

3.º Retrotraer las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al de la referida Sentencia a fin de que el órgano judicial se pronuncie con respeto al contenido del derecho fundamental vulnerado.

4.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

21529 *Sala Segunda. Sentencia 189/2003, de 27 de octubre de 2003. Recurso de amparo 2684-2001. Promovido por don Alejandro José Eguizábal García frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que le condenó por un delito contra la salud pública.*

Supuesta vulneración del derecho a conocer la acusación, y vulneración del derecho a un proceso con garantías: correlación entre la acusación y el fallo acerca del conocimiento de la droga; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2684-2001, promovido por don Alejandro José Eguizábal García, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Abogado don Cristóbal Corrales Rolo, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 6 de abril de 2001. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha comparecido doña María Henar Ramos Pérez, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Albacar Medina y asistida por el Letrado don Cristóbal Corrales Rolo. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 10 de mayo de 2001, el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de don Alejandro José Eguizábal García, formula demanda de amparo contra la Sentencia citada en el encauzamiento.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes de hecho:

a) El recurrente y la coimputada doña María Henar Ramos Pérez fueron absueltos del delito contra la salud

pública (tráfico de drogas) del que habían sido acusados, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 26 de enero de 2001. Dicha Sentencia considera probado que en el domicilio de los padres del acusado se halló, en el curso de una entrada y registro, una bolsa de viaje que contenía hachís y en el domicilio en que residían ambos acusados, una mochila con la misma sustancia; que la bolsa le había sido entregada a Alejandro por Carlos Manuel Castellano y que la mochila fue colocada en el lugar donde fue hallada también por Carlos Manuel Castellano, quien se halla en busca y captura por esta causa. La cantidad total de hachís hallado asciende a 21.921,9 gramos (casi 22 kilogramos). Sin embargo, la Sentencia entiende que no ha quedado acreditado, con la prueba practicada en el acto del juicio (actas de entrada y registro; declaraciones de los acusados y testificales de los agentes) que la tenencia estuviera preordenada al tráfico, pues estima «que los acusados no conocían el contenido de la bolsa de viaje y de la mochila y que en su ánimo no estaba la custodia de la droga aceptando su preordenación al tráfico ilícito» (FJ 1). Ello lo deduce de que la causa no se dirigía inicialmente contra los dos acusados, sino que éstos entran en la misma de forma casual, por su relación de amistad con uno de los sospechosos (Carlos Manuel Castellano); del análisis de la credibilidad de las versiones aportadas por ambos, que coinciden; de que en el registro no se hallaron útiles para cortar o pesar la droga, ni grandes cantidades de dinero; y finalmente de la actitud de los acusados, tanto en el juicio oral como mientras estuvieron retenidos por la policía.

b) Dicha Sentencia es recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal, y revocada por la de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 6 de abril de 2001, que condena a los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública, con la atenuante analógica del art. 21.6 CP en relación con el art. 21.4 CP, a las penas de tres años y un mes de prisión y multas de diez millones de pesetas, accesorias y costas.

En esta Sentencia se modifican los hechos probados de la instancia, afirmando que ambos acusados conocían el contenido de la bolsa en un caso y de la mochila en otro y que poseían la droga con la finalidad de custodiarla u ocultarla. En la fundamentación jurídica se afirma, respecto del recurrente, que existen varios indicios (que recibió de su amigo la bolsa de viaje con hachís y que la guardó en el domicilio de sus padres, distinto al suyo, colocándola debajo de una cama; que los funcionarios policiales afirman que les indicó que en el domicilio de sus padres había una bolsa de viaje con más hachís y que en su declaración ante el juez instructor manifestó que sospechaba que era droga), a partir de los cuales se afirma la autoría del delito del art. 368 CP, que reconoce no sólo el traficar, sino el hecho de favorecer o facilitar el tráfico, «en el que hay que encuadrar igualmente la acción de tratar de ocultar las mismas drogas en beneficio del que trafica con ellas».

