral, no pudieron ser interrogados por la defensa del recurrente, lo que supone una evidente quiebra del principio contradictorio. Por consiguiente, al haber valorado las Sentencias recurridas como prueba dichas declaraciones, a pesar de que no pudieron ser sometidas a contradicción, resulta evidente que, además de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia producida por la ausencia de prueba suficiente para fundamentar la condena, han incurrido asimismo en una evidente infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, se pide a este Tribunal que anule las Sentencias recurridas y que, entretanto, suspenda la ejecución de las mismas pues de lo contrario se ocasionaría al recurrente un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad.

4. Por providencia de 3 de febrero de 1993, la Sección Segunda acordó la admisión a trámite de la presente demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resultare de los antecedentes, así como, de conformidad con lo

establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Tribunal Supremo y a la Audiencia Provincial de La Coruña para que, en el plazo de diez días, remitiesen testimonio del conjunto de las actuaciones y emplazaran a quienes, con excepción del recurrente de amparo, fueron parte en el procedimiento judicial a fin de que, en idéntico plazo, pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de esa misma fecha, la Sección acordó la formación de la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo de tres días para que presentasen cuantas alegaciones estimaran convenientes a tal respecto. Dicho trámite fue evacuado por sendos escritos de fecha 9 de febrero de 1993, en los que la representación del señor Parada insistía en que la ejecución del fallo condenatorio haría perder al amparo su finalidad. Por su parte, el Ministerio Fiscal no se oponía a la suspensión de las penas privativas de libertad y de la multa, ésta última en tanto en cuanto suponía la transformación en arresto sustitutorio en caso de impago, acordando la Sala Primera, por Auto de 15 de febrero de 1993, acceder a la suspensión en los términos aducidos por el Ministerio Fiscal.

6. Por providencia de 22 de marzo de 1993, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones solicitadas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, conceder al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo un plazo de veinte días para que, en dicho término, presentasen cuantas alegaciones estimasen convenientes.

7. La representación del recurrente evacuó el trámite mediante escrito registrado con fecha de 14 de abril de 1993 en el que se reproducían, en esencia, las ya formuladas en la demanda de amparo. Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional concluía su escrito de fecha 16 de abril de 1993 interesando la concesión del amparo solicitado.

Tras señalar el Ministerio Fiscal en primer lugar que, por lo que respecta al registro domiciliario practicado en el domicilio del recurrente, la falta de invocación en la vía judicial ordinaria del derecho a la inviolabilidad del domicilio como causa de nulidad de los resultados de dicho registro impide la admisión de este motivo de amparo, considera que, en cualquier caso, no parece que tales resultados hayan tenido influencia en el fallo condenatorio toda vez que la sustancia intervenida a raíz del registro fue una pequeña cantidad de hachís en tanto que la condena lo fue por tráfico de heroína. Por lo que se refiere a la declaración incriminatoria prestada por los señores Casi Ferrer y Rodríguez Maneiro ante la policía a presencia de su Letrado, entiende el Ministerio Fiscal que su falta de ratificación ante el Juez instructor y en el acto del juicio oral efectivamente ha imposibilitado que fuera sometida a contradicción por la defensa del solicitante de amparo, de manera que, conforme a la doctrina constitucional sentada, entre otras, en la STC 217/1989, dicha declaración, obrante en el atestado policial, no podía ser tenida en cuenta por los órganos judiciales para fundamentar su convicción acerca de la culpabilidad del señor Parada Millares en relación con el delito que se le imputaba. Finalmente, por lo que atañe al testimonio vertido en el plenario por los policías ante los que tal declaración incriminatoria tuvo lugar, estima el Ministerio Fiscal que su consideración en las Sentencias recurridas como «testigos de referencia» olvida que, en el supuesto de hecho que dio origen a la citada STC 217/1989, uno de los policías que actuaron en el juicio oral en calidad de «testigos

