

dante de amparo y sobre cuyo contenido no corresponde pronunciarse a este Tribunal que, como en tantas ocasiones hemos señalado, no constituye una tercera instancia revisora o casacional que deba o pueda constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial ni indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, función ésta que corresponde en exclusiva al orden judicial correspondiente (por todas, SSTC 47/1989, de 21 de febrero, FJ 3, y 198/2000, de 24 de julio, FJ 2).

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 en parte el recurso de amparo presentado por don Juan Jesús Touceda Fontán y, en su virtud:

1.º Reconocer al demandante de amparo su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia de 22 de noviembre de 2000 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada en el recurso de suplicación núm. 3894-2000 interpuesto por don Juan Jesús Touceda Fontán y por TVE, S.A., contra la Sentencia de 14 de abril de 2000 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de Vigo en autos 155-2000, y declarar la firmeza de esta última resolución.

3.º Desestimar en lo restante el recurso.

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

Dada en Madrid, a seis de junio de dos mil cinco. María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio. Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

11732 *Sala Primera. Sentencia 145/2005, de 6 de junio de 2005. Recurso de amparo 6551-2001. Promovido por don José Gayán de Juan frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz y del Juzgado de lo Penal de Algeciras que le condenaron por delito contra la salud pública.*

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a ser informado de la acusación, a la presunción de inocencia y a la legalidad penal: condena por coordinar y facilitar los medios materiales para un transporte de hachís que resuelve las pretensiones, declara hechos probados sin variaciones sustanciales, se funda en prueba de cargo suficiente y aplica el tipo penal.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6551-2001, promovido por don José Gayán de Juan, representado por el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro y asistido por el Abogado don José María Guijarro García, contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz 183/2001, de 8 de noviembre, confirmatoria en apelación de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Algeciras 116/2000, de 14 de marzo, condenatoria por delitos contra la salud pública. Ha comparecido don Juan Carlos Mora Campayo, representado por el Procurador de los Tribunales don Leonardo Ruiz Benito y asistido por la Abogada doña María Nieves Fernández Pérez-Ravelo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 13 de diciembre de 2001 el Procurador de los Tribunales don Aníbal Bordallo Huidobro interpone recurso de amparo en nombre de José Gayán de Juan contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El fallo de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Algeciras 116/2000, de 14 de marzo, condenó al recurrente en amparo a las penas de tres años y cinco meses de prisión y setenta millones de pesetas de multa por la autoría de un delito de tráfico de drogas tóxicas que no causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia. El fallo contiene condenas para otros doce acusados, ocho de ellas impuestas mediante conformidad de los acusados.

b) El relato de hechos probados describe, en síntesis, que los catorce acusados «decidieron de común acuerdo desplazarse hasta Ceuta para adquirir o recoger conjuntamente una notable cantidad de hachís, que posteriormente transportarían a la Península, vía Algeciras, para entregarla, en forma no determinada, a terceras personas». Para ello se repartieron los papeles, correspondiendo al recurrente y a otros tres de los acusados «el de coordinar la operación, en contacto por teléfonos móviles con los demás acusados, y facilitar medios de transporte de éstos y del hachís hasta sus lugares de destino, y al resto de los acusados, pasar materialmente hachís a través de la aduana. Para pasar inadvertidos en el viaje de Ceuta a Algeciras, decidieron simular ser soldados de permiso, para lo que se cortaron el pelo al estilo militar y llevaban petates militares, en los que portarían el hachís adquirido en Ceuta, decidiendo además emprender el viaje de Ceuta a Algeciras un viernes por la tarde, cuando mayor era la afluencia de soldados de permiso». Los cuatro primeros acusados (entre ellos, como se ha señalado, el Sr. Gayán) se desplazaron a Algeciras en dos automóviles, uno alquilado por un tercero y el otro perteneciente a uno de ellos (Sr. Mora). El resto de los acusados viajaron en autocares de línea regular.

Los catorce acusados se embarcaron hacia Ceuta y allí «todos ellos», salvo uno, que renunció a adquirir o portar hachís, «adquirieron el hachís pretendido». La droga fue distribuida en los nueve petates de nueve de los acusados. Cinco de ellos y los cuatro referidos inicialmente «franquearon sin problema» la aduana en un primer viaje. El recurrente y otro de los cuatro se dirigieron hacia la calle donde estaba aparcado el vehículo del Sr. Mora. El resto, los otros siete —entre ellos el Sr. Mora— se reunieron en una parada de taxi, donde fueron detenidos por la Guardia civil cuando se disponían a contratar un taxi

monovolumen para trasladarse a Valencia. Uno de los acusados huyó a la carrera abandonando su petate y se reunió con el recurrente y el acusado que le acompañaba. Fueron detenidos posteriormente cuando se disponían a introducirse en el vehículo del Sr. Mora.

Los otros cuatro acusados portadores de hachís, que se embarcaron en Ceuta con posterioridad a los primeros, fueron detenidos en la aduana. El relato de hechos probados termina describiendo la intervención de cinco teléfonos móviles y las llamadas realizadas entre ellos ese mismo día. Ninguno de los teléfonos pertenecía al Sr. Gayán.

