

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente, don Pablo Pérez Trepms, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.723/2011, promovido por don Eduardo González Nájera, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Sara Carrasco Machado y asistido por el Letrado don Eladio-Jose Mateo Ayala, contra la Sentencia núm. 96/2011, de 2 de mayo, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja (Rollo de apelación núm. 32/2011), desestimatoria del recurso de apelación presentado contra la Sentencia de 2 de noviembre de 2010, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Logroño (Rollo núm. 47/2010), que condenó al recurrente como autor de seis delitos de abuso sexual. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, así como don E. V.M. (personado en nombre de una de las víctimas menor de edad), que ha sido representado por la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaño y asistido del Letrado don Roberto Terrazas Fernández. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito recibido en el Registro General de este Tribunal el 28 de junio de 2011, doña Sara Carrasco Machado, Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación procesal de don Eduardo González Nájera, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones

judiciales que se citan en el encabezamiento que le condenaron como autor de seis delitos de abuso sexual a la pena, por cada uno de ellos, de dos años de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y el ejercicio de su profesión docente durante seis años, manteniendo las medidas de alejamiento cautelarmente adoptadas.

2. Sucintamente expuestos, los hechos en los que tiene su origen el presente recurso son los siguientes:

a) El 15 de octubre de 2008, con un intervalo de algo más de tres horas, la madre y el padre de dos niñas de cinco años y medio de edad, acudieron a la Jefatura Superior de Policía de Logroño a denunciar que, dos días antes y por separado, las menores les habían narrado a cada uno de ellos que el demandante, profesor de apoyo a la psicomotricidad en el Colegio al que éstas acudían, había aprovechado los ejercicios físicos realizados en clase para introducir su mano por la ropa interior tocándoles la zona púbica y los órganos genitales.

b) El día siguiente fue detenido el demandante. En su declaración policial, prestada con asistencia letrada, negó la realidad de los tocamientos que se le imputaban. Durante ese mismo día, otros tres padres de niñas de la misma clase presentaron denuncias por hechos similares.

c) El demandante fue puesto a disposición judicial un día después, el 17 de octubre de 2008. En su declaración ante la Juez Instructora ratificó la versión de los hechos expuesta en la declaración policial. Tras su indagación, la Juez decretó su libertad provisional con prohibición de abandonar el territorio nacional, entrega de pasaporte, obligación de comparecer dos días al mes ante el Juzgado y prohibición de comunicación y acercamiento a las menores, al Colegio y al domicilio de éstas. Ese mismo día, ante el Secretario Judicial, el Sr. González Nájera designó Letrado y Procuradora para su defensa y representación en la causa.

d) Los días 23 y 24 de octubre de 2008, los padres de otras dos menores presentaron denuncia por los mismos hechos ante la policía, afirmando que sus hijas también habían sufrido tocamientos por parte del demandante durante el desarrollo de la misma clase.

e) El 27 de octubre, la Juez Instructora acordó recabar del Equipo psicosocial de los Juzgados de Logroño “informe sobre las menores de edad” cuyos padres habían denunciado los hechos investigados y “sobre el perfil psicológico del denunciado”. Tres semanas después, el 20

de noviembre de 2008, se amplió su contenido a las dos últimas menores a las que se referían las denuncias.

Los informes fueron emitidos, respectivamente, el 9 y 23 de febrero de 2009. El relativo a las menores lo elaboraron la psicóloga y la trabajadora social de los Juzgados. El examen psicológico del demandante lo realizó la psicóloga forense del Instituto de Medicina Legal de La Rioja. Ambos fueron presentados por escrito ante el Juzgado de Instrucción y quedaron unidos a las actuaciones.

f) El 28 de mayo de 2009, la representación procesal del demandante dirigió escrito al Juzgado solicitando se requiriese al Equipo que elaboró el informe psicosocial para que aportara a la causa “las notas y documentos facilitados por el personal del Colegio público” a las que se refería el Informe, para tener acceso a copia de los mismos. Así lo acordó el Juzgado, mediante el oportuno requerimiento. Los días 3 y 14 de julio de 2009, el demandante aportó a la causa certificación del Centro escolar acreditativa de los cursos y horarios que impartía, así como Informe pericial psicológico elaborado, a su instancia, por una psicóloga clínica.

Mediante oficio de 24 de julio de 2009, el Equipo Psicosocial de los Juzgados de Logroño informó al Juzgado de que “no se conservan notas ni apuntes tomados durante las entrevistas colaterales ya que lo considerado relevante de dichas entrevistas se plasmó en el Informe que se emitió para el procedimiento y los borradores fueron destruidos”. En cuanto al documento aportado por una de las orientadoras del Colegio que fue entrevistada se indicó que, tratándose de anotaciones personales tomadas por ella, le fue devuelto al finalizar el Informe, por lo que no podían aportarlo al no estar en su poder.

g) Mediante Auto de 11 de septiembre de 2009, la Juez Instructor dio por finalizada la investigación y acordó la continuación de la causa contra el demandante por los trámites del procedimiento abreviado, por si los hechos fueran constitutivos de un delito de abuso sexual, dando traslado a los acusadores público y particular a fin de que solicitaran o no la apertura del juicio oral. El Auto no fue recurrido por ninguna de las partes personadas. El 20 de noviembre de 2009 se unió a la causa el escrito de acusación del Ministerio Fiscal. El 10 de diciembre de 2009 presentó su escrito la acusación particular.

