

pios de una profesión, para cuya determinación «necesariamente habrá que remitirse a la clase de profesión desempeñada para determinar claramente cuáles son los actos propios, distintivos o insustituibles para que la sociedad o los terceros puedan adquirir la creencia de que el impostor no es tal sino que se comporta como un profesional auténtico». Es en ese contexto interpretativo en el que la resolución impugnada acude tanto a un informe oficial elaborado por el Ministerio de Sanidad como a la resolución por la que se aprueba el programa de la especialidad de cirugía plástica y reparadora para determinar si el concreto acto médico llevada a cabo por el acusado era propio de dicha especialidad. Por tanto, la resolución impugnada, tras razonar que el concepto «acto propio de cada profesión» es descriptivo, utiliza la normativa administrativa reguladora de los planes de formación de las especialidades médicas, no como norma remitida para completar el contenido de la prohibición del art. 403 CP, sino como un elemento probatorio más para concluir que el concreto acto médico desarrollado por el acusado es de los que la comunidad médica considera integrado en la especialidad médica de cirugía plástica. Pues bien, esta comprensión del tipo penal y la labor de subsunción desarrollada podrá ser discutida desde la perspectiva de la legalidad ordinaria, pero, desde la posición de control que corresponde ejercer al Tribunal Constitucional, no cabe considerarla contrario a las exigencias del art. 25.1 CE.

3. Sin perjuicio de lo anterior, incluso asumiendo a efectos dialécticos los presupuestos de partida de la posición mayoritaria, la conclusión de que la garantía de certeza determina la imposibilidad de acudir a la normativa administrativa reguladora de los planes de formación de las especialidades médicas para completar el contenido de la prohibición del delito de intrusismo no se compadece, en mi opinión, con el sentido constitucional de la garantía de certeza y con una recta aplicación del mismo al supuesto enjuiciado. Comparto con la mayoría la idea, ya expuesta en la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 3, de que sucesivos reenvíos normativos pueden llegar a provocar que se diluya la función de garantía de certeza. Ahora bien, ello no permite afirmar que la exigencia de *lex certa* imponga un límite previo e incondicionado al reenvío normativo. Será necesario, en cada caso, comprobar si dicho reenvío afecta al contenido esencial de la garantía de certeza, en la medida en que resulte un impedimento o dificulte a los destinatarios de la norma conocer el contenido de la prohibición y prever, así, las consecuencias de su conducta. En esta labor habrá de valorarse, como ya se destacara en la STC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 3, elementos como son la delimitación normativa de los posibles sujetos activos del ilícito o el ámbito de actividad en que se establece la prohibición.

En atención a ello, aún asumiendo dialécticamente los presupuestos de la mayoría, discrepo de la conclusión de que la normativa reguladora de las especialidades médicas, compuesta, en cuanto a la determinación de cuál es la actividad que corresponde a cada especialidad, por las resoluciones administrativas que establecen los planes de formación de las especialidades médicas, no permite a los Licenciados en Medicina, únicos potenciales sujetos activos de esta concreta prohibición, conocer de antemano y con certeza qué actos médicos les resultan prohibidos sin obtener la preceptiva especialidad. Y ello no sólo porque se refiere a una regulación que afecta esencialmente al contenido de su propia actividad profesional que, incluso, en lo relativo a la existencia de especialidades y especialistas médicos, es de general conocimiento por la ciudadanía, sino porque, además de tener ya una larga tradición en España, también aparece desarrollada en nuestro entorno hasta el límite de haber sido objeto de armonización por la normativa comunitaria en virtud de la Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993,

destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos. Es más, descendiendo al caso concreto, no resulta fácilmente comprensible que en un supuesto en que el recurrente es médico de profesión, propietario de una clínica dedicada específicamente a la cirugía plástica y que se anuncia como especialista en dicha disciplina, se considere que se ha vulnerado su derecho a la legalidad penal, bajo la *ratio decidendi* de que no se le ha posibilitado tener acceso a un conocimiento cierto de qué concretos actos médicos le estaba prohibido desarrollar por carecer de la especialización en cirugía plástica y reparadora, por el hecho de que no estén previstos expresamente en el Real Decreto 127/1984 sino en otras normas administrativas.

Estos son los motivos por los que discrepo de los fundamentos y del fallo de la presente Sentencia y por lo que entiendo que dicho fallo debería haber sido desestimatorio.