c) En lo que afecta al recurrente en amparo la Sentencia motiva esta conclusión fáctica del siguiente modo. Tras explicar por qué considera que los acusados que portaban la droga actuaron de común acuerdo, reflexiona sobre «si de ese común acuerdo eran o no partícipes los otros cuatro acusados», entre los que se encontraba el recurrente. Y, «a pesar de ser negado ese común acuerdo por todos los acusados, ha de inferirse su existencia, acreditada por los indicios que a continuación se exponen: a) La común procedencia también de estos cuatro acusados, en relación con los anteriores. b) La coincidencia en el tiempo de los viajes de ida y vuelta Algeciras-Ceuta, en relación con los viajes de los otros diez acusados. c) Las circunstancias de sus detenciones: dos de estos acusados fueron detenidos junto con cinco de los acusados que portaban droga; y un sexto, que huyó de ese grupo, fue detenido con los otros dos acusados de que aquí se trata (Suárez y Gayán); en suma, ambos grupos estaban completamente mezclados, lo que lleva a inferir que en realidad se trataba de un solo grupo. d) La familiaridad con que, según los guardias que efectuaron las detenciones de los acusados citados en el párrafo anterior, se trataban unos y otros, lo que refuerza la anterior conclusión. e) El hecho de que en la parada de taxis, Mora pidió un taxi monovolumen para todos los demás, diciendo 'vamos a Valencia'. f) El hecho de las conversaciones telefónicas entre dos de estos acusados (Dolz y Suárez) y dos de los que portaban droga (Zarza y Montoya), sin que éstos y aquéllos admitan conocerse; no obstante, el listado de llamadas revela que en los días anteriores, y hasta el día anterior, Dolz llamó cinco veces a Zarza; y el mismo día 31, hasta poco antes de su detención, Montoya llamó once veces a Dolz y dos a Suárez».

Corolario de lo anterior es el de que los «indicios antes enumerados acreditan de forma plena e inequívoca la existencia de un mutuo acuerdo entre los catorce acusados para la común adquisición o recogida de la droga portada por una parte de ellos, correspondiendo a éstos su porte material y a los otros cuatro la misión de coordinar la operación (como revelan las operaciones telefónicas) y procurar medios de transporte (como revela la aportación de los dos automóviles, o el intento de contratación de taxis, así como la introducción de Blasco en uno de los automóviles). Y cada acusado, actuó conforme al plan asignado».

d) Algunos de los condenados, y entre ellos el demandante de amparo, recurrieron la Sentencia en apelación, aunque sin éxito para sus intereses. La Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz 183/2001, de 8 de noviembre, confirmó íntegramente la del Juzgado de lo Penal. En relación con los motivos que tienen por contenido las quejas de amparo, considera, en primer lugar, que no hay lesión alguna del principio acusatorio, pues existe una sustancial identidad entre los hechos por los que se acusa al recurrente y los hechos por los que se le condena, al ser accesorios los aditamentos fácticos introducidos por el juzgador. Estima, asimismo, en segundo lugar, que no se constata incongruencia omisiva alguna respecto a la nulidad de las diligencias de análisis, pesaje y valoración de la droga, a la vista de que

el cuerpo del delito se hallaba perfectamente identificado y de que se emitió el preceptivo informe por los Servicios de Sanidad, sin que el contenido de éste fuera objeto de una impugnación «absolutamente incuestionable o bien a través de la proposición de la correspondiente contraprueba pericial». La presunción de inocencia del recurrente, en tercer lugar, ha quedado desvirtuada mediante diversos indicios razonablemente valorados, de los que sólo uno resulta impugnado en el recurso, sin que ello sea suficiente para destruir el razonamiento de la Sentencia. Por lo demás, en cuarto lugar, que la participación del recurrente en los hechos lo es a título de dolo es algo que queda suficientemente razonado en la resolución recurrida.

3. La pretensión de la demanda de amparo consiste en que se anulen las Sentencias recurridas debido a que las mismas han vulnerado los derechos fundamentales del recurrente 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 CE).

En la primera de las quejas de la demanda se invoca como vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Esta vulneración se habría producido, en primer lugar, porque los órganos judiciales intervinientes habrían incurrido en un error patente en la consideración de los hechos. Esto sería así, por una parte, porque la conducta que se le atribuye al recurrente («coordinar la operación» mediante «contactos con teléfonos móviles» y facilitar «medios de transporte») carece de todo apoyo probatorio: ninguno de los imputados habría sido interrogado sobre estos extremos y constaría en la propia Sentencia de instancia que el recurrente no realizó ni recibió llamada alguna. También carecería de todo soporte la afirmación de que el acusado compró droga, pues ni un solo gramo se le intervino ni nadie declaró en el juicio nada respecto a tal adquisición o siquiera sobre la presencia del recurrente en la misma. Resultaría además, por otra parte, que los escritos de conclusiones provisionales y definitivas de la acusación no recogen las conductas por las que luego fue condenado el recurrente, imposibilitando así el ejercicio de una defensa adecuada.

La segunda vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva residiría en la incongruencia omisiva en que habría incurrido el órgano judicial de instancia al no responder a diversas cuestiones planteadas en el escrito de defensa relativas a la vulneración de sus derechos fundamentales y a la falta de identificación del cuerpo del delito. Advierte al respecto que el correspondiente informe del servicio toxicológico del Ministerio de Sanidad y Consumo había sido impugnado en su momento, frente a lo que afirma la Sentencia del Juzgado de lo Penal.

La tercera infracción del art. 24.1 CE también lo sería del art. 24.2 CE: los hechos por los que se condena la Sr. Gayán son «completamente nuevos, no probados en juicio, porque no fueron tratados en el acto de la vista oral, sobre los que no se produjo interrogatorio y contradicción, y que tan siquiera han sido objeto de investigación sumarial». Este hecho ha provocado la imposibilidad de defensa respecto al supuesto acuerdo común, al reparto de papeles en la operación o a la función de coordinación que se atribuye al recurrente.

En la segunda de las quejas «se denuncia la quiebra del derecho a la presunción de inocencia», debida a «la total y absoluta ausencia de prueba de cargo respecto a la conducta y hechos en los que se basan las sentencias» y que consisten en «coordinar la operación, en contacto por teléfonos móviles con los demás acusados y facilitar medios de transporte de éstos y del hachís hasta sus lugares de destino».

La tercera y última de las quejas se ampara en el principio de legalidad penal: el Sr. Gayán no habría realizado acto alguno de producción de drogas, de tráfico o «de fomento». «Ni ha producido, vendido, tenido o transportado la resina de hachís intervenida por la Guardia Civil, ni ha realizado ninguno de los actos de fomento anteriormente indicados», tales como la promoción, el favorecimiento, la facilitación, la propaganda, la oferta o la donación en relación con el consumo de drogas.

4. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 26 de diciembre de 2001, la Sección Segunda de este Tribunal requiere del Procurador cierta documentación que debió aportar con la demanda de amparo. Recibida la misma, la Sección Segunda requiere el envío de una copia de determinadas actuaciones de la causa que origina la demanda de amparo al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Algeciras (diligencia de ordenación de 30 de septiembre de 2002).

5. Mediante providencia de 5 de diciembre de 2002 la Sección Segunda tiene por recibidas las actuaciones solicitadas y concede un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible concurrencia del motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC (carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda).

6. En su escrito de alegaciones, registrado en este Tribunal el día 20 de diciembre de 2002, la representación del recurrente resume las ya expuestas en su demanda, precisando, en relación con la queja atinente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que no se le ha intervenido hachís ni teléfono móvil alguno, que no se ha interrogado a ninguno de los acusados en relación con la intervención del recurrente y que éste ha negado siempre su relación con los hechos y con el resto de los acusados.

7. El Ministerio Fiscal concluye su escrito de alegaciones interesando la inadmisión de la demanda «por falta de contenido constitucional e incluso falta de agotamiento de la vía judicial previa». Considera para ello, en primer lugar, que no se ha producido ninguna de las tres vulneraciones denunciadas del derecho a la tutela judicial efectiva. Así, no se constata error patente alguno en el relato de hechos probados, a la luz de la jurisprudencia constitucional, «dado que su comprobación no es inmediatamente verificable» y que, en todo caso, el contenido de la queja corresponde más bien al derecho a la presunción de inocencia o al principio acusatorio. Tampoco se ha producido la incongruencia omisiva reprochada: tal cuestión fue «examinada en la sentencia de apelación, sin que el ahora demandante formule alegación contra dicha sentencia de apelación por lo que, habiendo denunciado temporáneamente en el proceso subyacente, y habiendo sido examinada y resuelta la cuestión que ahora aduce, sin que la respuesta finalmente recibida le merezca reproche o queja alguna, parece claro que tal alegación carece de consistencia». Respecto a la inexistencia de previa acusación o debate sobre los hechos declarados probados, destaca la Fiscal la inexactitud de lo afirmado, por cuanto el escrito de acusación «es bastante similar al *factum* acreditado en cuanto a los hechos objeto de enjuiciamiento, siquiera uno y otro texto hayan sido redactados siguiendo una exposición narrativa diversa», y por cuanto que sí hubo debate en el plenario acerca de la existencia de concierto previo entre los acusados.

Tampoco resulta admisible, a juicio de la Fiscal, la queja atinente a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. «De la atenta lectura de las resoluciones judiciales fluye que ha existido actividad probatoria de cargo practicada con garantías de la que se ha dedu-

cido motivadamente, conforme a máximas de experiencia y de sentido común, la participación del ahora demandante, conjuntamente con los otros coimputados en el ilícito por el que ha sido condenado, sin que, dado el dato incuestionable de que el mismo realizó el viaje, y en compañía de determinadas personas, la inferencia alcanzada pueda tildarse ni de ilógica, ni de arbitraria ni de excesivamente abierta, habiéndose explicitado de forma harto razonable tanto la prueba habida, como su virtualidad incriminatoria». Para ilustrar esta afirmación resume los múltiples indicios mencionados en la Sentencia de instancia tanto para mostrar el concierto del grupo de los acusados que portaban la droga como la intervención de los otros cuatro, y entre ellos, el ahora recurrente. Destaca asimismo que éste ha reconocido la realidad de sus viajes, la detención en compañía de otros coencausados, el viaje en común con alguno de ellos, «no negando tampoco la aprehensión de los teléfonos móviles en los vehículos».

Respecto de la última de las quejas referente al principio de legalidad, el Ministerio Fiscal entiende que la misma adolece no sólo de falta de pronta invocación y de seguimiento posterior de la vía judicial, sino también de todo sustrato a la vista de los hechos que se le atribuyen al recurrente.

8. Mediante providencia de 12 de febrero de 2003 la Sección Segunda acuerda admitir a trámite la demanda de amparo. En la misma providencia acuerda, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir de los órganos judiciales correspondientes testimonio de las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso, interesando al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo.

9. Mediante nueva providencia de la misma fecha se acuerda la formación de la pieza separada de suspensión, que finaliza con el Auto 87/2003, de 18 de marzo. Esta resolución de la Sala Primera acuerda la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y de su accesoria de inhabilitación especial impuesta al recurrente.

A partir del conocimiento de este Auto, otro de los condenados en la misma causa que el recurrente, el Sr. Mora Campayo, representado por el Procurador don Leonardo Ruiz Benito, solicitó del Tribunal Constitucional la suspensión de la ejecución de su pena de prisión, lo que le fue denegado mediante providencia de la Sala Primera de 2 de junio de 2003 «al no ostentar en el presente recurso la condición de recurrente» y al habersele inadmitido por providencia de 15 de julio de 2002 el recurso de amparo 6608-2001 que él había promovido. Esta decisión de denegación de suspensión fue confirmada mediante el Auto de la Sala Primera 302/2003, de 29 de septiembre, en respuesta al recurso de súplica del solicitante.

10. Mediante diligencia de ordenación de su Secretaría de Justicia de 17 de julio de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal tiene por personado en el procedimiento al Procurador don Leonardo Ruiz Benito en nombre de don Juan Carlos Mora Campayo. Asimismo acuerda dar vista a las partes de las actuaciones del presente recurso de amparo, con concesión de un plazo de veinte días para la presentación de las alegaciones previstas en el artículo 52.1 LOTC.

11. Mediante escrito registrado el día 30 de julio de 2003 la representación del recurrente se remite a las alegaciones ya expuestas en sus escritos precedentes. Lo propio hace el Ministerio Fiscal en su escrito de 3 de septiembre.