h) La Juez instructora decretó la apertura del juicio oral ante el Juzgado de lo Penal de Logroño mediante Auto de 13 de enero de 2010. El demandante presentó su escrito de defensa el 12 de febrero de 2010. La vista oral fue señalada y se desarrolló a puerta cerrada el 5 de octubre de ese mismo año. Ninguna de las partes había solicitado como prueba el interrogatorio de las menores.

i) El relato de hechos probados de la sentencia condenatoria describe cómo el 13 de octubre de 2008, aprovechando su condición de profesor de psicomotricidad en un Colegio público, el demandante invitó sucesivamente a seis niñas, de edades comprendidas entre los cuatro y los seis años, a que dirigieran al resto de la clase sobre que movimientos había que hacer, apartando en cada ocasión a la menor del grupo, acercándola a él y haciéndola objeto de tocamientos en la zona púbica o los genitales, con ocasión de tal actividad.

j) Según exponen las sentencias impugnadas, la afirmación de hechos que dio lugar a la condena se basa en la exposición de los hechos efectuada por las menores, en fase sumarial, ante los miembros del Equipo Psicosocial del Juzgado, los cuales dirigieron la exploración y la grabaron en soporte audiovisual, que fue posteriormente reproducido en el acto del juicio oral. A la versión inculpativa de las menores se ha otorgado credibilidad atendiendo a las siguientes pruebas: la declaración testifical en el juicio oral de sus progenitores, que narraron en cada caso lo que su hija les había contado sobre los hechos denunciados y las circunstancias en que dicha narración se produjo; la declaración testifical de las tutoras de las dos clases de las que formaban parte las menores, que narraron las conversaciones mantenidas con algunas de éstas, y con sus padres, el día posterior a los hechos denunciados; y la declaración en juicio oral de la psicóloga y la trabajadora social que, en fase sumarial, elaboraron el Informe pericial psicosocial donde se recogen las manifestaciones de las niñas, así como las conclusiones periciales sobre su credibilidad; cuyo contenido ratificaron.

3. En su demanda, el recurrente invoca como vulnerados los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (arts. 24.1 y 2 CE).

a) Alega el recurrente que la sentencia condenatoria y la que la ratifica en apelación vulneraron de forma conjunta los derechos invocados por dos clases de razones: según la primera, no tuvieron en cuenta que había visto truncado su derecho a servirse de pruebas

esenciales para su defensa y, en segundo lugar, utilizaron para fundamentar su condena pruebas que, por falta de contradicción, estaban viciadas desde la fase de instrucción. Indica, desde la primera perspectiva, que en fase sumarial pidió conocer “las notas de las conversaciones y documentos” a que se refería el Informe psicosocial que estaban relacionadas con las entrevistas mantenidas con las tutoras de las niñas y con la orientadora del Centro escolar. Entiende el demandante que dicha petición estaba plenamente justificada, pese a lo cual no se llegó a practicar por cuanto sus redactoras habían destruido los borradores elaborados. Añade el recurrente que, pese a que los testigos estaban orientados predeterminadamente por los medios de comunicación, no pudo contradecir las manifestaciones de las menores debido a que, en fase de instrucción, no ha intervenido en diligencia alguna y no han declarado en el juicio oral pese a que su exploración directa no ha sido desaconsejada a lo largo del proceso, dado que ninguna de las dos acusaciones propuso como prueba su declaración en el plenario. Considera que dichas deficiencias no pueden ser suplidas por el testimonio indirecto o de referencia de sus padres. Entiende que, por ambas razones, debe declararse la nulidad del proceso desde su inicio (desde la denuncia de los hechos por parte de los progenitores de las menores).

b) Afirmando específicamente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, considera el demandante que, atendida la anterior denuncia de irregularidades procesales y el resultado de la prueba practicada en el juicio oral, existían dudas sobre su culpabilidad que debieron llevar a su absolución. Señala también que no fueron tomadas en consideración por los juzgadores diversas pruebas, practicadas en el juicio oral, de las que podía deducirse su inocencia. Y que, debido a su carácter indirecto y sustitutivo de la exploración inmediata de las menores, la testifical de referencia practicada en el juicio oral no es suficiente prueba de cargo en un caso como el presente, en el que no existía imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración de las testigos directas o principales.

Al fundamentar esta misma pretensión de amparo cuestiona la valoración judicial de la prueba testifical de la acusación, poniendo de manifiesto las supuestas inexactitudes y contradicciones en las que los padres de las menores incurrieron por haber estado en contacto, intercambiando información, desde que los hechos fueron denunciados. Cuestiona también la ausencia de valoración de otras pruebas testificales que no le incriminaron en los hechos, por entender que no se les ha prestado consideración alguna (varios profesores del Colegio, su orientadora psicopedagógica y los inspectores educativos que elaboraron un informe sobre los hechos), así como la evaluación pericial del perfil psicológico del demandante. Finaliza sus

alegaciones señalando que no se aplicaron correctamente las técnicas de exploración que se dicen utilizadas en la entrevista con las menores y, por tanto, no han sido debidamente acreditados los hechos imputados al demandante. Por lo expuesto, en su pretensión de amparo, solicita se declare la nulidad de las dos sentencias cuestionadas, cuyos efectos en Derecho deberán ser determinados por este Tribunal.