3. La demanda de amparo invoca la vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE).

Bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se denuncia que la Sentencia de apelación introduce en los hechos probados que los acusados conocían el contenido de la bolsa de viaje y la mochila y que tenían la finalidad de ocultarla, modificando la valoración realizada por el juez de instancia de las declaraciones prestadas ante aquél, cuya credibilidad no podía valorarse en segunda instancia sin intermediación. Se denuncia también la deficiente motivación de la Sentencia condenatoria, tanto en la determinación de los hechos probados como en la calificación jurídica de los mismos, carecien-

do de razonamiento explícito para desvirtuar la absolución. Defecto de motivación que resulta especialmente relevante si se tiene en cuenta que se está revocando una Sentencia absolutoria sobre la base de la misma prueba practicada en instancia, prueba que el Juzgado *a quo*, gozando de inmediación, valoró en sentido contrario.

Respecto del derecho a la presunción de inocencia, se denuncia la inexistencia de prueba de cargo, pues los indicios de los que parte la condena no son hechos plenamente probados, sino meras conjeturas o sospechas, y no se exterioriza el razonamiento lógico que conduce a afirmar la realización del tipo, y en concreto, el elemento subjetivo, al no existir prueba alguna, ni siquiera indiciaria, de que conociera el contenido de la mochila y la bolsa de viaje.

Finalmente, bajo la invocación del art. 25.1 CE, se denuncia en realidad la vulneración del principio acusatorio, pues el Ministerio Fiscal acusó de distribuir drogas entre terceros, pero en ningún momento de favorecer o facilitar el tráfico, que es el hecho por el que finalmente se produce la condena y respecto del que no ha podido defenderse.

4. Por providencia de 17 de octubre de 2002, la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, así como requerir a los órganos juzgadores la remisión de testimonio de las actuaciones, interesando al mismo tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente sobre suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la petición de suspensión interesada. Transcurrido el término conferido, mediante Auto de 3 de marzo de 2003 se acordó suspender la ejecución de la Sentencia recurrida en lo relativo a la pena privativa de libertad, la accesoria y el arresto sustitutorio, caso de impago de la pena de multa, y denegar la suspensión en cuanto al pago de la multa y de las costas procesales.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de fecha 26 de junio de 2003, se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Procuradora de los Tribunales doña María Luz Albacar Medina, en nombre y representación de doña María Henar Ramos Pérez y, a tenor de lo preceptuado en el art. 52.1 LOTC, se ordenó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. El 21 de julio de 2003 presentó sus alegaciones el demandante de amparo, que reitera y da por reproducido lo expuesto en la demanda de amparo. En relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, destaca que la Sentencia de la Audiencia Provincial modificó los hechos probados, afirmando la existencia del elemento subjetivo del tipo (que no se había considerado probado en instancia) sin practicar nuevas pruebas, sino sobre la base de una nueva valoración de la prueba testifical y de las declaraciones de los acusados, sin respetar las garantías de inmediación y contradicción, al no estar presentes ni haber sido oídos ni los acusados, ni los testigos. Lo cual considera contrario a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, recogida

por este Tribunal en STC 167/2002 y en otras posteriores (SSTC 196/2002, 197/2002, 199/2002, 212/2002, 230/2002).

8. La representación procesal de doña María Henar Ramos Pérez presentó sus alegaciones el día 23 de julio de 2003, adhiriéndose a los motivos del recurso interpuesto por el demandante de amparo y destacando el contenido de la doctrina sentada por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, que considera aplicable a este caso, pues la condena se produce en segunda instancia, tras una absolución inicial, sin haber celebrado vista y sobre la base de una nueva valoración de las declaraciones de los acusados y de la testifical de la policía, afirmando la concurrencia de un elemento subjetivo. Se alega, igualmente, que de estimarse el amparo sus efectos deberían extenderse en lo que fuera favorable al resto de los procesados, conforme a lo previsto en el art. 903 LECrim para el recurso de casación.