La representación del Sr. Mora, en su escrito de 3 de septiembre de 2003, se adhiere íntegramente a las alegaciones contenidas en el recurso de amparo y solicita que la anulación solicitada se extienda a su condena, «por

encontrarse en la misma situación procesal que el recurrente en amparo». Argumenta para ello que tampoco a su representado se le ha imputado o probado conducta alguna que merezca ser calificada como delito, habida cuenta de que no se le ha intervenido droga alguna ni llamada telefónica que le implique en la operación investigada; considera también, en paralelo a la demanda de amparo, que tampoco a él se le acusó previamente de las labores de coordinación por las que luego se le condenó.

12. Mediante providencia de 2 de junio de 2005, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo fue condenado a las penas de tres años y cinco meses de prisión y de setenta millones de pesetas de multa por la autoría de un delito de tráfico de hachís en cantidad de notoria importancia. La Sentencias condenatoria y confirmatoria en apelación consideran que, de acuerdo con otros doce acusados, participó como coordinador en una operación de adquisición de dicha droga en Ceuta para su traslado a la península y posterior distribución. El recurrente en amparo pretende la anulación de estas resoluciones en lo que a su condena se refiere, porque entiende que no se le había acusado previamente de la conducta que después se le atribuye, que en cualquier caso dicha conducta no había quedado probada, y que, además, no era constitutiva del delito por el que se le castiga. Reprocha asimismo a las dos Sentencias que combate que no respondan a algunas de las cuestiones que había planteado. Para sostener sus quejas invoca como vulnerados 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).

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso de amparo. Por el contrario, el Sr. Mora Campayo, compareciente en este proceso de amparo y condenado en la misma causa en que lo fue el recurrente, solicita su estimación. Pide, además, que la anulación que se reclama en la demanda de amparo se extienda a su condena, pues considera que el comportamiento que de él se relata en las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Algeciras, de fecha 14 de marzo de 2000, y de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz, de fecha 8 de noviembre de 2001, tampoco fue objeto de acusación ni de prueba suficiente.

2. La primera de las razones por las que la demanda reclama la anulación de la Sentencias recurridas es porque ambas habrían vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva. De entre los tres motivos en los que se sostiene esta pretensión debemos analizar, en primer lugar, el reproche de incongruencia omisiva, pues su apreciación y la consiguiente retroacción de las actuaciones judiciales haría innecesario el análisis de las restantes las quejas de amparo.

Sin embargo, las Sentencias no incurren en el vicio denunciado, sólo apreciable, «en esencia, cuando una pretensión relevante y debidamente planteada ante un órgano judicial no encuentra respuesta alguna, siquiera tácita, por parte de éste» (STC 52/2005, de 14 de marzo; FJ 2). La pretensión cuya respuesta echa en falta el demandante es la incluida en su escrito de defensa relativa a la «nulidad radical de las actuaciones debida a la no identificación del cuerpo del delito», a «la inoperancia de la que se dice ser muestra para analizar por el organismo competente» y a la «violación de derechos constitucionales de los inculcados, causa flagrante de indefensión». De estas tres cuestiones sólo las dos primeras contaban con la precisión indispensable para ser catalogadas como tales pretensiones y de hecho sólo ellas fueron objeto de la queja por incongruencia omisiva hecha valer en el recurso de apela-

ción. A la respuesta al respecto de la Sentencia del Juzgado de lo Penal, que dedica uno de los párrafos del segundo fundamento «a la composición de la sustancia aprehendida» a partir del «informe toxicológico del Ministerio de Sanidad y Consumo obrante en los folios 182 a 185 de autos, reproducido en el acto del juicio oral, y no impugnado ni contradicho por las partes», debe sumarse el pormenorizado razonamiento de la Sentencia de apelación, que destaca, tanto que el informe del Servicio de Sanidad «no ha sido cuestionado por ninguna de las partes en cuyo poder su halló sustancia estupefaciente», como las «garantías técnicas y de imparcialidad que ofrecen los gabinetes y laboratorios oficiales», añadiendo que, frente a ello, la oposición mostrada al contenido del informe no era ni «absolutamente incuestionable», ni estaba acompañada de «la proposición de la correspondiente contraprueba pericial».

En consecuencia, existió respuesta judicial, con independencia del contenido de dicha respuesta, que, por lo demás, no ha sido cuestionado por el demandante de amparo. Debemos, pues, rechazar la queja de incongruencia omisiva.

3. También desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, aunque invocando además el derecho a ser informado de la acusación y el principio acusatorio, se queja el recurrente de que ha sido condenado por hechos que no fueron objeto de acusación ni de debate en el juicio oral, tales como que se concertó previamente con el resto de los acusados, que llegó a un acuerdo con ellos, que se repartieron los papeles en la operación de adquisición y traslado de la droga, y que a él le correspondió el de coordinar la operación. Esta situación de ignorancia en relación con las conductas que luego fueron objeto de condena habría configurado una situación de indefensión, pues el recurrente no habría podido rebatir la realización de unos comportamientos cuya imputación desconocía.

Ciertamente la alteración esencial de los hechos de la condena en relación a los hechos por los que inicial o finalmente se acusa bien puede revelar una pérdida de imparcialidad del juez, bien una situación de indefensión o de menoscabo relevante del derecho de defensa, bien una quiebra del derecho a ser informado de la acusación, sea porque se informa de la acusación final en un momento tardío que impide su cabal contradicción, sea porque la condena se refiera a hechos distintos a los conocidos como objeto de acusación. Estas dos últimas consecuencias posibles de la alteración fáctica, la indefensión y la desinformación, están estrechamente interrelacionadas, ya que la ilustración precisa de la acusación sirve ante todo a la defensa del acusado.

