

peligrosidad inherente a su condición de enfermo mental, ni tampoco se trataba de una persona que hubiera de ser ingresada en esa clase de centro al efecto de observación y emisión del correspondiente informe médico, ya que la enfermedad mental del demandante de amparo había quedado suficientemente acreditada con carácter previo. En consecuencia, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 184 a) RP, no estaba justificado su ingreso en el centro psiquiátrico penitenciario de Alicante ni su permanencia en el mismo; lo que, por otra parte, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo de ese mismo precepto, vendría a explicar su posterior traslado al Centro Penitenciario de Madrid III-Valdemoro, efectuado, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal, sin que para ello hubiese sido dictada resolución judicial alguna y en ausencia del debido control judicial. Control judicial que, de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, viene impuesto por la disposición contenida en el art. 5.1, letra e) del Convenio europeo, debiendo ser efectuado en forma periódica al efecto de verificar, en cada caso, si la medida de internamiento adoptada sigue siendo necesaria (SSTEDH de 26 de septiembre de 1979, asunto *Winterwerp c. Países Bajos*, y de 27 de enero de 1984, asunto *Luberti c. Italia*, entre otras).

7. Por otra parte no hay en las actuaciones dato alguno que indique que el tratamiento médico que estaba recibiendo cuando fue ingresado en prisión provisional no fuese pertinente al indicado efecto de prevención del riesgo de reiteración delictiva. De forma que, aun en el supuesto de que tal riesgo existiera realmente en este caso —lo que, como ha quedado dicho anteriormente, no ha quedado suficientemente acreditado a la vista de los informes médicos que obran en las actuaciones—, habríamos de llegar a la misma conclusión de atribuir a las resoluciones recurridas la vulneración del derecho del actor a la libertad personal, tanto por causa de su falta de motivación expresa de la necesidad de la medida de prisión provisional cuanto por razón de la absoluta carencia de control judicial de la ejecución de dicha medida una vez impuesta.

En suma: no concurren en este caso razones suficientes para considerar que la medida excepcional de prisión provisional impuesta al demandante de amparo resultaba proporcionada y acorde a finalidades constitucionalmente legítimas y sí, por el contrario, para afirmar que ni resultaba necesaria ni era la más adecuada para garantizar que fuera a recibir un tratamiento médico idóneo y una atención personal y social conveniente para hacer frente a su enfermedad y para evitar que en un futuro se lesionara a sí mismo o lesionara a los demás. La misma atribución de la condición de preso, siquiera sea acompañada del adjetivo «provisional», a quien se sabe desde un principio exento de responsabilidad penal por ausencia de imputabilidad, constituye un contrasentido, toda vez que supone la imposición con carácter provisional de una medida (la prisión) cuya posibilidad de imposición con carácter definitivo está *a priori* descartada.

8. La vulneración por las resoluciones recurridas del derecho del actor a la libertad personal conlleva la anulación de las que decretaron su ingreso en prisión provisional, su traslado al Centro Psiquiátrico Penitenciario de Alicante y su mantenimiento en dicha situación (Autos del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional de 29 y 31 de mayo de 2002 y 11 de junio de 2002; Autos dictados en reforma por ese mismo Juzgado con fecha de 21 de junio y 2 de julio de 2002; y Autos dictados en apelación por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional con fecha de 21 de octubre y 3 de diciembre de 2002). La desestimación del motivo de amparo consistente en la vulneración del derecho del actor a la defensa conduce, sin embargo, a que sólo anulemos parcialmente el Auto del Juzgado de 29 de mayo de

2002, puesto que ninguna lesión de derechos fundamentales cabe atribuirle en su vertiente de Auto de procesamiento indispensable para la conclusión del sumario.

En consecuencia, para restablecer al recurrente en la integridad de su derecho, basta con anular todas las resoluciones recurridas en tanto que constituyan decisiones relativas a su ingreso o mantenimiento en prisión provisional, a fin de que, una vez concluido el sumario y elevadas al actuaciones al Tribunal que haya de conocer sobre el fondo, pueda procederse por la Sala de instancia al sobreseimiento libre de la causa o al dictado de una Sentencia absolutoria, con adopción en su caso, en forma motivada y en atención a las circunstancias personales y necesidades asistenciales del demandante de amparo, de las medidas de seguridad que resulten necesarias y adecuadas de entre las previstas legalmente.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Gonzalo Alfonso Cabero Feliciano y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho a la libertad personal, consagrado en el art. 17.1 CE, del demandante de amparo.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad parcial del Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2 de la Audiencia Nacional de 29 de mayo de 2002 en lo relativo a la decisión de ingreso del recurrente en prisión provisional, así como la nulidad de los Autos de ese mismo Juzgado de 31 de mayo, 11 de junio, 21 de junio y 2 de julio de 2002, y de los Autos de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 21 de octubre y 3 de diciembre de 2002, sin perjuicio de cuanto se consigna en el FJ 8, párrafo 2, de la presente.