9. El Ministerio Fiscal interesó la desestimación del presente recurso de amparo mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de julio de 2003.

Afirma el Fiscal que todas las alegaciones del recurrente son reconducibles al derecho a la presunción de inocencia, dado que la queja del recurrente consiste en denunciar la inexistencia de prueba practicada en la apelación y la falta de fundamentación de la condena. Continúa destacando que nada impide al órgano de apelación valorar de forma distinta la prueba practicada en la instancia, salvo en las pruebas necesitadas en todo caso de inmediación, por lo que la modificación de hechos probados basada en esa nueva valoración no es lesiva de derecho fundamental alguno. Y, por lo que respecta a la prueba de cargo practicada, tanto el Juzgado como la Audiencia parten de unos hechos indubitados: el hallazgo de la bolsa y la mochila con una importante cantidad de droga, cantidad que por sí sola demuestra la preordenación al tráfico, surgiendo la discrepancia entre los órganos judiciales exclusivamente en cuanto a si los acusados conocían o no el contenido de dichos objetos. Una cuestión que, según el Fiscal, no es una cuestión de hecho que deba ser objeto de prueba, dado que el dolo necesario para la comisión del delito no es un elemento que figure expresamente en la descripción típica, sino tan solo de fundamentación razonada en la Sentencia. Siendo así, ningún reproche cabría hacer a la Sentencia de la Audiencia Provincial, pues ésta, sobre la base del hecho probado de la tenencia de la droga, concluye que los acusados conocían su contenido mediante un razonamiento deductivo suficiente y explicitado en la Sentencia.

10. Mediante providencia de 23 de octubre de 2003, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 6 de abril de 2001, por la que se condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública, tras haber sido inicialmente absuelto en primera instancia por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife, de 26 de enero de 2001.

La demanda de amparo, bajo la invocación de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la legalidad penal (art. 25.1 CE), denuncia, en primer lugar, que la Sentencia de apelación modifica los hechos probados de la de instancia, en el sentido de que los acusados conocían el contenido de la bolsa de viaje y la mochila

y tenían la finalidad de ocultarlas, sobre la base de una nueva valoración sin inmediación de las declaraciones testimoniales y de los acusados. Por otra parte, se denuncia la defectuosa motivación de la Sentencia condenatoria, tanto en la determinación de los hechos probados como en la calificación jurídica de los mismos, y la inexistencia de prueba de cargo respecto del elemento subjetivo del delito. Finalmente, bajo la errónea invocación del principio de legalidad penal, se denuncia la vulneración del principio acusatorio, al haber sido acusado el reo de distribuir drogas y resultar condenados por favorecer o facilitar el tráfico.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la desestimación del recurso. Entiende el Fiscal que todas las alegaciones del recurrente son reconducibles al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y que existe suficiente prueba de cargo (el hallazgo de la bolsa y la mochila con la droga), que el órgano de apelación podía valorar de forma distinta al de instancia y que la discrepancia entre los órganos judiciales surge exclusivamente en cuanto al conocimiento del contenido de dichos objetos, algo que -según el Fiscal- no es una cuestión de hecho que deba ser objeto de prueba, sino sólo de fundamentación razonada en la Sentencia, fundamentación que se explicita suficientemente en la misma.

2. En primer lugar conviene analizar la denunciada vulneración del principio acusatorio, desde la perspectiva de la necesaria correlación que ha de existir entre la acusación y el fallo, pues el recurrente sostiene que se le acusó de distribuir drogas entre terceros y la condena se produce por favorecer o facilitar el tráfico de drogas, un hecho distinto al que se le había imputado.