indirectos» había intervenido personalmente en la detención de los acusados y había asistido al momento en que las víctimas les habían reconocido como los autores de los hechos denunciados, circunstancias éstas que no concurren en el caso de autos por lo que, en su opinión, no cabe extender al mismo la doctrina sentada en aquella Sentencia ni, por consiguiente, entender que el citado testimonio reúne los requisitos necesarios para poder constituir medio de prueba suficiente en orden a desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del recurrente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Alega el recurrente en amparo que las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 C.E.) por cuanto, en sustancia, la convicción judicial sobre su culpabilidad se formó, de una parte, con base en una declaración inculpatoria prestada ante la policía, pero no ratificada ni ante el Juez instructor ni en el acto del juicio oral por hallarse los declarantes en paradero desconocido y, de otra parte, con base en los resultados de un registro practicado en ausencia del Secretario judicial y de los preceptivos testigos; por lo demás, no cabría haber tenido en cuenta el testimonio ofrecido, en el acto del juicio oral, por los inspectores de policía que dieron cuenta de las declaraciones efectuadas ante ellos en las dependencias policiales.

2. Al igual que declaramos en la reciente STC 79/1994, en un supuesto muy similar al presente, la actual demanda de amparo debe ser desestimada. En efecto, por lo que hace a la entrada y registro del domicilio en las circunstancias citadas es de tener en cuenta que ninguna alegación al respecto hizo valer el recurrente en la vía judicial ordinaria, por lo que procede dar la razón al Ministerio Fiscal cuando sostiene que no resulta admisible introducirla ahora, *per saltum*, en el presente proceso constitucional, sin antes haber dado ocasión a los órganos de la jurisdicción ordinaria, de restablecer, en su caso, el derecho fundamental vulnerado. Por lo demás, de la lectura de las resoluciones recurridas se infiere que la convicción judicial acerca de la culpabilidad del recurrente en relación con el delito de tráfico de sustancia gravemente nociva para la salud no se basó en los resultados de un registro que, como el practicado en el domicilio del recurrente, únicamente arrojó como resultado la posesión por su parte de una pequeña cantidad de hachís.

3. Por lo que hace a la alegación según la cual, al igual que ocurría en el supuesto que dio lugar a la STC 79/1994, el fallo condenatorio se asentó fundamentalmente en la existencia de ciertas declaraciones incriminatorias ante la policía no ratificadas posteriormente en ningún momento, sino únicamente introducidas en el juicio oral a través del «testimonio de referencia» de los policías ante los cuales fueron formuladas, debemos reiterar aquí la doctrina con arreglo a la cual la prueba testifical de referencia, prevista en el art. 710 L.E.Crim., constituye uno de los actos de prueba que, si bien con carácter excepcional, los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración a la hora de fundar una condena (SSTC 217/1989, fundamento jurídico 5.º; 303/1993, fundamento jurídico 7.º; 79/1994, fundamento jurídico 4.º y ATC 25/1994, fundamento jurídico único). Como hemos dicho, «la necesidad de favorecer la inmediatez, como principio rector del proceso en la obtención de las pruebas, impone inexorablemente que el recurso al testimonio referencial

quede limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo o principal» (STC 79/1994, fundamento jurídico 4.º).