4. En la propia demanda se solicitó la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC. Concluida la tramitación de la pieza separada correspondiente, por Auto de 12 de marzo de 2012, la Sala acordó no suspender la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta, tampoco de su accesoria. Las posteriores peticiones de revisión de la decisión denegatoria fueron desestimadas por resoluciones de 16 de abril, 11 de junio y 1 de octubre de 2012.

Por providencia de 16 de febrero de 2012, la Sala Segunda había acordado la admisión a trámite de la demanda así como, a tenor de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir a la Audiencia Provincial de La Rioja (Sección Primera) para que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al Rollo de Sala núm. 32/2011. En el mismo sentido se ofició al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Logroño (Rollo núm. 47/2010), interesando al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que pudiesen comparecer en el recurso de amparo en el plazo de diez días.

5. Mediante escrito de fecha 10 de abril de 2012, bajo la representación de la Procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaño y asistido del Letrado don Roberto Terrazas Fernández, se personó en este proceso constitucional don E.V.M, en nombre de una de las víctimas menor de edad.

Por diligencia de ordenación de 12 de abril siguiente, la Secretaría de Justicia acordó tenerle por personado y darle vista de las actuaciones recibidas por plazo común de veinte días, así como al recurrente y al Ministerio Fiscal, a fin de que pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. El 21 de mayo de 2012 presentó el demandante sus alegaciones. En ellas ratificó el contenido de la demanda, destacando aquellos extremos que consideraba merecían una atención especial e insistiendo en la existencia de las vulneraciones de derechos denunciadas.

La Procuradora de los Tribunales doña Raquel Nieto Bolaño, presentó las alegaciones de su representado (progenitor de una de las menores de edad víctima de los hechos denunciados) mediante escrito registrado el 18 de mayo de 2012. En el mismo expresa su oposición a la pretensión de amparo. Entiende que existe una causa de inadmisión en relación con la alegada vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa por no haberlo invocado formalmente el demandante en la vía judicial previa ni haber formulado recurso alguno en relación con dicha supuesta vulneración. En cuanto al fondo de dicha pretensión, señala que en ningún momento del proceso la defensa ha visto denegada la práctica de ninguno de los medios de investigación o prueba que propuso en tiempo y forma. Ninguna de las partes propuso la declaración directa en el proceso de las menores, ni en fase de instrucción ni en fase intermedia; tampoco en apelación. Razón ésta por la que no puede quejarse de que no se hayan practicado las pruebas que nunca propuso. Cuestiona además su pasividad procesal así como la irrelevancia de las notas que solicitó y no le fueron facilitadas por haber sido destruidas.

En relación con la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia entiende que no expresa sino su desacuerdo crítico con la valoración judicial de la prueba, sin que llegue a denunciarse vulneración alguna de las garantías procesales. Considera que la condena se apoya en pruebas de cargo, practicadas con las debidas garantías procesales de las que, a través de un discurso razonado y lógico, los órganos judiciales han deducido la culpabilidad del demandante en seis de los siete casos denunciados. Destaca que en el momento de los hechos las menores contaban con cuatro y cinco años de edad, lo que no las hacía aptas para un interrogatorio procesal directo. El resultado de la exploración por parte del Equipo Psicosocial del Juzgado fue puesto a su disposición, abriéndole así plenas posibilidades de cuestionamiento y contradicción, sobre su método de realización o sobre sus conclusiones. Agrega que la posibilidad de impacto emocional sobre las menores era evidente si, dos años después, hubieran tenido que declarar sobre los hechos en el acto del juicio oral, lo que fue suplido por la grabación de la entrevista sumarial. Concluye señalando que la prueba practicada fue suficiente y diversa, pues tampoco puede ser rechazada la validez de los testimonios de referencia como prueba de cargo en casos como el presente, en los que se aprecia una imposibilidad justificada de obtener la prueba directa.

7. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 23 de mayo de 2012. En él solicita la desestimación de la solicitud de amparo al apreciar que no se produjeron las vulneraciones de derechos fundamentales que se denuncian.

Siguiendo el orden de exposición de la demanda, analiza en primer lugar la denunciada imposibilidad de valerse de pruebas relevantes para la defensa (las notas de las conversaciones y documentos a que se refería el Informe psicosocial relacionados con las entrevistas mantenidas con las tutoras de las niñas y con la orientadora del Centro escolar). Destaca el Fiscal que la queja puede incurrir en falta de agotamiento de la vía judicial, art. 44.1] LOTC, dado que dicha imposibilidad no fue en ningún momento planteada ni cuestionada en la fase instructora, intermedia, en el plenario o en el recurso de apelación, por lo que no ha habido denegación de prueba por no haber cuestionado el demandante la insuficiencia probatoria que esgrime. La incorporación de dichos documentos a la causa, cuya relevancia no ha sido acreditada, no pudo atenderse por causas no imputables al órgano judicial, al haber sido en parte destruidos debido a que se trataba de simples borradores. Las notas de la orientadora psicopedagógica si fueron incorporadas a través de otra prueba documental (folios 239 y siguientes de las actuaciones). A lo expuesto se añade que las tutoras y la orientadora asistieron al juicio oral y pudieron ser interrogadas por la defensa.