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

Dada en Madrid, a dos de noviembre de dos mil cuatro.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

20435 *Sala Segunda. Sentencia 192/2004, de 2 de noviembre de 2004. Recurso de amparo 170-2003. Promovido por don Berend Jan Rensink frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada que le condenó por un delito contra la salud pública.*

Vulneración de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002). Voto particular concurrente.

Sala Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijos, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 170-2003, promovido por don Berend Jan Rensink, representado por el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina y asistido por la Letrada doña María del Mar Rienda Martínez, contra la Sentencia núm. 651/2002, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada el 15 de noviembre de 2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El día 10 de enero de 2003 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito presentado por el Procurador de los Tribunales don Victorio Venturini Medina quien, actuado en la representación ya indicada, dedujo recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se ha hecho mérito el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El demandante fue acusado, junto con otro, de un delito de tráfico de drogas, siendo absuelto en primera instancia por Sentencia del Juez de lo Penal núm. 1 de Motril, de fecha 25 de junio de 2002, recaída en procedimiento abreviado núm. 28-2002, al estimar que no había quedado acreditada la participación de los acusados en los hechos. La Sentencia contiene el siguiente relato de hechos probados:

«Probado y así se declara que Jan Arend Roelof Velthuisen, mayor de edad y sin antecedentes penales alquiló desde fecha 13 de febrero de 2002 a 15 de febrero del mismo mes y año, hasta las 12 de la mañana, en una empresa de alquiler de coches una furgoneta monovolumen, con siete asientos, marca Ford Transit, matrícula MA-5623-CN, con la finalidad de utilizar la misma para trasladar a unos holandeses a realizar una excursión por la costa. El mismo día que alquiló la furgoneta se encontró con un amigo residente en la localidad de Torremolinos, donde reside a su vez el acusado, pidiéndosela prestada por unas horas para realizar un asunto particular. Este amigo cuyos datos de identificación y demás circunstancias personales no han quedado acreditadas en esta causa, responde al nombre de Scot, teniendo como único contacto el número de un teléfono móvil que le proporcionó el acusado. Pasado el tiempo y viendo que la furgoneta no le era devuelta, tras multitud e insistentes llamadas telefónicas, acordó el Sr. Scot devolvérsela el mismo día 15 de febrero al acusado quedando emplazado con el mismo en la zona del Pozuelo, lugar ubicado cerca de la localidad de Polopos. Con la finalidad de acudir al lugar donde debía hacerse entrega de la mencionada furgoneta el Sr. Vethuisen recabó la colaboración de su amigo Berend Jan Rensink, en la mañana del 15 de febrero conduciendo el vehículo que hacía un par de meses le había prestado el Sr. Willbrouardus Gerardus Andriol, en concreto un Citroen C 5, matrícula 6790BSF, y que su consentimiento para tal fin ha quedado constatado en autos, trasladó a Velthuisen a la mencionada localidad. Una vez en el lugar acordado, y siendo ya las 14 horas, habiendo transcurrido el plazo que se tenía estipulado en el contrato de alquiler para la devolución de la furgoneta, permanecieron durante varias horas entre las localidades de Polopos y Calahonda, dando continuas idas y venidas, aparcando en varias ocasiones en una explanada sita al lado de la ascensión al lado de Polopos, y todo ello siguiendo las instrucciones que el Sr. Scot le iba proporcionando telefónicamente. Llegado un momento dado y a la