En Madrid, a once de octubre de dos mil seis.—Pablo Pérez Tremps.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

19902 *Sala Segunda. Sentencia 284/2006, de 9 de octubre de 2006. Recurso de amparo 4946-2003. Promovido por don Miguel Ángel Ayza Ballester frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Castellón que le condenaron por delito contra la salud pública.*

Supuesta vulneración de los derechos a conocer la acusación y a la presunción de inocencia: sentencia de casación penal que confirma la condena impuesta en la instancia aunque el Fiscal se haya adherido al recurso (STC 123/2005); condena fundada en confesión retractada y en indicios suficientes sobre el destino al tráfico de la droga.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4946-2003, promovido por don Miguel Ángel Ayza Ballester, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Uroz Moreno y asistido por el Abogado don Francisco Gargallo Allepuz, contra la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2003, recaída en el recurso de casación núm. 605-2002, y contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón de 18 de diciembre de 2001, rollo núm. 21-2001, seguido por delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. **Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de julio de 2003 la Procuradora de los Tribunales doña María Dolores Uroz Moreno, en nombre y representación

de don Miguel Angel Ayza Ballester, interpuso recurso de amparo contra las Sentencias que se citan en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) Por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón de 18 de diciembre de 2001 se condenó al recurrente, como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que la dañan gravemente, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a pena de tres años y tres meses de prisión, con su accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 106.925 pesetas, con arresto sustitutorio de un día por cada cuota insatisfecha de 5.000 pesetas.

En la declaración de hechos probados se refleja que sobre las 0:35 horas del día 16 de enero de 2000 el recurrente se encontraba solo, en actitud de espera, en el interior de su vehículo, que se hallaba estacionado en el parking de la discoteca TNT de Vinaroz, y que agentes de la Guardia civil que se hallaban realizando labores de prevención de tráfico de sustancias estupefacientes procedieron a su identificación, encontrando en el interior del vehículo una caja de plástico que contenía en su interior 47 comprimidos de MDMA, conocido como «éxtasis», en cantidad de 14,61 gramos, sustancia que daña de modo grave la salud, que pensaba destinar al consumo de terceros, siendo el valor medio de la droga intervenida en el mercado ilícito de 106.925 pesetas.

Por otra parte, en sus fundamentos de Derecho establece, respecto del elemento objetivo, la posesión de droga, que fue reconocida por el acusado y atestiguaron los dos agentes de la Guardia civil que intervinieron en el suceso. Respecto del elemento subjetivo, finalidad de destino al tráfico, señala que, de un lado, existe prueba directa, pues fue reconocido por el acusado en su primera declaración ante el Juzgado de Instrucción asistido de Letrado de oficio, en la que manifestó que no consumía drogas y que pensaba entregar la droga a otra persona, aunque se retractara en posterior declaración ante el Juzgado de Instrucción asistido de nuevo Letrado, manteniendo que tenía la droga para su consumo, posición que también mantuvo en el plenario, en el que, a preguntas del Ministerio Fiscal sobre las contradicciones, dijo que uno de los agentes que le detuvo –que había sido compañero suyo de colegio– le dijo que la cantidad intervenida era excesiva para el consumo propio. Sin embargo la Sala dice que habiendo sido realizada la primera declaración con asistencia letrada atribuye mayor credibilidad a esa primera declaración, porque el agente, aunque reconoció haber dicho que la cantidad de droga era considerable, no le aconsejó que declarara en uno u otro sentido; porque dispuso de asistencia letrada; porque la experiencia revela que ofrecen mayor veracidad las declaraciones más próximas a los hechos; porque la segunda versión no explica satisfactoriamente por qué se encontraba sólo en el parking de la discoteca si se dirigía a un cajero a sacar dinero; y, por último, porque no considera probada la toxicomanía alegada: pues no llevaba la droga encima de forma accesible (sino en el interior del vehículo), al tiempo de la detención no presentaba signos de hallarse influido por la droga, ni pidió ser reconocido por el médico forense ni tras la detención ni durante la instrucción, limitándose a intentar acreditar su drogadicción con el testimonio de su compañera y de unos amigos (que declararon unas dosis de consumo de 10 o 15 pastillas en la noche, con frecuencia aproximada de media hora, cuando la jurisprudencia reconoce que los efectos de cada una perduran activamente en el organismo humano durante unas seis horas) y con un informe psicológico del Sr. de Luna, cuya actuación se produce tras el inicio del proceso penal, siendo muy esporádico el seguimiento realizado sobre la

toxicomanía del acusado, limitándose a algunos controles de orina; además de que el consumo es compatible con el tráfico.