Nuestra doctrina en relación con el principio acusatorio, en su vertiente de congruencia entre la acusación y el fallo y, por tanto, de la vinculación del órgano judicial a los términos de la acusación, se concreta en la exigencia de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, entendiéndose por «cosa» en este contexto tanto un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, cuanto «la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selección algunos de sus rasgos», ya que el debate contradictorio recae «no sólo sobre los hechos sino también sobre la calificación jurídica» (por todas SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación (entre otras, SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 1; 11/1992, de 27 de enero, FJ 4; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), no pudiendo el Tribunal «apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse» (SSTC 205/1989, de 11 de diciembre, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

Ahora bien, también hemos destacado que la congruencia sólo requiere la identidad del hecho punible y la homogeneidad de las calificaciones jurídicas (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5) y que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional «no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, es decir el ajuste exacto y estricto entre los hechos constitutivos de la pretensión penal y los hechos declarados probados por

el órgano judicial, sino la efectiva constancia de que hubo elementos de hecho que no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación» (STC 278/2000, de 27 de diciembre, FJ 18 y, citándola, STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3).

3. La aplicación de la doctrina anteriormente expuesta al caso concreto requiere un previo examen de las actuaciones judiciales, a fin de constatar los términos en que se produjo la acusación y el debate procesal.

En el escrito de conclusiones provisionales del Fiscal (folio 434 de las actuaciones) consta como conclusión primera un relato de la entrada y registro en el domicilio de los padres del recurrente y en el que éste compartía con la coacusada, donde se intervino, respectivamente, una maleta y una mochila que contenían hachís. Finaliza la indicada conclusión con la siguiente frase: «Dicha droga le había sido entregada a los acusados por otras dos personas que se encuentran en paradero desconocido y con la clara intención de guardarla para su posterior distribución entre terceros consumidores». Por su parte, la conclusión segunda del escrito del Fiscal califica los hechos anteriormente relatados como constitutivos de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia de los arts. 368, 369.3 y 377 del Código penal.

El debate procesal en el acto del juicio, tal y como se desprende de la lectura del acta del mismo, giró en torno a la práctica de los registros, el hallazgo de la droga y, fundamentalmente, el conocimiento que los acusados tenían del contenido de la bolsa y la mochila donde la droga se hallaba, habiendo manifestado el recurrente que desconocía el contenido de la bolsa de viaje y que no sabía nada de la mochila que se halló en su casa.

Por su parte, la Sentencia condenatoria considera probado el hallazgo de la droga durante la práctica de los registros domiciliarios en el interior de la mochila y la bolsa de viaje, el conocimiento del recurrente del contenido tanto de la mochila como de la bolsa, que le habían sido entregadas por un amigo, y la finalidad de ocultarla en el caso de la bolsa y de custodiarla en el caso de la mochila. Sobre la base de estos hechos probados, se le condena como autor de un delito contra la salud pública de los arts. 368 y 369.3 CP «al darse los elementos integrantes del referido tipo, es decir, el elemento objetivo consistente en la tenencia material de la sustancia estupefaciente ... en cantidad de notoria importancia ... así como el elemento subjetivo, consistente en el hecho de facilitar o favorecer el tráfico de la misma, destinada a su distribución entre terceros consumidores de la misma por parte de la persona que se las había entregado» (FJ 2).

En consecuencia, el recurrente fue condenado por el mismo delito del que era acusado (delito contra la salud pública del art. 368 CP, en relación con los arts. 369.3 y 377 CP, delito en el que se tipifican como modalidades típicas tanto los actos de cultivo, elaboración o tráfico, como los de promover, favorecer o facilitar de otro modo el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o la posesión con aquellos fines) y en relación con hechos respecto de los que se había formulado la acusación (haber guardado droga entregada por otras personas, droga cuyo destino era su posterior distribución a terceros) y sobre los que había versado el debate en el acto del juicio.