vista de que el Sr. Scot no respondía a las llamadas telefónicas optaron por volver nuevamente a la localidad de Torremolinos con el fin de denunciar la sustracción de la furgoneta. Siendo las 18 horas y cuando transitaban en el vehículo ambos acusados por la localidad de Calahonda fueron perseguidos por un vehículo camuflado de la Policía, que previamente había montado un dispositivo y llevaba varias horas observando al mencionado vehículo a la vez que observaron también la presencia de la furgoneta Ford Transit, por las cercanías donde se encontraba el vehículo anteriormente citado. Dicho dispositivo de servicio de vigilancia establecido por la Policía, se había realizado por la información confidencial llegada al módulo policial de que a lo lar[g]o del día 15 podía realizarse una operación de tráfico de estupefacientes. Una vez interceptado el vehículo de los acusados, éstos fueron detenidos, informándole[s] inmediatamente de sus derechos. El motivo de esta detención fue debido a que en momentos antes fue localizada la furgoneta Ford Transit aparcada en la entrada del Cementerio de la localidad de Polopos con las puertas abiertas, encontrando en su interior, en primer lugar un contrato de alquiler de la mencionada furgoneta a nombre de Jan Arend Roelof Velthuisen realizado por una empresa de alquiler de vehículos de la localidad de Torremolinos, y además una sustancia, que tras ser analizada y pesada por los Servicios Sanitarios del Estado, resultó ser hachís, con un peso total de 239.150 gramos, y un índice de tetrahidrocannabinol de 7,2% en 210.050 gramos y de 11,4% en 29.100 gramos restantes, que los acusados tenían la evidente intención de transmitir a terceras personas mediante su posterior venta o donación.

Al Sr. Berend Jan Rensink y conductor del vehículo se le intervino en el momento de la detención mil ochocientos ochenta euros. Asimismo también se le intervino tres teléfonos móviles marca Ericsson propiedad de Jan Arend y otro de marca Nokia del otro acusado.

La sustancia aprehendida fue valorada por la Oficina Central Nacional de Estupefacientes del Ministerio del Interior, en la cantidad de 342.267,30 euros.

El vehículo Citroen C-5 matrícula 6790-BSF, es propiedad de Willibrouardus Gerardus Andriol, cuya participación en los hechos no ha quedado acreditada.

No ha quedado acreditado en esta causa que los acusados hayan tenido participación en el delito de tráfico de drogas enjuiciado.

Los acusados se encuentran privados de libertad por esta causa desde el día de los hechos.»

Para llegar a la absolución del demandante de amparo y del otro acusado la Sentencia razona que la única prueba de su participación en los hechos enjuiciados es la existencia de un contrato de alquiler de la furgoneta donde se encontró la droga, el cual figuraba a nombre del otro acusado, y que las declaraciones testimoniales de los policías tan sólo acreditaban que los acusados se encontraban cerca del lugar donde se encontró la furgoneta con la droga y que habían estado en los alrededores durante unas horas, sin que tampoco exista una total coincidencia en las declaraciones policiales, ni en cuanto al tiempo que los acusados estuvieron en el lugar (unos afirman que dos y otros que seis horas), ni en relación al comportamiento de los acusados cuando vieron un coche de la Guardia Civil (unos dicen que abandonaron el lugar a velocidad desorbitada y otros que los persiguieron, que iban rápido y que no opusieron ningún tipo de resistencia ni intentaron darse a la fuga cuando los interceptaron). Añade la resolución judicial que tampoco en ningún momento hubo ningún contacto material ni visual entre los acusados y la furgoneta que cargaba la droga. Finalmente descarta que la declaración de los acusados sea inverosímil si se atiende a que el vehículo con el que acudieron a recoger la furgoneta fue prestado por un amigo que declaró en la instrucción y que nada tiene que ver con los hechos.

b) Recurrída la Sentencia en apelación por el Ministerio público, el recurso fue estimado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada (Sección Segunda), de fecha 15 de noviembre de 2002, mediante la que se condena al demandante de amparo, así como a otro acusado, «como autores de un delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud y de notoria importancia, a la pena de tres años y nueve meses de prisión, con la accesoria de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de 600.000 € (seiscientos mil euros) con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses de privación de libertad caso de impago y al pago de las costas procesales por mitad». Asimismo se decreta el comiso de la droga, dinero y teléfonos móviles intervenidos. La Sentencia de la Audiencia Provincial no acepta los hechos probados de la Sentencia de instancia, estableciendo como tales los siguientes:

«Que Jan Arend Roelof Velthuisen, mayor de edad penal y sin antecedentes penales, acompañaba como usuario a Berend Jan Rensink, mayor de edad y sin antecedentes penales, que conducía el Citroen C-5 matrícula 6790 BSF, transitaban lentamente por la carretera N-340 en su acceso a la localidad de Polopos, parándose en varias ocasiones en la explanada sita al lado de la ascensión a dicho pueblo, camuflados entre otros vehículos aparcados para no ser vistos, en actitud de espera y vigilancia; como infundieran sospechas a un dispositivo policial que se había montado para la detección de un posible transporte de drogas, procedieron a la vigilancia del vehículo, que ante la presencia de otro vehículo oficial de la Guardia Civil, abandonó inopinadamente la zona, perdiendo su avistamiento a la altura de Castell de Ferro, siendo avistado de nuevo a la entrada de Calahonda y perseguido hasta darle alcance, después de huir a gran velocidad, a la salida de Torrenueva; mientras otra dotación descubrió en el Cementerio de Polopos a la Furgoneta Ford Transit color gris con placas de matrícula MA-5632-CN, en cuyo interior aparecieron 10 bultos de hachís con un peso de 239.150 gramos, de los cuales 210.050 gramos con una pureza del 7,2% y 29.100 gramos con una pureza del 11,4%; además también se hallaron dos contratos de alquiler suscritos por Jan Arend Roelof Velthuisen alquilados el 29-01-02 a las 17 horas para devolver el 31-01-02 a las 17 horas, y el 13-02-02 a las 12 horas para devolver el 15-02-02. La droga iba a ser recogida, de común acuerdo, por Jan Arend y Berend Jan para luego distribuirla entre terceras personas, y ha sido valorada en la cantidad de 341.267,30 €.»

Para llegar a tal convicción la Audiencia Provincial recoge la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca de la prueba indiciaria sobre la que válidamente puede sustentarse la apreciación de los hechos probados, y, ciñéndose al caso concreto, razona del siguiente modo:

«Aplicando la doctrina que queda reseñada al caso que se enjuicia se ha de decir que no es acertada la tesis de la sentencia que estima que no existen indicios suficientes como para llevar a cabo una conclusión condenatoria.

El recurso del Ministerio Fiscal ha de ser apreciado. En el presente caso es incontrovertido que en el vehículo en cuyo interior se hallaba la droga, se hallaron también unos documentos que han acreditado que la furgoneta Ford Transit fue alquilada, en dos ocasiones, por Jan Arend en fechas próximas, de diferencia en dos semanas aproximadamente; el 29 de enero de 2001 la primera, de 13 de febrero de 2001, la segunda; y a este dato deja sin credibilidad a la tesis contenida por el referido de que la había alquilado para transportar a unos pasajeros (aunque la furgoneta tiene 7 plazas, lo propio hubiera sido un microbús) que había conocido en fecha inmediata al

alquiler y para darle un paseo por la costa; ello de un lado, de otro, no es racionalmente admisible que se deje la furgoneta alquilada a un tercero, que solo por ser amable y dar un número de teléfono móvil, se hace acreedor de recibir sin ninguna garantía de devolución la misma; tampoco es razonable creer que la devolución de la furgoneta no se realizó por encontrarse "el señor amable" en estado de embriaguez, y más irrazonable que no se devolviera después de muchas insistencias por estar enfermo —esta irracionalidad se contraponen a la inferencia lógica de que el alquiler de la furgoneta lo fue para transportar droga, que el tal Scot no existe y que ésta coartada es inadmisiblemente, y posiblemente ya se hubiera efectuado otro anterior con éxito—; no es mera casualidad que se encontraran y fueran detenidos Jan Arend y Berend Jan (cuya participación es manifiesta como cooperador necesario y conocedor del plan de transporte, pues iba conduciendo —según deducción lógica conforme a los datos proporcionados por su compañero— y cerca del lugar de donde fue recuperada la furgoneta, y tampoco es casualidad, el hecho constatado testificalmente —que el vehículo C-5 fue aparcado en las proximidades de donde fue hallada la furgoneta, es decir la localidad de Polopos, en una explanada, camuflado y en actitud de espera y vigilancia— y siempre conducido por Berend Jan, y se concluye que no cabe otra interpretación racional alternativa que no sea que Jan Arend y Berend Jan previamente concertados fueron a retirar la furgoneta, que previamente había alquilado el primero, para transportar la droga desde Polopos a otro lugar para su distribución».