Sobre la supuesta ausencia de contradicción que se habría producido en relación con las manifestaciones de las menores, considera que dicho déficit no deriva de ninguna resolución judicial tendente a impedirla, sino que fue propiciada por la defensa del demandante al considerarla conveniente a sus intereses defensivos. Tras describir la secuencia procesal a través de la cual la exploración de las menores se incorporó a las actuaciones por medio del Equipo Psicosocial del Juzgado y se trasladó a las partes personadas, pone de relieve que el demandante únicamente solicitó aportaciones documentales complementarias, pero no la ampliación de la exploración de las menores, la cual no cuestionó y, al haber sido grabada, se visualizó y oyó íntegramente en el acto del juicio oral.

Por último, razona que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante pues no se aprecia la supuesta debilidad del material probatorio valorado en orden a su enervación. Descartada la supuesta irregularidad de la ausencia de prueba ya analizada y del no sometimiento a contradicción directa de las manifestaciones de los menores, la queja se reduce a expresar dudas y discrepancias sobre la valoración de la prueba, que el demandante

considera insuficiente. Para el Ministerio Fiscal, las cuestiones suscitadas sobre la valoración de las pruebas son ajenas al contenido del derecho fundamental alegado, dado que las sentencias cuestionadas analizan todas las pruebas practicadas de modo pormenorizado llegando razonadamente a la conclusión de condena. Por todo lo expuesto, solicita la desestimación del recurso de amparo.

8. Por providencia de fecha 7 de Marzo de 2013 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Se dirige la solicitud de amparo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Logroño, ratificada en apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de La Rioja, por la que, tras ser declarado autor de seis delitos de abuso sexual, se condenó al demandante de amparo, por cada uno de ellos, a la pena de dos años de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y el ejercicio de su profesión docente durante seis años, manteniendo las medidas de alejamiento cautelarmente adoptadas.

La circunstancia de que, en sentido constitucional (art. 12 CE), fueran menores de edad las víctimas de los hechos enjuiciados en el proceso penal previo en el que se dictaron las resoluciones aquí recurridas, explica que, de conformidad con el art. 8 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de menores, conocidas como Reglas de Beijing, e incluidas en la Resolución de la Asamblea General 40/33, de 29 de noviembre de 1985, no se incluyan en esta resolución el nombre y los apellidos completos de las víctimas menores de edad ni los de los padres de una de ellas, personados en este proceso, al objeto de respetar su intimidad (STC 114/2006, de 5 de abril, FJ7, STC 41/2009, de 9 de febrero, FJ 1).

El relato de hechos probados de la sentencia condenatoria describe cómo en el mes de octubre de 2008, aprovechando su condición de profesor de psicomotricidad en un colegio público, el demandante invitó sucesivamente a seis niñas, con edades comprendidas entre los cuatro y los seis años, a que dirigieran al resto de alumnas y alumnos sobre que movimientos había que hacer durante la clase, apartando en cada ocasión a la menor del grupo, acercándola a

él y haciéndola objeto de tocamientos en la zona pública o los genitales, con ocasión de tal actividad.

Tal y como más extensamente se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, con una argumentación que en gran medida se reitera en cada alegación, se denuncia en la demanda de amparo la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) y a a un proceso con todas las garantías, afirmando haber sufrido limitaciones en la posibilidad de practicar prueba, así como su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal propugna la desestimación del recurso de amparo. Entiende que el demandante no agotó la vía judicial previa en relación con la alegada lesión de su derecho a la prueba. Y en cuanto al fondo de las quejas considera que las mismas no tienen contenido pues el demandante fue condenado razonadamente en un juicio justo con apoyo en pruebas de cargo. La representación de quien ejerció la acusación particular en el proceso judicial previo coincide con el Ministerio Fiscal, tanto en la existencia de una causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa, como en la inexistencia de las vulneraciones alegadas.

2. Debe descartarse que pueda ser valorada y apreciada como lesión autónoma del derecho al uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) la denunciada imposibilidad material de valerse de pruebas, supuestamente relevantes, a la que se refiere el demandante en relación con las notas manuscritas de las conversaciones mantenidas con las tutoras de las menores por parte de las redactoras del Informe psicosocial elaborado en fase de instrucción, así como del documento entregado a éstas por la orientadora psicopedagógica del centro escolar. No sólo porque, de ser una pretensión probatoria posible, debiera haberse formulado ante el Juzgado de lo penal y el Tribunal de apelación -lo que, conforme señalamos en el ATC 12/2010, de 27 de enero, permitiría entonces apreciar el óbice de procedibilidad alegado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular personada en este proceso de amparo (art. 44.1] LOTC)-, sino porque tal imposibilidad material carece de soporte fáctico en el caso del documento elaborado por la orientadora (que sí ha sido unido a las actuaciones y valorado judicialmente, folio 239 y ss.). Y, en lo demás, la falta de aportación a las actuaciones de las notas solicitadas no es imputable a la decisión o pasividad de los órganos judiciales, que nunca denegaron la práctica de tal diligencia de investigación, sino al hecho de haber sido destruidas por la psicóloga y la trabajadora social antes de que su aportación fuera solicitada, dado su

carácter de borrador provisional utilizado para redactar el Informe al que se trasladó su contenido. No obstante, en tanto en cuanto dicha argumentación se utiliza recurrentemente para tratar de justificar el resto de vulneraciones aducidas, singularmente, la insuficiencia de la actividad probatoria que sustenta la condena, será tomada de nuevo en consideración al analizar el contenido de esas otras alegaciones.