Sin que pueda sostenerse, como se afirma en la demanda de amparo, que a la vista del relato de hechos

del escrito de conclusiones del Fiscal en ningún momento se le haya acusado de favorecer o facilitar el tráfico, porque el Fiscal le acusaba de distribuir drogas. En primer lugar, porque en el escrito del Ministerio público se afirma que la droga le había sido entregada «con la clara intención de guardarla para su posterior distribución entre terceros consumidores», de donde se desprende el conocimiento por parte del acusado de que lo entregado contenía droga, su intención de guardarla y el destino al tráfico de la misma (hechos en los que se fundamenta la condena), pero no necesariamente que la imputación del Fiscal se refiera a que fuera el acusado el encargado de su distribución, con exclusión de cualquier otra modalidad comisiva. En segundo lugar, porque los hechos que se imputan en ese escrito (haber recibido droga de terceros con la clara intención de guardarla para su posterior distribución) resultan perfectamente subsumibles en la modalidad típica de favorecer o facilitar el tráfico. Y, en tercer lugar, porque en la conclusión segunda del Fiscal se califican los hechos como constitutivos de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia de los arts. 368, 369.3 y 377 del Código penal, sin limitar la imputación a la realización de actos de tráfico, como pretende el recurrente.

En conclusión, puede constatarse una adecuada correlación entre la acusación y el fallo, no existiendo elementos de hecho de los que el acusado no haya podido defenderse en un debate contradictorio con la acusación en el acto del juicio, sin que la ubicación de tales hechos en la modalidad típica de favorecer o facilitar el tráfico puede considerarse una alteración esencial de los términos del debate.

4. Bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se denuncia que la Sentencia de apelación modifica los hechos probados de la de instancia, afirmando el conocimiento que el acusado tenía del contenido de la bolsa de viaje y la mochila, así como la finalidad de ocultarlas, lo que sirve de base a la condena, sin practicar nuevas pruebas, sino realizando una nueva valoración y ponderación de las declaraciones de los propios acusados y de los testigos, cuya credibilidad no podía valorarse en segunda instancia sin intermediación, conforme a la nueva doctrina sentada por este Tribunal a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, que invoca el recurrente en el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC.

Antes de entrar en el análisis de esta alegación, conviene señalar que la queja ha de encuadrarse, en realidad, en el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que ha de incluirse la exigencia de publicidad, intermediación y contradicción en la segunda instancia penal (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 9; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 7), sin que, como señalábamos en la última de estas Sentencias, la imprecisión del recurrente en la calificación jurídica de su queja constituya un obstáculo para su enjuiciamiento, al resultar claramente delimitada en la demanda la infracción aducida y las razones en las que la misma se sustenta.

Tal y como señala el recurrente, el Pleno de este Tribunal, en la reciente STC 167/2002, de 18 de septiembre, FFJJ 9 y 10, ha sentado una nueva doctrina en relación con la exigencia de respetar las garantías de publicidad, intermediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal, adaptando la interpretación constitucional del derecho a un proceso con todas las garantías a las exigencias del art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades públicas, en la interpretación que de él viene haciendo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La citada Sentencia establece que en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al Tribunal *ad quem* en el recurso de apelación (que le otorgan plena jurisdicción y desde luego le permiten revisar y corregir la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez *a quo* y modificar los hechos probados) deben respetarse las garantías constitucionales del art. 24.2 CE, lo que se traduce en la exigencia de publicidad, intermediación y contradicción para proceder a una nueva valoración de la prueba en segunda instancia, si bien ello no implica en todo caso la necesidad de nueva práctica de pruebas o la celebración de vista pública en la segunda instancia, sino que ello dependerá de las circunstancias del caso y de la naturaleza de las cuestiones a juzgar.

En efecto, la STC 167/2002 declaró que existe vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías «al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de intermediación y contradicción» (FJ 11). Pero ello se afirma en relación a las circunstancias de un caso concreto, respecto del que se destaca que, «la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho, como de Derecho, planteadas en la apelación, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio habían negado que se hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba. Además en este caso debía valorar y ponderar las declaraciones incriminatorias prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el Juez de Instrucción, y las declaraciones exculpatorias que realizaron en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes de amparo. En tales circunstancias es evidente que el respeto a los principios de intermediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigían que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación» (STC 167/2002, FJ 11).