3. El demandante de amparo aduce vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión (art. 24.1 CE), del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Aunque se invoquen formalmente estos tres derechos fundamentales la demanda se centra en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, pues la Sentencia de apelación revoca la Sentencia absolutoria dictada por el Juez de lo Penal y condena al demandante de amparo como consecuencia de una nueva valoración de la prueba practicada en el juicio oral ante el Juez de lo Penal. La resolución impugnada corrige la valoración del examen de los acusados y de la testifical que se practicó ante el Juez de lo Penal con la inmediatez propia del juicio oral, inmediatez que no se da en la fase de apelación. A tal efecto se hace eco de la doctrina constitucional contenida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, para terminar afirmando que esta nueva valoración de pruebas que exigen la inmediatez para su correcta apreciación vulnera el derecho fundamental invocado, pues la condena impuesta en la resolución impugnada no se limita a hacer prevalecer su criterio respecto a una cuestión jurídica, sino que revisa y corrige la valoración de la prueba efectuada por el Juez de lo Penal.

4. Mediante providencia de 31 de marzo de 2004 la Sala Segunda resolvió admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dado que las actuaciones judiciales habían sido ya remitidas a este Tribunal, tanto por la Audiencia Provincial como por el Juzgado de lo Penal, se acordó comunicar a dichos órganos judiciales la admisión de la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril para que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudieran comparecer en este proceso.

Efectuado el emplazamiento de don Jan Arend Roelof Velthuisen, a través de su Procuradora, doña Antonia Abarca Hernández, ésta presentó escrito en el Juzgado para ante este Tribunal en el que ponía de manifiesto que ignoraba el paradero de su representado, por lo que tanto

ella como el Letrado director renunciaban a la defensa y representación conferida debido a la imposibilidad de ejercerlas correctamente.

5. Por providencia de 3 de junio de 2004 la Sala Segunda acordó no haber lugar a lo solicitado, toda vez que la Procuradora solicitante había sido emplazada en debida forma, no justificando los extremos alegados ni especificando si la indicada representación le había sido conferida libremente o por el turno de oficio. En la misma providencia se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio público por plazo común de veinte días para que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, pudieran formular las alegaciones que tuvieran por convenientes.

6. El Fiscal formuló alegaciones mediante escrito presentado el 6 de julio de 2004. Tras extractar los fundamentales hitos del proceso judicial del que esta demanda de amparo trae causa y resumir las alegaciones del demandante de amparo razona que ha de abordarse, en primer término, la queja relativa a la vulneración de un proceso con todas las garantías por falta de intermediación, debate y contradicción con la que se pronunció la Sentencia de apelación, y que, sólo en el caso de estimarse esta queja, habría de examinarse si las pruebas que restan son suficientes o no para desvirtuar la presunción de inocencia.

A tal efecto recoge la doctrina constitucional iniciada con la STC 167/2002, de 16 de septiembre, y seguida en otras, como las SSTC 170/2002, 188/2002, 197/2002, 198/2002, 200/2002, 212/2002 y 230/2002. En concreto reproduce los pasajes esenciales de las SSTC 10/2004, de 9 de febrero, 28/2004, de 4 de marzo, y 50/2004, de 30 de marzo, llegando a la conclusión de que la aplicación de tal doctrina conduce a la estimación de la demanda de amparo. Argumenta que en el acto del juicio oral se produjo el interrogatorio cruzado del demandante de amparo, el coacusado, los policías intervinientes y el perito presentado por las defensas, de modo que la Sentencia absolutoria dictada por el Juez de lo Penal se encontraba basada en la percepción directa y personal de la práctica de tales pruebas. Sin embargo la Sentencia de la Audiencia llega a una convicción distinta que aboca a la culpabilidad del aquí recurrente y, en consecuencia, a su condena mediante una revaloración de los indicios que obran en la causa y explicando por qué han sido irracionalmente analizados. Ahora bien, el Ministerio público entiende que la prueba indiciaria se asienta en las declaraciones de los acusados que la Sala estima no creíbles y en las de los testigos (aunque no lo diga expresamente) sobre la actitud de los acusados y a su persecución. De ahí que en los hechos probados se expresen datos suministrados en el acto del juicio oral por los testigos policiales (actitud de los acusados, huida, persecución, etc.). Todo ello supone que la valoración de los hechos y la prueba ha sido llevada a cabo al margen de las garantías de intermediación, debate y contradicción, ya que la percepción personal del Juez de instancia no puede ser suplida por la lectura de la prueba documentada de acuerdo con la jurisprudencia citada. En consecuencia, la condena pronunciada por la Audiencia Provincial en estas condiciones vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías.