3. La condena del demandante se apoya en la exteriorización verbal por parte de las menores de la experiencia personal sufrida. Inicialmente lo manifestaron a sus padres, de forma espontánea o al ser preguntadas al respecto; lo que dio lugar a la denuncia por parte de los progenitores. Ya en fase de investigación sumarial, a petición de la Juez de Instrucción, dicha versión de los hechos investigados fue reiterada durante la entrevista con las integrantes del Equipo Psicosocial del Juzgado al que se encargó un informe sobre las siete menores a las que se refería la denuncia. Las manifestaciones inculpativas han accedido al juicio oral a través de la audición y visualización de la grabación de la exploración. Han accedido también de forma indirecta, como testimonio de referencia, a través de la declaración de los progenitores, de sus profesoras y de la ratificación pericial de las encargadas de la redacción del Informe psicosocial. Todos ellos narraron lo que las menores les habían manifestado.

El demandante afirma que la condena penal ha vulnerado sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia debido a que nunca ha podido contradecir directamente dichas manifestaciones porque las menores nunca han declarado ante los órganos judiciales: ni en fase sumarial, por no haberlo acordado la Juez de Instrucción, ni tampoco en el plenario, por no haberlo pedido como prueba ninguna de las acusaciones.

Al igual que en el supuesto abordado en la STC 174/2011, de 7 de noviembre -aunque con decisivos matices diferenciales- la cuestión planteada en la demanda tiene que ver con las eventuales limitaciones y modulaciones de las garantías procesales del acusado que, en atención a la menor edad de quienes pueden haber sido víctimas de abusos sexuales, pueden adoptarse para conocer su versión de los hechos y, en cuanto sea necesario, para evitar que su interrogatorio formal con plena contradicción procesal en el acto del juicio oral -en cuanto son testigos de cargo especialmente vulnerables-, afecte negativamente a su desarrollo personal y su indemnidad moral y psíquica, que según experiencias contrastadas, presentan especiales tasas de vulnerabilidad en estas situaciones (STEDH de 2 de julio de 2002, Caso S.N. contra Suecia).

Aunque sería necesario una concreta regulación legal de las exploraciones de los menores en esta clase de delitos, para proteger adecuadamente los derechos constitucionales de estos y también los de los posibles imputados, el análisis debe realizarse, a partir de la aplicación de la doctrina fijada en la citada STC 174/2011. No obstante, debemos destacar que en este caso existen circunstancias específicas que deben ser puestas de manifiesto y tomadas en consideración al abordar la pretensión de amparo. Son las siguientes:

a) Las siete menores a las que se refieren los hechos investigados en el proceso judicial previo tenían entre cuatro y seis años de edad cuando éstos acaecieron. El juicio oral se celebró dos años después. Su escasa edad es relevante en relación con la forma en que pueden prestar testimonio y puede evaluarse o cuestionarse su credibilidad, dada su diferente habilidad de producción verbal, comprensión lingüística, capacidad de verse influidas por el escenario y condiciones en que se realice el interrogatorio, así como su desarrollo moral y, en general, su estructura psíquica diferenciada.

b) Durante el proceso judicial previo las menores no declararon nunca ante la policía, el Ministerio Fiscal o la Juez instructora. Es decir, ningún agente del poder público con responsabilidades en la investigación participó en el procedimiento de obtención de las manifestaciones verbales de las menores.

c) La declaración directa de las menores en el procedimiento, es decir su interrogatorio personal e inmediato por los representantes de las partes, no fue tampoco solicitada. Ni por el Ministerio Fiscal, ni por la acusación particular, ni por la defensa del demandante.

d) Consecuentemente, los órganos judiciales nunca se pronunciaron sobre la posibilidad de practicar dicho interrogatorio formal y contradictorio, aceptándolo, denegándolo o sometiéndolo a condiciones, dado que no les fue solicitado como diligencia sumarial ni como prueba, ni fue recurrido el Auto que dio por concluida la fase de investigación.

4. Expuestas las circunstancias diferenciadoras del supuesto de hecho, abordaremos a continuación la alegada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías que el demandante asocia al déficit de contradicción que le produjo no haber podido interrogar a las menores en el juicio oral, para el cual no fueron propuestas como testigos por la acusación pese a

que, en fase sumarial, sólo fueron exploradas por el Equipo Psicosocial, sin intervención previa o simultánea de las partes.

Su análisis ha de partir de la doctrina fijada en la STC 174/2011 (FFJJ 3 y 4), según la cual, pese a que “en nuestra tradición jurídica la forma natural de refutar las manifestaciones incriminatorias que se vierten contra un acusado es el interrogatorio personal del testigo practicado en el acto del juicio oral” -art. 6.3.d) del Convenio Europeo de Derechos Humanos- dicha regla general “admite excepciones a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción” (STEDH de 19 de febrero de 2013, Asunto Gani contra España, § 38)