Las mismas o similares circunstancias pueden apreciarse en los supuestos de hecho de las Sentencias posteriores que han apreciado la vulneración del derecho al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) en aplicación de esta doctrina y que han ido perfilando la misma (entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 200/2002, de 28 de octubre, FJ 6; 212/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; y 47/2003, de 27 de febrero, FJ 5).

Todas ellas resuelven supuestos en los que, tras una Sentencia penal absolutoria en primera instancia, la misma es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria, tras realizar una nueva valoración de la credibilidad de testimonios (declaraciones de los acusados o declaraciones testificales) en la que se fundamenta la modificación del relato de hechos probados y la conclusión condenatoria, medios de prueba que, por su carácter personal, no podían ser valorados de nuevo sin intermediación, contradicción y publicidad, esto es, sin el examen directo y personal de los acusados o los testigos, en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

5. Pues bien, en el presente caso nos encontramos ante el enjuiciamiento de un delito contra la salud pública del art. 368 CP, en el que el recurrente fue absuelto en primera instancia y condenado en apelación, tras proceder la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valo-

ración y ponderación de la prueba que el órgano de instancia había llevado a cabo. Tanto la Sentencia de instancia como la de apelación consideran probado el elemento objetivo del delito (la tenencia de la droga en poder del recurrente y la coencausada), radicando el núcleo de la discrepancia entre ambas resoluciones es el elemento subjetivo del tipo del art. 368 CP (la finalidad de ocultar la droga y favorecer de este modo el tráfico) sobre la base de un dato fáctico controvertido: el conocimiento o desconocimiento por parte del acusado del contenido de la bolsa de viaje y de la mochila.

El Juzgado de lo Penal estimó que, aunque a la vista de la elevadísima cantidad de sustancia estupefaciente intervenida, la conclusión apriorística «es claramente la preordenación al tráfico de la posesión de la droga», sin embargo y sobre la base de una serie de indicios que posteriormente expone «esta Juzgadora estima que los acusados no conocían el contenido de la bolsa de viaje y la mochila y que en su ánimo no estaba la custodia de la droga, aceptando su preordenación al tráfico ilícito». Tal conclusión la fundamenta en el hecho de que el procedimiento no se dirige inicialmente contra ninguno de los dos coencausados; en que ambos han mantenido la misma versión, que considera plausible y creíble; que en las diligencias de entrada y registro no se hallaron útiles para cortar o pesar droga, ni grandes cantidades de dinero y, finalmente, en la actitud de los acusados tanto en el acto del juicio como mientras estuvieron retenidos por la policía hasta conseguir la autorización judicial para la entrada y registro, avalada por los testimonios de los agentes policiales. Por todo ello, «la presente Juzgadora no considera probado el elemento subjetivo del tipo del art. 368 CP en los acusados, por lo que procede a dictar sentencia absolutoria» (FJ 1).

Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, por error en la apreciación de la prueba e infracción de precepto legal, la Audiencia Provincial modifica la declaración de hechos probados de la Sentencia de instancia, afirmando que el recurrente conocía el contenido de la bolsa de viaje y tenía la finalidad de ocultarla y que ambos acusados conocían el contenido de la mochila y que la poseían con la finalidad de custodiarla, tras haberles sido entregada por un amigo suyo. Tal conclusión probatoria se funda en una serie de indicios. En concreto, y en relación con el ahora demandante de amparo, la Sentencia realiza las siguientes consideraciones: «en lo que se refiere a Alejandro José consta: a) que recibió de un amigo suyo una mochila de viaje en cuyo interior contenía 39 paquetes de plástico con hachís, que guardó en el domicilio de sus padres, distinto del suyo, colocándolo debajo de una cama. b) según declaraciones de los funcionarios del CNP núms. 12.241 y 17.841 que prestaron en el acto del plenario, el referido acusado Alejandro José, les indicó que en el domicilio de sus padres había una bolsa de viaje con más hachís. c) porque en la declaración que el citado acusado Alejandro José prestó ante el Juzgado de Instrucción, con todas las garantías legales y la asistencia de letrado, manifestó que cuando su amigo le entregó la bolsa de viaje para que se la guardase sospechó que era droga, por lo cual la llevó a casa de sus padres, declaración que se le exhibió en el acto del juicio, reconociendo su firma en la misma». Sobre la base de esos indicios, sin ningún otro razonamiento adicional, se afirma la autoría del tipo del art. 368 CP en su modalidad de «favorecer o facilitar el tráfico de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, en el que hay que encuadrar igualmente la acción de tratar de ocultar las mismas en beneficio del que trafica con ellas».