Por otro lado no existen pruebas ajenas a las tomadas en consideración para ser evaluadas en un hipotético juicio en que se prescindiera de las personales revaloradas en apelación, pues el hallazgo de la droga en la furgoneta, en la que no se encuentra documento alguno que pueda vincular al demandante de amparo (aunque sí al otro acusado), produce un vacío probatorio que pone de manifiesto la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y determina que la concesión del amparo se extienda, no a la simple retroacción de actuaciones, sino a la definitiva absolución del demandante de amparo.

7. El 16 de julio de 2002 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito presentado en el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Motril por la Procuradora doña Antonia Ángeles Abarca Hernández, en nombre de don Jan Arend Roelof Velthuisen, en el que aducía que, al carecer de poder notarial, instrucciones o medios para personarse en forma ante este Tribunal, solicitaba el nombramiento de Procurador y Letrado de los turnos de oficio y, alternativamente, formulaba alegaciones con un contenido sustancialmente semejante al del recurso de amparo y terminaba solicitando el otorgamiento de éste para el demandante con adhesión al mismo de don Jan Arend Roelof Velthuisen.

Por providencia de 22 de septiembre de 2004 se acordó unir a los autos el escrito presentado y estar a lo ya resuelto en providencia de 3 de junio de 2004.

8. Mediante providencia de 28 de octubre de 2004 se señaló para votación y fallo el día 2 de noviembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El acto del poder público que, según el demandante de amparo, vulneró sus derechos fundamentales está constituido por la Sentencia núm. 651/2002, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada el 15 de noviembre de 2002. Esta Sentencia revocó la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Motril el 25 de junio de 2002, que había absuelto al demandante de amparo y a otro acusado y, alterando la relación de hechos probados, condenó al demandante de amparo (y al otro acusado, no recurrente ante nosotros), como autor de un «delito contra la salud pública de sustancia que no causa grave daño a la salud y de notoria importancia», a la pena de tres años y nueve meses de prisión, con la accesoria de suspensión para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 600.000 € (seiscientos mil euros) con responsabilidad personal subsidiaria de 2 meses de privación de libertad en caso de impago, acordando además el comiso de la droga, dinero y teléfonos móviles intervenidos.

La demanda de amparo, que es apoyada por el Ministerio público, sostiene que se vulneró el derecho del recurrente a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) porque la Audiencia Provincial valoró, sin haber presenciado su práctica, las declaraciones de los acusados y de los testigos de manera diferente a como lo hiciera el Juez de lo Penal, único ante el que se practicó la prueba. Se habrían quebrantado así los principios de intermediación y contradicción propios del derecho a un proceso con todas las garantías.

2. Para abordar la cuestión suscitada bueno será recordar la doctrina constitucional que, arrancando, tal como afirman el demandante y el Fiscal, de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, ha ido perfilando los límites que, para las facultades de revisión de los hechos de que dispone el órgano *ad quem*, se derivan del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en particular del principio de intermediación que rige el proceso penal. En esta labor nos serviremos de la reciente STC 40/2004, de 22 de marzo, en cuyo fundamento jurídico 5 recordábamos que:

«El Pleno de este Tribunal, en la Sentencia 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 Euro-

peo de Derechos Humanos. En concreto, 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, inmediación 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 inmediación y contradicción" (FJ 11). Lo cual se afirma en relación a las circunstancias de un caso, respecto del que se destaca que debía "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 inmediación 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; 47/2003, de 27 de febrero, FJ 5; 189/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 10/2004, de 9 de febrero, FJ 7; 12/2004, de 9 de febrero, FJ 4). Todas ellas resuelven supuestos en 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 inmediación, 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.

Sin embargo, este Tribunal también ha afirmado expresamente que existen otras pruebas, y en concreto la documental, cuya valoración sí es posible en segunda instancia sin necesidad de reproducción del debate procesal, porque, dada su naturaleza, no precisan de inmediación (SSTC 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 230/2002, de 9 de diciembre, FJ 8; AATC 220/1999, de 20 de septiembre, FJ 3; 80/2003, de 10 de marzo, FJ 1).

3. La aplicación de la anterior doctrina conduce directamente a la estimación del recurso de amparo, toda vez que el análisis de las Sentencias del Juez de lo Penal y de la Audiencia Provincial pone de manifiesto que fue la nueva valoración efectuada por esta última de la prueba testifical y del interrogatorio de los acusados la que fue determinante de la alteración de los hechos probados de los que se deriva la condena del demandante de amparo y del otro acusado.