El testimonio de los menores de edad víctimas de delitos contra la libertad sexual es uno de los supuestos constitucionalmente relevantes en los que está justificada dicha modulación excepcional de las garantías de contradicción y defensa del acusado que afirma su inocencia. Dos son las razones que lo justifican: la menor edad de la víctima y la naturaleza del delito investigado. Hemos señalado ya que “en tales casos excepcionales es posible modular la forma de prestar declaración e incluso dar valor probatorio al contenido incriminatorio de manifestaciones prestadas fuera del juicio oral siempre que se garantice suficientemente el derecho de defensa del acusado (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; y 1/2006, de 16 de enero, FFJJ 3 y 4)”. Como destacamos entonces, recogiendo los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los intereses de la víctima han de ser protegidos por cuanto “frecuentemente los procesos por delitos contra la libertad sexual son vividos por las víctimas como ‘una auténtica ordalía’; no se trata sólo de la obligación jurídica de recordar y narrar ante terceros las circunstancias de la agresión, sino también de la indebida reiteración con la que, a tal fin, es exigida su comparecencia en las diversas fases del procedimiento. Tales circunstancias se acentúan cuando la víctima es menor de edad (SSTEDH de 20 de diciembre de 2001, Caso P.S. contra Alemania; 2 de julio de 2002, Caso S.N. contra Suecia; 10 de noviembre de 2005, Caso Bocos-Cuesta contra Holanda; 24 de abril de 2007, Caso W. contra Finlandia; 10 de mayo de 2007, Caso A.H. contra Finlandia; 27 de junio de 2009, Caso A.L. contra Finlandia; 7 de julio de 2009, Caso D. contra Finlandia; o, finalmente, la más reciente de 28 de septiembre de 2010, Caso A.S. contra Finlandia)”.

En atención al interés del menor hemos admitido que “en estos supuestos, cuando la víctima es menor de edad, resulta legítimo adoptar medidas de protección en su favor, incluso rechazar su presencia en juicio para ser personalmente interrogada”. Y en interés del acusado que ve así modificada la forma en que puede ejercer su derecho de contradicción, añadimos: “tales cautelas han de ser compatibles con la posibilidad que ha de otorgarse al acusado de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, a cuyo fin los órganos judiciales están obligados, simultáneamente, a tomar otras precauciones que contrapesen o reequilibren los déficits de defensa que derivan de la imposibilidad de interrogar personalmente al testigo de cargo en el juicio oral”.

5. En los delitos de abuso sexual, usualmente, la declaración del menor es la única prueba directa sobre los hechos, pues las restantes suelen limitarse a relatar lo que el menor ha narrado o a analizar las condiciones en las que narró los hechos o, por fin, a evaluar la credibilidad de su relato (SSTEDH P.S. contra Alemania, § 30; W. contra Finlandia, § 47; D. contra Finlandia, § 44). En tal medida, el centro de atención del debate jurídico recae naturalmente sobre las garantías que han de rodear la exploración del menor y la forma en la que la misma puede introducirse en el debate del juicio oral. En la delimitación precisa de cuales hayan de ser esas precauciones mínimas que han de establecerse en favor de la defensa para, al mismo tiempo, dar protección a la víctima y garantizar al acusado un juicio con todas las garantías, hemos asumido en la citada STC 174/2011 el canon a que se refiere la STEDH de 28 de septiembre de 2010, Caso A.S. contra Finlandia, § 56, conforme a la cual “... quien sea sospechoso de haber cometido el delito debe ser informado de que se va a oír al menor, y debe tener una oportunidad de observar dicha exploración, bien en el momento en que se produce o después, a través de su grabación audiovisual; asimismo debe tener la posibilidad de dirigir preguntas al menor, de forma directa o indirecta, bien durante el desarrollo de la primera exploración o en una ocasión posterior”. Conocer la existencia de la exploración, acceder a su contenido mediante su grabación audiovisual y tener la posibilidad procesal de cuestionarla, durante su realización o en un momento posterior (ya sea en fase de investigación o en el juicio oral), indicando aquellos aspectos adicionales sobre los que la defensa considera deben ser interrogados, son las tres claves de la contradicción debida en estos casos, pues no cabe olvidar que la contradicción que es posible ejercer en cada caso “se articula atendiendo a las peculiaridades de la prueba de que se trate” (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10), es decir, varía en función de la naturaleza de la prueba que se pretende contradecir.

En el caso presente la única exploración de las menores llevada a cabo en el proceso con razón de la investigación de la denuncia tuvo lugar, a requerimiento judicial, en fase de instrucción. Su objetivo fue elaborar el Informe sobre las menores que fue encargado al Equipo Psicosocial del Juzgado. Dicha exploración, en la que participó una psicóloga y una trabajadora social, fue grabada en soporte audiovisual, cuya reproducción íntegra fue propuesta como prueba y llevada a efecto en la vista del juicio oral. El Informe pericial elaborado incorpora la versión de los hechos que facilitaron las menores pues, para su realización, las expertas obtuvieron de éstas la exteriorización verbal de sus recuerdos, procediendo a continuación a evaluar la credibilidad de tales manifestaciones.