Por tanto, la Audiencia Provincial debía pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, absuelto en primera instancia del delito que se le imputaba y que en el acto del juicio había negado la comisión del

hecho. La clave del pronunciamiento absolutorio en primera instancia había sido la falta de acreditación del elemento subjetivo del tipo del art. 368 CP, por entender que el acusado no conocía el contenido de la bolsa de viaje y la mochila y que en su ánimo no estaba la custodia de la droga, aceptando su preordenación al tráfico ilícito. Siendo ésta la cuestión a resolver, en segunda instancia se afirma la concurrencia de dicho elemento subjetivo del delito del art. 368 CP, en su modalidad de favorecer o facilitar el tráfico (la finalidad de ocultar la droga y favorecer de este modo el tráfico), sobre la base de tres indicios, dos de los cuales provienen inequívocamente de una nueva valoración de las declaraciones del acusado (negando credibilidad a las declaraciones exculpatorias prestadas en el acto del juicio y concediéndosela a las prestadas en fase de instrucción) y de la prueba testifical, corrigiendo la efectuada por el órgano *a quo*, sin celebrar nueva vista ni haber podido, por tanto, examinar directa y personalmente a los acusados y a los testigos, en un debate público en el que se respetase la posibilidad de contradicción.

En tales circunstancias, y en aplicación de la doctrina establecida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, impedirían que la Audiencia Provincial valorase por sí misma, corrigiendo con su valoración la del Juzgado de lo Penal, aquellos medios de prueba sin observancia de los mencionados principios, dado su carácter personal y el hecho de que se orientaban a la acreditación de elementos subjetivos (STC 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; STEDH de 25 de julio de 2000, caso *Tierce y otros c. San Marino*, § 101), lo que conduce a la estimación de la demanda de amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

6. La constatación de la anterior vulneración determinaría también la del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) si los aludidos medios de prueba indebidamente valorados la Audiencia Provincial fueran las únicas pruebas de cargo en las que se fundamentase la condena (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 197/2002, de 28 de octubre; 198/2002, de 28 de octubre). Sin embargo, en aquellos casos en que, al margen de las pruebas no susceptibles de valoración por el Tribunal *ad quem*, existen otras válidamente practicadas, hemos declarado que no procede nuestro enjuiciamiento acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (al que son reconducibles las restantes alegaciones de la demanda de amparo), porque a este Tribunal no le corresponde la valoración de si la prueba que pueda considerarse constitucionalmente legítima es suficiente o no para sustentar la declaración de culpabilidad y la condena de los recurrentes. Por ello, en tales ocasiones lo procedente es ordenar la retroacción de las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia recurrida en amparo, a fin de que sea el órgano judicial competente quien decida si con las pruebas que subsisten en el proceso mantiene su conclusión condenatoria o, por el contrario, decide revisarla (SSTC 200/2002, de 28 de octubre, FJ 7 y 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 9, citando SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 94/2002, de 22 de abril, FJ 5).