En efecto, tal como detalladamente hemos expuesto en los antecedentes de nuestra resolución, el Juez basó su Sentencia absolutoria en que la única prueba contundente que relacionaba a los demandantes con la furgoneta en la que fue hallada la droga intervenida consistía en un contrato de alquiler del vehículo a nombre del condenado que hoy no recurre en amparo, pero asentaba la insuficiencia de tal elemento para determinar la participación de los acusados en la valoración de la declaración de los policías que intervinieron en el seguimiento y detención de los acusados y en las declaraciones de los acusados, reforzadas éstas por las manifestaciones de un testigo que declaró en la instrucción de la causa penal: a) Respecto de las declaraciones testificales de los policías intervinientes, porque tan sólo acreditaban que los acusados se encontraban cerca del lugar donde se encontró la furgoneta con la droga, así como que habían estado en los alrededores durante unas horas, pero las declaraciones no coincidían, ni en cuanto al tiempo que los acusados estuvieron en el lugar (unos afirman que dos y otros que seis horas), ni en cuanto a la reacción de los acusados cuando vieron un coche de la Guardia Civil (unos dicen que abandonaron el lugar a velocidad desorbitada y otros que los persiguieron, que iban rápido y que no opusieron ningún tipo de resistencia ni intentaron darse a la fuga cuando los interceptaron). A lo que se une la afirmación de que tampoco hubo contacto material ni visual entre los acusados y la furgoneta que cargaba la droga. b) En relación con la declaración de los acusados descarta que sea inverosímil, si se atiende a que el vehículo con el que acudieron a recoger la furgoneta fue prestado por un amigo que declaró en la instrucción y que nada tiene que ver con los hechos, acudiendo así a la declaración de un testigo que depuso en la instrucción para dar credibilidad a las manifestaciones de los acusados.

Pues bien, la Audiencia Provincial alteró el relato de hechos probados basándose en una reconsideración de la verosimilitud de las declaraciones de los acusados en cuanto a que la furgoneta había sido alquilada por el otro acusado para transportar a unos pasajeros, que éste se la había prestado a un tercero y que el demandante de amparo le acompañaba a recogerla. A continuación, aun cuando no lo dice expresamente, en contra de lo afirmado por el órgano a quo confiere verosimilitud a las declaraciones testificales de los policías intervinientes, pues en los fundamentos de Derecho de su resolución afirma que el turismo en el que acudieron los acusados permaneció en las proximidades de la furgoneta «camuflado y en actitud de espera y vigilancia», y en los hechos probados sostiene que los acusados huyeron a gran velocidad, afirmaciones estas dos que no pueden derivar sino de la valoración de la testifical de los indicados funcionarios de los cuerpos de seguridad.

En consecuencia cabe afirmar que la Audiencia Provincial revocó la Sentencia del Juez de lo Penal y condenó al demandante de amparo merced a una nueva valoración de las declaraciones de los acusados y de los testigos que no se practicaron ante ella sino ante el Juez, el cual las había considerado como insuficientes para revelar la culpabilidad de los acusados aunque fueran acompañadas del hallazgo de un documento que relacionaba a uno de los acusados con la furgoneta en la que se encontraron los efectos del delito. Se vulneraron por ello los principios de publicidad, inmediación y contradicción que integran

el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), lo que determina la estimación del amparo que se nos demanda.

4. Finalmente, aun cuando la demanda de amparo no posee un verdadero desarrollo de la fundamentación que habría de sustentar su alegación de vulneración de la presunción de inocencia, ha de coincidir con el Ministerio público, el cual razona expresamente, al efecto, que si se excluye la nueva valoración de las declaraciones de los acusados y de los testigos existe un vacío probatorio respecto del demandante, pues la única prueba subsistente vincula la furgoneta en que se halló la droga exclusivamente con el condenado que ahora no ha recurrido en amparo. En consecuencia, tal como hemos dicho en otras ocasiones (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 12; 197/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5; 96/2004, de 24 de mayo, FJ 5), al apreciarse la vulneración de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) no procede la retroacción de las actuaciones para el dictado de una nueva resolución por la Audiencia Provincial, sino únicamente la anulación de la Sentencia impugnada.