Como antes señalamos, para la aplicación de la doctrina expuesta a la resolución de esta pretensión de amparo resultan decisivas las particularidades de la actuación procesal cuestionada, las cuales permiten diferenciar en este caso la conclusión alcanzada en la STC 174/2011. Las menores no fueron interrogadas por la policía, ni por el Ministerio Fiscal, ni por la Juez de Instrucción. Su exploración se llevó a efecto a través de la psicóloga y la trabajadora social del Equipo del Juzgado al que se encargó un Informe pericial sobre ellas. Tal exploración a través de expertos, además de estar expresamente prevista en la ley procesal (art. 433 LECrim.), ha sido admitida como legítima por este Tribunal, en protección de los intereses de la víctima (STC 174/2011, FJ 4.). Dada la escasa edad de las menores, que no alcanzaba en ningún caso los seis años de edad, no sólo resultaba adecuado para su debida protección que la exploración se llevara a cabo por expertos, sino también lo era para fortalecer la fiabilidad de sus manifestaciones, pues la intermediación del experto puede disminuir el impacto emocional de la entrevista al tiempo que favorecer la adecuación del lenguaje utilizado a su comprensión lingüística. Tal opción posibilitaba, además, elegir y acomodar el escenario de la entrevista para, conforme a reglas de experiencia práctica homologadas que se utilizaron en este caso, la misma se desarrollara de forma más natural que con los rígidos condicionamientos de un interrogatorio procesal formalizado.

Como se expuso en los antecedentes, una vez recibido el Informe pericial psicosocial, la Juez de Instrucción lo puso a disposición de las partes, incluida la defensa del demandante ya entonces imputado, quien tras conocerlo solicitó, tres meses después (en mayo de 2009), la aportación a la causa, como diligencia de investigación complementaria, de ciertos datos adicionales a los que nos hemos referido antes al rechazar la supuesta vulneración del derecho a la prueba (las notas manuscritas de las conversaciones mantenidas con las tutoras de las menores

por parte de las redactoras del Informe psicosocial elaborado en fase de instrucción, así como del documento entregado a éstas por la orientadora psicopedagógica del centro escolar). A diferencia del supuesto analizado en la STC 174/2011, durante los siguientes meses hasta la apertura del juicio oral en enero de 2010, la defensa no solicitó ninguna otra diligencia de investigación, ni pidió una nueva exploración de las menores, ni cuestionó el Auto de 11 de septiembre de 2009 por el que la Juez instructora dio por suficiente y finalizada la investigación de los hechos denunciados. Tampoco en su escrito de defensa propuso como prueba la declaración en juicio oral de las menores, en ninguna de sus modalidades, lo que refuerza la impresión de que resultaba patente que se habían observado las garantías constitucionales. En este caso, por tanto, los órganos judiciales responsables de la investigación o el juicio no se pronunciaron sobre la posibilidad de interrogatorio directo de las menores, ni lo obstaculizaron o impidieron.

El conjunto de vicisitudes procesales que han sido descritas permite afirmar que, en este caso, precisamente conforme a la doctrina fijada en la STC 174/2011, aplicada a un caso cuyas diferencias se han expuesto, el demandante tuvo posibilidad suficiente de ejercer adecuadamente su derecho de defensa y contradicción frente a las manifestaciones prestadas por las menores durante su exploración pericial en fase sumarial, dado que fueron grabadas en video, recogidas en el Informe psicosocial elaborado e, inmediatamente después, puestas a disposición de la defensa, pudiendo ser cuestionadas con suficiente antelación antes de que la instrucción fuera concluida. La defensa del demandante conoció la exploración de las menores, tuvo pleno acceso a su contenido íntegro y a su grabación audiovisual. Por tanto, tuvo posibilidad de cuestionarla durante todo el proceso judicial y pudo solicitar la ampliación de la misma a fin de que, en una nueva exploración, se les plantearan otros aspectos, preguntas o matizaciones. El ordenamiento jurídico procesal no lo impedía. El demandante no lo consideró entonces necesario u oportuno y además –como ya se ha dicho- no propuso como prueba a practicar en el juicio oral la exploración de las menores. Por todo lo expuesto, no se aprecia el déficit de contradicción que sería constitucionalmente relevante si, de haber pretendido cuestionarlas, le hubiera sido impedido por los órganos judiciales (STEDH S.N. c. Suecia, antes citada, § 49-50; B. contra Finlandia, de 24 de abril de 2007, § 44 o Accardi y otros contra Italia, [dec.] de 20 de enero de 2005) o si, por falta de suficiente información o puesta a su disposición, o por impedimento legal, no hubiese podido contradecir la exploración en la forma que ha sido indicada. Todo lo cual conduce a la desestimación de la pretensión de amparo en cuanto denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por insuficiente contradicción.

6. Resta por analizar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia que, con los mismos argumentos, y alguno adicional, se formula en último lugar en la demanda denunciando la insuficiencia de la prueba de cargo.

Descartada como ha sido la relevancia constitucional de la forma en que la contradicción fue posible en la vía judicial previa, quedan sin contenido los argumentos del demandante que fundan en dicho supuesto déficit la vulneración de su derecho a ser presumido inocente. La denunciada vulneración queda reducida, por ello, a las alegaciones en las que se afirma la existencia de dudas sobre su culpabilidad que derivarían de la falta de credibilidad de algunos de los testimonios prestados en el juicio oral; de la falta de valoración de determinadas pruebas que justificarían suficientemente su absolución y de la impugnación de la naturaleza de testimonio de referencia que tienen las declaraciones de los progenitores de las menores, las de sus tutoras y las manifestaciones de las dos expertas que las exploraron en fase sumarial, condición ésta que, en su opinión, devalúa la suficiencia probatoria de la prueba practicada.