Pues bien, a este respecto este Tribunal ha señalado que no toda variación del relato de hechos probados en relación con el relato de hechos atribuidos a los acusados por parte de la acusación está vedada al órgano judicial de enjuiciamiento, de modo que éste resulte estrictamente constreñido a asumir o no el relato de la acusación en todo o en parte, pero sin posibilidad de matizar o precisar dicho relato. Los derechos a la defensa y a ser informado de la acusación exigen que no se alteren los aspectos esenciales de tal relato con la inclusión de datos nuevos que no hayan sido objeto de debate y de discusión en el juicio y de los que, por lo tanto, no quepa afirmar que se dio oportunidad plena de contradicción. De tal oportunidad debe calificarse la que ofrece a la defensa la regulación del procedimiento ordinario para suspender el juicio en caso de alteración sustancial del mismo (art. 746.6 de la Ley de enjuiciamiento criminal: LECrim), y también la que ofrece el procedimiento abreviado para solicitar un aplazamiento del juicio oral para «preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los

elementos probatorios y de descargo que estime convenientes» cuando la acusación quede modificada en el escrito de conclusiones definitivas de un modo peyorativo para los intereses del acusado (art. 788.4 LECrim). De este modo, si ante una modificación *in peius* la defensa permanece pasiva no concurrirá otra indefensión que la que se debe a su propia negligencia procesal (SSTC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 3; 33/2003, de 13 de febrero, FJ 4; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 2).

Así, en relación con la necesidad de que la variación de los hechos tenga un carácter esencial para poder apreciar una vulneración constitucional, hemos afirmado que ninguna «se habrá producido si las modificaciones efectuadas –sean efectuadas por el órgano judicial en la sentencia respecto de las calificaciones definitivas, o por las partes acusadoras respecto de las presentadas con carácter provisional– no son esenciales respecto de la concreta figura delictiva por la que finalmente se condena. En consecuencia, la existencia de diferencias sobre elementos inesenciales del hecho constitutivo de delito entre las calificaciones provisionales y las definitivas, o entre éstas y la declaración de hechos probados, no suponen ni la actuación parcial del órgano judicial, ni una condena sin acusación, ni, por ende, la vulneración del derecho de defensa» (STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 4, con cita, entre otras, de las SSTC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6, y 174/2001, de 26 de julio, FJ 5). Así también, en relación con la vinculación del derecho de defensa a la realidad del debate procesal, hemos subrayado que «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)» (STC 189/2003, de 27 de octubre, FJ 3). Consecuentemente, en fin, si bien es cierto que respecto a los hechos el juez queda condicionado por los «que han sido objeto de acusación, de modo que el órgano judicial, en última instancia, no podrá incluir en el relato de hechos probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación», también lo es que «este condicionamiento fáctico no implica que el juzgador no tenga autonomía suficiente para redactar los hechos conforme a su libre apreciación de la prueba, incluyendo aspectos circunstanciales que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal» (STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5).

4. La aplicación de la doctrina jurisprudencial anterior conduce a la desestimación de la queja, pues, a la vista del escrito de acusación, del relato de hechos probados de las Sentencias recurridas y del acta del juicio, no se constata, ni la inclusión en dicho relato de hechos esenciales que no hubieran sido objeto de acusación, ni, en cualquier caso, que las adiciones denunciadas no hubieran sido objeto de debate y contradicción.

a) Así, en primer lugar, consta que en el escrito de acusación el Ministerio Fiscal atribuye a todos los acusados el haberse «concertado previamente entre sí y con otros individuos cuya identidad no se ha determinado, para transportar hachís –todos o algunos de ellos–, pero éstos consintiendo y participando en el viaje y en los beneficios que se pudieran reportar por la ilícita activi-

dad»; que uno de los inicialmente detenidos portando droga huyó y se reunió con el recurrente y otro de los acusados (Sr. Suárez) y se dispuso a introducirse con ellos en un vehículo en el que habían llegado a Algeciras otros dos de los acusados (Sres. Mora y Suárez); que el fugado les informó «del fracaso de la operación ilegal»; que junto a este vehículo estaba aparcado otro, propiedad de otro de los acusados (Sr. Mora), quien se lo había cedido al recurrente y a otro de los acusados (Sr. Dolz) «para este fin ilícito» y con el que ambos habían llegado a Algeciras; que a este último acusado se le había ocupado un teléfono móvil y que en este último vehículo se había encontrado un teléfono móvil perteneciente a otro de los acusados (Sr. Suárez). En el relato de hechos probados de la Sentencia, por su parte, se describe que los catorce acusados «decidieron de común acuerdo desplazarse hasta Ceuta para adquirir o recoger conjuntamente una notable cantidad de hachís, que posteriormente transportarían a la península, vía Algeciras, para entregarla, en forma no determinada, a terceras personas»; que para ello se repartieron los papeles, correspondiendo al recurrente y a otros tres de los acusados «el de coordinar la operación, en contacto por teléfonos móviles con los demás acusados, y facilitar medios de transporte de éstos y del hachís hasta sus lugares de destino, y al resto de los acusados, pasar materialmente hachís a través de la aduana»; que los cuatro primeros acusados se desplazaron a Algeciras en dos automóviles, uno alquilado por un tercero y el otro perteneciente a uno de ellos (Sr. Mora); que los catorce acusados se embarcaron hacia Ceuta y que allí «todos ellos», salvo uno, que se asustó y renunció a adquirir o portar hachís, «adquirieron el hachís pretendido»; que al regresar a Algeciras el recurrente y otro de los cuatro se dirigieron hacia la calle donde estaba aparcado el vehículo del Sr. Mora; que uno de los acusados que había sido detenido al llegar a Algeciras huyó a la carrera abandonando su petate y se reunió con el recurrente y el acusado que le acompañaba; que fueron detenidos posteriormente cuando se disponían a introducirse en el vehículo; que fueron ocupados cinco teléfonos móviles y que se habían producido en ese día determinadas llamadas entre ellos.