5. Resta por añadir que el alcance del amparo que se otorga se ciñe exclusivamente al demandante de amparo, don Berend Jan Rensink, pues el otro condenado en la Sentencia impugnada, don Jan Arend Roelof Velthuisen, no acudió en amparo ante este Tribunal. A tal efecto carece de relevancia que la Procuradora de los Tribunales doña Antonia Ángeles Abarca Hernández presentara el escrito a que se ha hecho referencia en los antecedentes de esta Sentencia interesando también el otorgamiento del amparo a favor de don Jan Arend Roelof Velthuisen, pues, al margen de que no se le haya tenido por personado, venimos reiterando (por todas STC 78/2003, de 28 de abril) la imposibilidad de que «quienes se personan en un proceso constitucional de amparo a tenor del art. 51.2 LOTC, una vez admitido a trámite el recurso (AATC 308/1990, de 18 de julio, y 315/1995, de 20 de noviembre), puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales. Lo contrario implicaría la admisión de recursos de amparo formulados de manera extemporánea o sin cumplir los presupuestos procesales de admisibilidad, y la consiguiente irregular formulación de pretensiones propias, independientes del recurso de amparo ya admitido y al socaire de éste. En suma, quienes no interpusieron recurso de amparo dentro del plazo legal, o lo hicieron en términos inadmisibles, no pueden luego deducir pretensiones propias, independientes del recurso de amparo admitido, que es el que acota el objeto del proceso. El papel de los restantes comparecientes queda reducido, pues, a formular alegaciones y a que se les notifiquen las resoluciones que recaigan en el proceso, que tiene por objeto, exclusivamente, las pretensiones deducidas por quien lo interpuso en tiempo y forma (SSTC 241/1994, de 20 de julio, FJ 3; y 113/1998, de 1 de junio, FJ 1)».

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 la demanda de amparo presentada por don Berend Jan Rensink y, en consecuencia:

1.º Declarar que han sido vulnerados los derechos del demandante a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Restablecer al recurrente en la integridad de sus derechos y, a tal fin, anular respecto de él la Sentencia

núm. 651/2002, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada el 15 de noviembre de 2002.

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

Dada en Madrid, a dos de noviembre de dos mil cuatro.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

Voto particular concurrente que formulan los Magistrados don Eugeni Gay Montalvo y don Pascual Sala Sánchez a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 170-2003

Manifestando nuestra más completa conformidad con la Sentencia de 2 de noviembre de 2004, recaída en el recurso de amparo núm. 170-2003, en el que se estimó el recurso interpuesto por el Sr. Berend Jan Rensink y se declaró habían sido vulnerados sus derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y se restableció al citado recurrente en la integridad de sus referidos derechos y se anuló, a tal fin, la Sentencia núm. 651/2002, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada el 15 de noviembre de 2002, consideramos, sin embargo, que, tras la argumentación contenida en el fundamento 5 de la Sentencia de amparo, en el que correctamente se reproduce la doctrina sentada por este Tribunal respecto de la imposibilidad de que quienes se personan en un proceso constitucional de amparo una vez admitido a trámite el recurso puedan convertirse en codemandantes y pedir la reparación o la preservación de sus propios derechos fundamentales (pues lo contrario implicaría la admisión de recursos de amparo formulados de manera extemporánea), debió añadirse que, no obstante la aludida imposibilidad en relación a la extensión de los efectos de la estimación de la Sentencia de amparo al coacusado don Jan Arend Roelof Velthuisen, la Sala *a quo* de la Audiencia Provincial de Granada podría, en su caso y si así lo estimara pertinente, previa ponderación de las circunstancias concurrentes, aplicar a este supuesto, analógicamente, la solución prevista, a propósito del recurso de casación, en los arts. 861.bis b) y 903 de la vigente Ley de enjuiciamiento criminal.

Madrid, a dos de noviembre de dos mil cuatro.—Eugeni Gay Montalvo.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

20436 *Pleno. Sentencia 193/2004, de 4 de noviembre de 2004. Cuestión de inconstitucionalidad 69/1995. Planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (sede de Albacete), sobre el artículo 90.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las haciendas locales, en su redacción anterior a la reforma de 1993.*

Vulneración del principio de igualdad tributaria: exclusión del prorrateo por trimestres de las cuotas del impuesto de actividades económicas a quienes se dan de baja por cese. Nulidad parcial del precepto estatal.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Eugeni Gay