4. Examinado el presente caso a la luz de la anterior doctrina, se hace obligado concluir que los órganos judiciales pudieron tomar en consideración las manifestaciones inculpatorias realizadas ante la policía e introducidas indirectamente por los funcionarios ante las que se efectuaron. En efecto, el señor Casi y la señora Rodríguez fueron citados en forma debida, en calidad de testigos de la acusación pública, al acto del juicio oral inicialmente señalado para el día 3 de mayo de 1989; que, al no comparecer en dicho acto, el Ministerio Fiscal solicitó la suspensión del juicio, siéndole concedida; que, señalado de nuevo para el día 20 de septiembre de 1989, una vez más se produjo la incomparecencia de dichos testigos, lo que motivó que la vista volviera a ser suspendida; que, antes y después de esta última suspensión, el órgano judicial realizó diversas gestiones para localizar a los declarantes, todas las cuales abocaron al resultado de que su paradero era desconocido incluso por sus familiares más directos; y finalmente que, convocado el juicio oral para el día 8 de noviembre de 1989 y comprobada la incomparecencia al mismo de los mencionados testigos, la defensa del recurrente se opuso a la petición de suspensión del acto planteada por el Ministerio Fiscal, siendo ésta denegada por el órgano judicial. No ha habido, por consiguiente, dejación alguna en la actuación de éste que pudiera hacer pensar en la innecesaria sustitución, por su parte, de dichos testimonios directos por el indirecto de los agentes que recibieron tales declaraciones, sino, bien al contrario, necesidad de proceder a tal sustitución con carácter excepcional a la vista de la imposibilidad de incorporar al proceso tal material probatorio por la vía normal de la ratificación de las declaraciones «referidas» en el plenario por quienes habían sido sus autores.

5. Por otra parte, también a semejanza de lo que señalábamos en la STC 79/1994 (fundamento jurídico 5.º), se da aquí la circunstancia de que la declaración de estos testigos indirectos, junto a un contenido propiamente referencial, incorpora el relato de hechos percibidos directamente por el funcionario de policía, en este caso los relativos al seguimiento que venía haciéndose del sospechoso por motivo de la frecuentación por éste de bares en los que se vendía droga y de su relación con drogadictos, pese a su condición de no consumidor de dichas sustancias. Este último indicio fue avalado por la declaración en el acto del juicio del propio recurrente, quien reconoció que efectivamente frecuentaba tales establecimientos, coincidentes con aquellos lugares en los que el señor Casi y la señora Rodríguez afirmaban en su declaración ante la policía haberle comprado la droga.

6. De todo ello se infiere que, en el presente caso, la condena del recurrente no se basó exclusivamente en las declaraciones de los citados testigos, introducidas en el proceso por vía del testimonio indirecto de los policías ante los que las mismas tuvieron lugar, sino que los órganos judiciales tuvieron asimismo en cuenta, para formar su convicción, la existencia de una serie de indicios que les inclinaron a favor de conceder verosimilitud a tales declaraciones, entre los cuales, junto al anteriormente apuntado, destaca la admisión por parte del recurrente del hecho de que conocía a los indicados testigos. La admisión de dicho conocimiento previo resulta, por lo demás, claramente contradictoria con la alegación formulada en el sentido de que, al no haberse

practicado diligencia alguna de reconocimiento en rueda en el caso de autos, no ha podido determinarse que el señor Parada Millares sea efectivamente la persona a la que, bajo ese mismo nombre, se referían las declaraciones inculpatorias prestadas por aquéllos.

Ha habido, en suma, actividad probatoria suficiente, practicada con las debidas garantías, para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del solicitante de amparo. No cabe, en consecuencia, reprochar a las Sentencias recurridas vulneración alguna del indicado derecho, como tampoco la del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que con aquélla se conecta.

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.

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

Dada en Madrid, a tres de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Firmado y rubricado.

24496 *Sala Primera. Sentencia 262/1994, de 3 de octubre de 1994. Recurso de amparo 2.820/92. Contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del T.S.J. de Extremadura, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo promovido por la entidad colegial actora contra la Orden de la Consejería de la Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: no subsanación de defecto procesal imputable al recurrente.*

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. 2.820/92, promovido por el Colegio Oficial de Médicos de Badajoz, representado por el Procurador de los Tribunales don Ramiro Reynolds de Miguel y asistido por el Letrado don Pedro González Salinas, contra Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 24 de octubre de 1992, recaída en recurso núm. 930/90 frente a la Orden de la Consejería de la Presidencia y Trabajo de la Junta de Extremadura, de 30 de julio de 1990, por la que se convocó concurso de traslado para cubrir puestos de trabajo vacantes y sus resultas en el Cuerpo de Titulados Supe-