La comparación de ambos relatos depara que los datos esenciales son coincidentes en ambos: que se trataba de una operación de adquisición y transporte de droga diseñada para ser realizada en grupo, que el recurrente participaba de dicha operación, cómo se trasladaron los acusados a Algeciras y cómo fueron detenidos. Es cierto que las Sentencias precisan que el recurrente, junto con otros tres, tenía la misión de coordinar la operación y facilitar los medios de transporte para los miembros del grupo y para la droga, y que añade además, aunque en forma imprecisa, que el recurrente también estuvo en Ceuta y que «todos» adquirieron la droga. Pero es cierto también que ninguna de estas adiciones modifica el relato que sirvió de base para la acusación y que no alteran en lo sustancial la narración del comportamiento delictivo. Por una parte, porque ni la estancia en Ceuta ni la adquisición de droga sirvieron de base a la condena, como lo demuestra la fundamentación jurídica y, sobre todo, el que estos datos no hayan sido objeto de reproche en la demanda desde la perspectiva del principio acusatorio. Por otra parte, porque la labor de coordinación y de facilitación de los medios de transporte que se atribuye al grupo de los cuatro acusados que no portaba drogas, en el que se encontraba el demandante de amparo, no constituye en sí una novedad fáctica, sino una inferencia acerca del sentido que tenían los hechos que la acusación atribuía a estos cuatro acusados. Sobre esta cuestión habrá ocasión de volver en el análisis de la queja atinente al derecho a la presunción de inocencia.

b) Lo hasta aquí afirmado es suficiente para descartar la estimación de la queja que enjuiciamos, pues la correlación del relato fáctico que sirvió de base a la Sentencia de instancia con el que fundamentó la acusación comporta tanto que el recurrente fue plenamente informado de la acusación, como que la conducta que se le imputaba pudo ser, en su globalidad y en sus componentes, plenamente rebatida en el juicio. En todo caso interesa añadir ahora que, de hecho, frente a lo que afirma la demanda con la oposición del Ministerio Fiscal, el comportamiento que la Sentencia atribuye al demandante fue objeto del interrogatorio al que se le sometió y fue también parcialmente aludido en la declaración de otros coimputados y de otros testigos: cómo llegó a Algeciras desde Valencia y con quién vino, si estuvo en Ceuta y cuándo, si conocía a los otros acusados, cómo conoció al acusado que se fugó tras su detención, por qué aceptaron llevarle en el coche de vuelta, etc. No es, de nuevo, determinante para negar las posibilidades plenas de defensa el supuesto de que no hubiera habido preguntas directas acerca de si el recurrente coordinó la operación o si facilitó medios de transporte en la misma, pues hemos de insistir en que tales hechos no son hechos nuevos, sino bien formas de calificar los hechos objeto de debate o de acusación, bien una inferencia de los mismos, de modo que la acusación y el debate respecto a los primeros implicaba la acusación y el debate de los segundos.

5. También desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva se lamenta el recurrente del modo en que se alcanzó la conclusión fáctica de que él había coordinado la operación delictiva mediante contactos con teléfonos móviles y de que había facilitado medios de transporte para los intervinientes y para la droga. Considera, en concreto, que estas conductas relacionadas como probadas carecen de todo soporte probatorio.

Esta queja es coincidente en su contenido con la que expone posteriormente bajo la invocación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por lo que procedemos a su análisis desde la perspectiva de este último derecho, más adecuada para la pretensión que formula la demanda de amparo.

Hemos de comenzar recordando nuestra doctrina relativa a dicho derecho como regla de juicio y, más en concreto, la que afecta a la vertiente invocada por el recurrente, que no se refiere ni a la cuestión de la carga de la prueba, ni al modo de practicarse la misma, sino a la racionalidad de su valoración.

a) Convendrá afirmar, en primer lugar, que «la presunción de inocencia 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» (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; también entre otras muchas SSTC 157/1998, de 13 de julio, FJ 2; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 17/2002, de 28 de enero, FJ 2; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3). Como regla presuntiva supone que «el acusado llega al juicio como inocente y sólo puede salir de él como culpable si su primitiva condición es desvirtuada plenamente a partir de las pruebas aportadas por las acusaciones» (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9).

b) Como hemos expresado en numerosas ocasiones, esta jurisdicción carece de competencia «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. Ni la Constitución nos atribuye tales tareas, ni el proceso constitucional permite el conocimiento preciso y completo de la actividad probatoria, ni prevé las garantías necesarias de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear dicho conocimiento para la adecuada valo-

ración de las pruebas» (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2).

Sin embargo, la «imposibilidad legal y material de valorar los hechos no puede conducir a que el Tribunal Constitucional abdique de su función de protección del derecho fundamental a la presunción de inocencia, expresamente reconocido en el art. 24.2 CE» (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 9). Dicha función en este ámbito consiste en supervisar que la actividad judicial se llevó a cabo con respeto a las reglas que forman el contenido de este derecho y que suponen, en primer lugar, desde un punto de vista subjetivo, que cuando el juez llegó a la conclusión fáctica que expresa lo hizo porque no albergaba al respecto duda razonable y, en segundo lugar, desde una perspectiva objetiva, que su convicción no resulta reprochable: que resulta razonable pensar que no albergaba dudas razonables. En relación con esta tarea de supervisión hemos de insistir una vez más en la «cautela extraordinaria» que ha de presidir nuestra labor, «pues son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso y completo, y adquirido con suficientes garantías, del devenir y del contenido de la actividad probatoria; contenido que incluye factores derivados de la inmediación que son difícilmente explicitables y, por ello, difícilmente accesibles a este Tribunal» (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3).