a) La primera de las alegaciones, en tanto cuestiona materialmente la credibilidad de algunos testimonios presentados en el juicio oral, no forma parte del contenido del derecho a la presunción de inocencia que es evaluable por el Tribunal Constitucional en el proceso de amparo. El bagaje teórico y jurisprudencial necesario para desestimar esta queja, como hemos reiterado muchas veces antes en nuestra jurisprudencia, parte de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en un proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad. Como señalamos en la STC 220/1998, de 16 de noviembre, “Ni la Constitución nos atribuye tales tareas, que no están incluidas en las de amparo del derecho a la presunción de inocencia, ni el proceso constitucional permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valoración de las pruebas”. Y es que, como se afirmó ya en la STC 174/1985, “la función del Tribunal Constitucional, cuando se alega ante él la presunción de inocencia, es verificar si ha existido esa prueba que pueda estimarse racionalmente de cargo. En caso afirmativo no le compete revisar la valoración de que tal prueba haya realizado el juzgador en conciencia, de acuerdo con el citado art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues su jurisdicción respecto a la actuación de los Tribunales ordinarios se reduce a determinar si se han vulnerado o no las garantías constitucionales [arts.

119.3, 123.1, 161.1 b) de la Constitución y 44 y 54 de la LOTC], sin que pueda ni deba actuar como una tercera instancia" (fundamento jurídico 2º).

Desde la perspectiva del resultado de la valoración, que es la que utiliza el demandante para tratar de dar sentido a su queja, el control a través del amparo debe ser prudente. Dados los límites y configuración del proceso constitucional de amparo, lejos de la función de volver a valorar la prueba y de cotejar sus conclusiones con las alcanzadas por los órganos judiciales, nuestra misión se constriñe a la de supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante pues, como señalamos en la STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3, aunque “la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio [...] opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas con todas las garantías”; dicha exigencia de convicción fundada debidamente obtenida sólo puede ser denunciada y analizada en toda su extensión, con todo su contenido, ante la jurisdicción ordinaria, mientras que, de forma más limitada, la jurisdicción constitucional “que no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en su función exclusiva ex art. 117.1 C.E. (SSTC 174/1985, fundamento jurídico 5º; 63/1993, fundamento jurídico 5º y 244/1984, fundamento jurídico 2º, entre otras muchas)” sólo podrá constatar y declarar la vulneración del derecho fundamental por vía de amparo “cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida, de la que, de modo no arbitrario, puede inferirse la culpabilidad, como hemos venido afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3, hasta las más recientes”.

b) La condena del demandante se apoya en este caso en las declaraciones de las menores prestadas durante su exploración en fase sumarial, que fueron introducidas legítimamente en el juicio oral a través de la reproducción de su grabación audiovisual, la cual pudo ser observada tanto por el Tribunal sentenciador como por las partes. A partir de la constatación de que existía una causa legítima para que las menores no asistieran al juicio oral como testigos de la acusación, el testimonio de referencia de sus progenitores, de sus tutoras y el de las mismas expertas que las exploraron, en cuanto narran la manifestación incriminatoria que a ellos les hicieron las niñas, puede ser legítimamente valorado, aunque sólo tenga como función argumental reforzar o restar credibilidad a dicha incriminación, pero no sustituirla. Si en relación con el testimonio de referencia hemos advertido desde las SSTC 217/1989, de 21 de diciembre,

FJ 4; 79/1994, de 14 de marzo, FJ 4; y 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3, sobre los “recelos o reservas a su aceptación como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia”, es precisamente para evitar que a su través se sustituya u obvie el contenido del testimonio directo (STC 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4), eludiendo así la inmediación y el propio debate sobre la realidad del hecho que conforma la acusación. Dichas cautelas y precauciones decaen cuando las manifestaciones del testigo directo acceden al juicio oral en cualquiera de las formas permitidas en Derecho, como ha ocurrido en este caso, pues dichas manifestaciones, cuando son incriminatorias, constituyen la mínima y suficiente actividad probatoria que, en el proceso de amparo, permite dar por desvirtuada la presunción de inocencia del demandante (STC 41/2003, de 27 de febrero, FJ 3). En tales supuestos, el testimonio de referencia sobre lo que el testigo directo manifestó no cumple otra función probatoria que conformar el debate y formar convicción sobre la credibilidad del testimonio directo, que –como dijimos– es la verdadera prueba de cargo (SSTEDH caso P.S. contra Alemania, § 30; caso W. contra Finlandia, § 47; caso D. contra Finlandia, § 44). No se aprecia, por ello, la vulneración denunciada.

c) El mismo razonamiento lleva a descartar la queja en cuanto alega que no han sido valoradas pruebas favorables a la versión del demandante. El examen de la motivación fáctica de las extensas y razonadas sentencias de instancia y apelación (fundamentos jurídicos Primero y Segundo, respectivamente) pone de relieve que dichas pruebas fueron valoradas, aunque no han sido decisivas para formar la convicción judicial sobre los hechos. Más allá de tal constatación, no corresponde a la jurisdicción de este Tribunal atender la pretensión de nueva y subjetiva valoración de la prueba que funda la queja del recurrente, ni, como si fuera una tercera instancia, revisar o sustituir a los órganos jurisdiccionales penales en la valoración del significado y trascendencia de los distintos elementos de prueba sobre los que se ha fundamentado la condena, pues la misma les ha llevado a considerar fundada y motivadamente que, más allá de toda duda razonable, los hechos imputados han resultado probados.

F A L L O

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Eduardo González Nájera.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a once de marzo dos mil trece.