Y en el presente caso, ha de tenerse en cuenta que junto a las declaraciones de los acusados y a las testificales indebidamente valoradas, constan en las actuaciones y en las resoluciones judiciales otras pruebas respecto de cuya virtualidad probatoria autónoma para sustentar el pronunciamiento condenatorio nada tiene que decir este Tribunal, debiéndose respetar la posibilidad

de que el órgano de apelación pueda valorarlas en términos constitucionalmente adecuados. Por ello, procede retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la Sentencia recurrida en amparo, a fin de la que la Audiencia Provincial dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo de don Alejandro Eguizabal García y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular parcialmente la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 6 de abril de 2001, en lo referente a la condena del demandante de amparo, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al fallo, a fin de que se dicte una nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

21530 *Sala Segunda. Sentencia 190/2003, de 27 de octubre de 2003. Recurso de amparo 3114-2001. Promovido por don Manuel Caballero Chamón frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante y de un Juzgado de lo Penal que lo condenaron por un delito de falsificación de documento mercantil.*

Vulneración del derecho a la presunción de inocencia; condena de declaraciones de un coimputado sobre entrega de facturas en blanco, retractadas en el juicio oral con contradicción, pero no corroboradas.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3114-2001, promovido por don Manuel Caballero Chamón, representado por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez y asistido por la Letrada doña María Dolores Pastor Peidró, contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante el 20 de

abril de 2001 que estimó parcialmente el recurso de apelación (rollo núm. 19-2001), interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 7 de dicha ciudad el 19 de mayo de 2000 en el procedimiento abreviado núm. 18/92 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Elda, seguido por delito de falsificación de documento mercantil. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 1 de junio de 2001, el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de don Manuel Caballero Chamón, interpone recurso de amparo contra las resoluciones judiciales señaladas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) A consecuencia de denuncia presentada por el Delegado Especial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de Valencia, en relación con irregularidades detectadas en la emisión de facturas por la mercantil COSA, S.L., el Grupo Operativo de la Policía Judicial de la III Zona de la Guardia Civil realizó las averiguaciones pertinentes, cuyo resultado fue enviado al Juzgado de Instrucción núm. 1 de Elda que ordenó la incoación de las diligencias previas núm. 194/92, transformadas posteriormente en el procedimiento abreviado núm. 18/92.

b) Finalizada la instrucción y remitidas las actuaciones al órgano de enjuiciamiento, el Juzgado de lo Penal núm. 7 de Alicante dictó Sentencia el 19 de mayo de 2000 por la que, entre otros, se condenaba al hoy recurrente en amparo a las penas de un año de prisión menor y multa de 200.000 pesetas, como autor responsable de un delito continuado de falsificación de documento mercantil del art. 303 CP (texto refundido de 1973).

c) Interpuestos recursos de apelación por los condenados, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante dictó Sentencia el 20 de abril de 2001, estimando parcialmente los formulados por cuatro de ellos, incluido el que concernía al actor, revocando la Sentencia de instancia en el sentido de imponerle las penas de seis meses y un día de prisión menor y multa de 100.000 pesetas, al atender a la alegación sobre el alcance punitivo en relación con la continuidad delictiva, ya que la conducta imputada se refiere a un solo hecho.

3. En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, contemplados en el art. 24.1 y 2 CE, respectivamente. En síntesis, tales vulneraciones se habrían producido por cuanto, a pesar de que en los hechos probados se señala que no queda acreditado que el actor recibiera de otro coimputado, en pago de deudas, dos facturas en blanco, sin embargo es condenado sin que existiera prueba de cargo alguna contra él. La condena se basa única y exclusivamente en las declaraciones de otro coimputado vertidas durante la instrucción y de las que se retracta posteriormente en el acto del juicio oral; si, como es doctrina constitucional, sólo pueden considerarse como pruebas de cargo las realizadas en la vista oral y, además, el coimputado no está obligado a decir verdad, necesitándose de otras pruebas corroboradoras en contra del otro imputado, al no existir ninguna otra se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

Por todo ello, solicita de este Tribunal que otorgue el amparo, anulando las resoluciones judiciales impugnadas. Con posterioridad a la formulación de la demanda