En los términos de la STC 268/2000, de 27 de noviembre, no se trata de que este Tribunal analice directamente si las pruebas conducen sin dudas razonables al relato de hechos probados, sino «la capacidad de las pruebas practicadas para generar en los juzgadores, más allá de toda duda razonable, la convicción sobre la concurrencia de los elementos del delito» (FJ 9). Desde este punto de partida «ha de admitirse que nuestra estimación del amparo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia comportaría la anulación de la declaración de culpabilidad y de la consiguiente Sentencia condenatoria; pero la conclusión inversa no es cierta: nuestra denegación del amparo no implicaría una confirmación de la culpabilidad declarada por los Tribunales ordinarios, sino sólo la constatación de que se han cumplido al dictar la condena aquellos requisitos que nuestra jurisdicción puede controlar de entre todos los que la Constitución exige» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 7).

c) Así, la convicción del juez acerca de cómo sucedieron los hechos que incriminan al acusado no resultará constitucionalmente aceptable, en primer lugar, si el propio juez transmite sus dudas razonables en torno a dicho relato, pues la regla presuntiva que está en el núcleo del derecho y que le da denominación le impone en tales casos el abandono de tales hechos como punto de partida para la calificación jurídica. En segundo lugar, tampoco podrá aceptarse como válida, en cuanto objetivamente expresiva de una convicción judicial suficiente acerca de la acreditación de los hechos, la inferencia «falta de lógica o de coherencia, en el sentido de que los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él» (STC 189/1998, de 13 de julio, FJ 3; también, entre otras, STC 135/2003, de 30 de junio, FJ 2).

d) Además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, este Tribunal ha considerado asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial. Como tales inferencias hemos catalogado las que son excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas; aquéllas en las que caben «tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (STC 189/1998, de 13 de julio, FJ 3; además, entre otras, SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 9; 135/2003, de 30 de junio, FJ 2). Un mayor riesgo de una debilidad de este

tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios, «que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia» (STC 189/1998, de 13 de julio, FJ 3). En el análisis de razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probado hemos de precisar ahora que sólo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos era más improbable que probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas del cánón de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente («más allá de toda duda razonable»), bien la convicción en sí.

Es precisamente este criterio el que nos ha llevado a considerar como no concluyente la inferencia que une «la sola tenencia de instrumentos idóneos para ejecutar un delito de robo» con su «especial destino a tal ejecución» (STC 105/1988, de 8 de junio); la que concluye la intervención de una persona en un hecho punible a partir únicamente de la apreciación de que tuvo la ocasión de cometerlo o de que estaba en posesión de medios aptos para su comisión o por simples sospechas o conjeturas (STC 283/1994, de 24 de octubre); la que une la sola posesión de unos pájaros con el robo con escalamiento de los mismos (STC 24/1997, de 11 de febrero) o la sola titularidad de una embarcación utilizada para una conducta ilegal de pesca con la autoría de dicha conducta (STC 45/1997, de 11 de marzo); la que concluye la participación del acusado en una operación de tráfico de drogas a partir del único dato del acompañamiento al aeropuerto de quien iba allí a recoger la droga (STC 157/1998, de 13 de julio); o la que infiere la participación en el robo de un vehículo de su mera presencia en el mismo (STC 17/2002, de 28 de enero).

6. Como con más pormenor se describe en los antecedentes de hecho, el recurrente se queja de que la conducta concreta que se le atribuye, consistente en coordinar la operación de compra y de traslado de la droga y en facilitar los medios de transporte para la misma y para los intervinientes en la operación, está huérfana de sustrato probatorio.

Nuestro análisis debe iniciarse con la exposición de dos precisiones. La primera precisión resulta relevante en la presente demanda de amparo a la vista de que, como a continuación se expondrá, uno de los comportamientos que el relato fáctico atribuye al demandante consiste en una conducta más o menos genérica –coordinar la operación–luego especificada –mediante la comunicación por teléfonos móviles. Debe pues despejarse *a priori* toda duda en relación con el objeto de la prueba en el sentido de que el mismo queda configurado por la descripción judicial del comportamiento en todos sus aspectos relevantes, siendo evidente que la concreción del modo en el que se realizó una conducta lo es, pues lo que con ello se está expresando es que fue ése y no otro el comportamiento que se realizó. En el presente caso y en relación con el primero de los comportamientos atribuidos al demandante, no se trata de comprobar si resulta razonable inferir que coordinó de algún modo la operación, sino que lo hizo poniéndose «en contacto por teléfonos móviles con los demás acusados».

La segunda precisión alcanza a los elementos que puede considerar este Tribunal para realizar su labor de supervisión. Si la misma es externa y se refiere a la razonabilidad de la convicción judicial en torno a los hechos, habrá de atender a las razones expuestas por el órgano judicial en torno a qué pruebas practicó y a cómo las valoró, sin que más allá de otras razones implícitas notoriamente concurrentes pueda ni deba buscar o considerar otros elementos de prueba. Esto es así, además, por la íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o mostrada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Así lo hemos afirmado en numerosas ocasiones, señalando que no sólo se vulnera el derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado, sino también, con carácter previo a este supuesto, en los supuestos de falta de motivación del resultado de la valoración de las pruebas (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; 163/2004, de 4 de octubre, FJ 9).

7. La *quaestio facti* aquí discutida es la de si ha quedado probado que en la operación conjunta de adquisición y traslado de la droga correspondió al recurrente, junto con otros tres de los acusados, el papel «de coordinar la operación, en contacto por teléfonos móviles con los demás acusados, y facilitar medios de transporte de éstos y del hachís hasta sus lugares de destino».

a) Por una parte, ha de darse la razón al recurrente en que la Sentencia no aporta ningún elemento de prueba respecto a que coordinara a los demás acusados a través de la comunicación mediante teléfonos móviles. Más bien parece excluirlo, pues tanto en el relato fáctico como en la fundamentación detalla quién era el propietario de cada teléfono y entre quiénes se realizaron comunicaciones telefónicas el día en cuestión y los anteriores, sin que entre los propietarios o los comunicadores aparezca el nombre del recurrente. En suma, no resulta razonable la convicción judicial acerca del comportamiento atribuido al recurrente, resultando de los datos y razonamientos de la propia Sentencia que su acaecimiento fue más improbable que probable.

b) Distinta ha de ser la valoración de la comprobación de la segunda de las conductas delictivas que se atribuye al recurrente junto con los otros tres implicados que no portaron la droga, cual es la facilitación de medios de transporte para ésta y para los participantes en la operación. Al respecto debe indicarse que el relato de hechos probados señala que el demandante acudió a Algeciras el día de la operación con tres de los implicados en la misma, respecto de los que existían pruebas añadidas de cargo, que resultaron condenados y cuyo derecho a la presunción de inocencia no ha sido cuestionado o no lo ha sido con éxito; que vinieron repartidos en dos coches, uno de alquiler y otro perteneciente a uno de ellos; que tras su regreso de Ceuta el demandante se encontraba en el lugar donde estaban aparcados los dos vehículos; que uno de los posteriormente condenados por portar el hachís acudió a dicho lugar tras su huida posterior a la detención; que los agentes de la guardia civil detuvieron al recurrente cuando se disponía a introducirse en uno de los vehículos junto con este acusado y otro de los implicados.

Además de estos datos objetivos que relacionan al demandante de amparo con los vehículos, la Sentencia condenatoria expone otros indicios relativos al signifi-

cado de esa relación. El relato señala, sin exclusiones, que los acusados «se cortaron el pelo al estilo militar» para pasar desapercibidos en su regreso de Ceuta y que el recurrente procedía de Valencia, como casi todos los demás acusados; que al igual que todos los demás viajó ese día a Algeciras, y de Algeciras a Ceuta, y de Ceuta a Algeciras; que fue detenido junto con otro acusado que había sido detenido portando droga con otros cinco de tales portadores; que con éstos se detuvo a dos de los acusados con los que había viajado desde Valencia; que se constató la familiaridad con la que se trataban unos y otros en los momentos previos a las detenciones; que uno de sus acompañantes en el viaje desde Valencia fue el que trató de contratar un taxi para que emprendieran regreso a Valencia algunos de los acusados; y que hubo diversas llamadas telefónicas el día de la operación y los anteriores entre dos de los acompañantes del demandante de amparo en su viaje desde Valencia a Algeciras y dos de los detenidos portando drogas.

Desde la perspectiva externa de análisis del derecho a la presunción de inocencia que nos es propia hemos, pues, de afirmar que los numerosos indicios aportados por la Sentencia condenatoria forman una regla de inferencia suficientemente sólida entre los mismos y el hecho que se declara probado, que es el de la aportación de medios de transporte a la operación. El que la mera compañía de personas que han cometido conductas delictivas no comporte obviamente la participación del acompañante no significa, obviamente también, que tal proximidad no sea un indicio cuando se produce en el momento de la comisión del delito y cuando, lo que ocurre en el caso, viene rodeada de comportamientos que pueden tener un sentido auxiliar del mismo, como es el traslado de vehículos en los que viajaban los implicados, la espera junto a los vehículos tras el desembarco con la droga, y el encuentro posterior con uno de los portadores de la misma para intentar proceder a su traslado. El hecho quedó, por tanto, razonablemente probado.

Por lo demás, los fundamentos de las Sentencias impugnadas revelan que lo trascendente para la calificación jurídica que efectúan no es sólo el comportamiento que cada interviniente realiza personal y materialmente, sino el que hacen todos en su conjunto tras un reparto intencionado de papeles; lo relevante en este caso es la realización de alguna aportación típica (según el art. 368 del Código penal, en adelante CP, de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas) en el marco de una consciente actuación conjunta de todos los acusados, que es lo propio de la coautoría por la que el recurrente resulta condenado. A partir de ello las Sentencias proceden razonablemente a una imputación recíproca de los comportamientos delictivos realizados por los diversos intervinientes, resultando irrelevante a partir del constatado reparto de papeles cuál es la contribución material de cada uno de ellos y, en concreto ahora, si el Sr. Gayán coordinó y facilitó medios o sólo hizo lo segundo.

8. La última de las quejas, atinente al derecho a la legalidad penal, pretende que los hechos probados atribuidos al recurrente no pueden ser objetivamente calificados como típicos del art. 368 CP, esto es, como actos de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas tóxicas. Esta queja tampoco puede estimarse tanto por razones formales como de fondo.

Hemos de señalar, en efecto, en primer lugar, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que la queja adolece tanto de la necesaria pronta invocación [art. 44.1 c) LOTC], como del preceptivo agotamiento de la vía judicial [art. 44.1 a) LOTC], puesto que el motivo de apelación relativo a la calificación jurídica no invocaba derecho fundamental alguno y se refería sólo al aspecto subjetivo de la conducta frente al aspecto objetivo que centra la queja de

amparo. Si entonces se refería a la ausencia de dolo e imprudencia en el acusado, lo que reclama ante este Tribunal es la imposibilidad de subsumir su comportamiento en alguno de los que describe la parte objetiva del tipo penal aplicado. En cualquier caso, debemos señalar que esta última afirmación de la demanda sólo es posible a partir de una inaceptable sustitución de lo que afirma la Sentencia como probado por lo que el recurrente estima que debería decir. A partir del relato de hechos probados ninguna duda cabe de que la subsunción realizada por la Sentencia condenatoria y ratificada por la de apelación es plenamente razonable en el sentido de que no hay razón interpretativa o aplicativa de tipo semántico, metodológico o axiológico que la haga imprevisible para sus destinatarios (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; y más recientemente, SSTC 13/2003, de 28 de enero, FJ 3; 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 16; 163/2004, de 4 de octubre, FJ 7, entre otras muchas).

9. En el trámite de alegaciones la representación del Sr. Mora Campayo no sólo se adhiere a las pretensiones del demandante de amparo, sino que formula una nueva, relativa a su propio derecho a la presunción de inocencia. Dicha pretensión no puede ser abordada en el presente proceso de amparo, porque ya lo fue en el promovido por él mismo y finalizado mediante resolución de inadmisión (providencia de 15 de julio de 2002) que adquirió firmeza ante la falta de recurso de súplica por parte del Ministerio Fiscal, único legitimado para recurrir (art. 50.2 LOTC). En cualquier caso, con independencia de lo anterior debe recordarse que este Tribunal «ha negado siempre la posibilidad 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)» (STC 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 3; también, STC 192/2004, de 2 de noviembre, FJ 5).

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la demanda de amparo presentada por don José Gayán de Juan.

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

Madrid, a seis de junio de dos mil cinco.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.