Por otra parte la Sentencia de instancia argumenta que, junto a la prueba directa, la intención de tráfico se infiere de otros indicios probados: 1) La cantidad de droga intervenida excede de la necesaria para el consumo propio, pues, conforme a la jurisprudencia, cuando la cantidad ocupada excede del acopio de tres a cinco días –con un máximo por día de cuatro dosis– se estima que la cantidad está preordenada al tráfico; 2) El valor económico de la droga no se compagina con la situación de falta de recursos descrita en el plenario; y 3) las circunstancias de tiempo, al inicio de una noche de fin de semana, lugar, en el aparcamiento de una discoteca donde conocidamente existía «trapicheo de droga», posesión oculta en el interior del vehículo, y actitud de nerviosismo del acusado, claramente indican hacia la figura delictiva enjuiciada.

b) Frente a dicha Sentencia se formuló recurso de casación por el condenado aquí recurrente, estimándose parcialmente el recurso por Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2003, con fundamento en que la Audiencia no había motivado las razones por las que no imponía el mínimo legal y, en consecuencia, la Sala Penal del Tribunal Supremo fija la pena de prisión en tres años. Sin embargo, pese a que el Ministerio Fiscal informó a favor de la estimación del motivo de casación fundado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por estimar que la cantidad de droga intervenida no era excesiva y que no se determinó la pureza de la droga intervenida, la Sala Segunda del Tribunal Supremo rechaza el motivo.

Se razona que es cierto que en múltiples casos el propósito de tráfico se ha inducido de la cantidad de droga poseída por el acusado, y que esa cantidad se ha calculado sobre la base del principio activo de la sustancia. Sin embargo no están legalmente tasados los medios que permiten inferir el elemento subjetivo del delito del art. 368 CP, ni la cantidad de sustancia poseída es un elemento descriptivo del tipo. Por el contrario la existencia del elemento subjetivo no depende necesariamente del elemento objetivo, pues conceptualmente la tenencia de una única dosis es plenamente compatible con el propósito de traficar. Se reconoce que, en el presente caso, el recurrente probablemente fuera consumidor de MDMA, no se estableció cuantitativamente el principio activo contenido en los comprimidos incautados y, desde el punto de vista del peso de la droga, la cantidad no era excesiva, pero a los efectos de la determinación del elemento subjetivo del tipo del art. 368 CP tienen relevancia otros factores, que se extraen del contexto en que se realizó la acción.

Por ello se concluye que, con independencia de que el acusado fuera consumidor, de que tuviera un empleo estable, o de que el análisis no haya proporcionado el porcentaje de principio activo contenido en los cuarenta y siete comprimidos, «lo cierto es que el acusado tenía en su poder 47 comprimidos y que se encontraba en un lugar en el que, según la experiencia criminológica se encuentran con frecuencia personas que consumen y compran drogas. Parece evidente que un consumidor de droga difícilmente consumirá en ese lugar, en el que está sólo transitoriamente dentro de su ámbito geográfico habitual, cuarenta y siete comprimidos de MDMA, cualquiera sea el porcentaje del principio activo que contengan. A ello se debe agregar que el acusado se encontraba dentro de su coche, estacionado fuera de la discoteca, lo que pone de manifiesto una actitud de espera que carece de toda explicación».

3. El recurrente alega en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24. 1 CE) por infracción del principio acu-

satorio y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Por un lado, denuncia la infracción del principio acusatorio en fase de recurso, dado que el Ministerio Fiscal apoyó el recurso de la parte, defendiendo la inexistencia de prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, pese a lo cual el Tribunal Supremo confirma la condena. Por otro lado, aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, queja que funda en que, aún cuando el acusado reconoció la propiedad de la droga, faltaba el enlace entre el hecho delictivo presunto y los indicios probados, pues el destino al tráfico no se puede inferir de los indicios acreditados dada su equivoicidad. Así dice que declaró en el juicio oral que los 47 comprimidos eran para su consumo, declaración sobre consumo que confirmaron en el juicio su compañera sentimental y amigos y conocidos en el sentido de que era consumidor habitual de éxtasis los fines de semana en grandes cantidades cuando acudía a lugares de ocio, y que dicha condición de consumidor fue confirmada por un informe psicológico. Así mismo mantiene la equivoicidad del indicio relativo a la cantidad de droga, porque no se analizó la pureza, su principio activo neto, por lo que no se podía determinar la cantidad exacta de dosis y, por tanto, si excedía de la necesaria para el consumo propio, debiendo resolverse en caso de duda a favor del acusado; concluyendo lo mismo respecto del valor económico de la droga, por estimar irreal y artificial el valor de 106.925 pesetas atribuido por la Audiencia.

4. Por providencia de 28 de octubre de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, ordenando, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Castellón a fin de que remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 605-2002 y al rollo núm. 21-2001; así como para que se procediese al emplazamiento de quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 22 de noviembre de 2004, la Sala Segunda acordó suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad de tres años y a la accesoria legal, así como respecto del arresto sustitutorio, denegando la suspensión de las demás de contenido económico.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 16 de diciembre de 2004, conforme al art. 52. 1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido por escrito registrado en fecha 19 de enero de 2005, mediante el que se ratifica en las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

8. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado en igual fecha, evacuó el trámite de alegaciones conferido, interesando la desestimación del recurso de amparo. En primer lugar, tras recordar los pronunciamientos efectuados en los AATC 250/1994 y 146/1998, señala que la adhesión del Fiscal a un motivo de casación del condenado, ni supone

retirada de la acusación, que no cabe en el ámbito del recurso de casación, ni necesidad de estimar dicho motivo, privando a la Sala del Tribunal Supremo de la función jurisdiccional en los términos en que se configura por la ley, ni desconocimiento de la acusación, ni indefensión respecto a la misma. En segundo lugar, en cuanto a la presunción de inocencia, considera que se ha practicado prueba con aptitud para desvirtuar dicho derecho y que subyace en realidad la discrepancia del recurrente respecto de la valoración de la prueba, cuestión que no puede ser revisada por el Tribunal Constitucional ex art. 44.1.b LOTC. Por un lado señala que la Sentencia del Tribunal Supremo indica algunos de los indicios señalados por la Audiencia, que serían suficientes para inducir la tenencia de la droga para el tráfico, como el elevado número de comprimidos (47); el lugar en que se encontraba (de venta de drogas), en el que es difícil que se consuma droga; además porque estaba en su coche, fuera de la discoteca y en actitud de espera. Por otro lado indica que la Sentencia de la Audiencia destaca la confesión del acusado en su primera declaración judicial, con asistencia de Abogado, a la que se atribuye mayor credibilidad por las razones que expone, lo que ya de por sí sería suficiente para estimar el propósito de tráfico apreciado. Pero, además, añade una serie de indicios que permiten alcanzar la conclusión razonable de que el recurrente tenía la droga para el tráfico: la cantidad de comprimidos –excesiva para el consumo normal conforme a la jurisprudencia–, la relación entre el precio de la droga y los ingresos del acusado, así como el cúmulo de circunstancias de tiempo y lugar –situación de espera con tanta droga escondida en un coche en un lugar de venta de droga, junto al estado de nerviosismo. Por ello el Ministerio público estima que, si ya cada uno de los apartados permitía inferir mediante un razonamiento no arbitrario, ni irracional ni absurdo, la tenencia para el tráfico, la acumulación de todos ellos y la confesión realizada son notoriamente suficientes para estimar desvirtuada la presunción de inocencia.

9. Por providencia de 5 de octubre de 2006 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 9 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la presente demanda de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24. 1 CE) por infracción del principio acusatorio y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). La primera queja viene referida al respeto del principio acusatorio en fase de recurso, dado que el Ministerio Fiscal apoyó uno de los motivos del recurso de casación formulado por el condenado aquí recurrente, defendiendo la inexistencia de prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, pese a lo cual el Tribunal Supremo confirma la condena. La segunda queja se fundamenta en la vulneración de dicho derecho a la presunción de inocencia, en cuanto que se mantiene que, aún cuando el acusado reconoció la propiedad de la droga, faltaba el enlace entre el hecho delictivo presunto y los indicios probados, pues el destino al tráfico no se puede inferir de los indicios acreditados, dada su equivoicidad.

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la denegación del amparo. Por un lado, tras recordar los pronunciamientos efectuados en los AATC 250/1994, de 19 de septiembre, y 146/1998, de 25 de junio, señala que la adhesión del Fiscal a un motivo de casación del condenado ni supone retirada de la acusación, ni necesidad de estimar dicho motivo, privando a la Sala del Tribunal Supremo de la función jurisdiccional que por ley le corresponde en la casación, ni desconocimiento de la acusación, ni indefensión respecto a la misma. Por otro lado, considera que se

ha practicado prueba con aptitud para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, porque el elemento subjetivo discutido por el recurrente –la tenencia de la droga con destino al tráfico– se ha considerado acreditado tanto con fundamento en la confesión del acusado, realizada en su primera declaración judicial con asistencia de Abogado, como con base en una serie de indicios (la cantidad de comprimidos, la relación entre el precio de la droga y los ingresos del acusado, así como el cúmulo de circunstancias de tiempo y lugar) de los que se infiere mediante un razonamiento no arbitrario, ni irracional ni absurdo, la tenencia para el tráfico. Por lo que concluye que la acumulación de todos los indicios valorados y la confesión realizada por el acusado son notoriamente suficientes para estimar desvirtuada la presunción de inocencia.

2. Comenzando por el análisis de la denunciada infracción del principio acusatorio en fase de recurso, aunque en la demanda se anuda a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), debe encuadrarse en los derechos fundamentales regulados en el art. 24.2 CE, precepto que, además de reconocer expresamente el derecho a ser informado de la acusación, recoge otros derechos fundamentales, como el derecho a la defensa y a un proceso con todas las garantías, imparcialidad del juzgador incluida, de indudable conexión con el principio acusatorio (SSTC 123/2005, de 12 de mayo, FJ 4; 183/2005, de 4 de julio, FJ 4; y 170/2006, de 5 de junio, FJ 3, entre las más recientes).

Una de esas manifestaciones del principio acusatorio que hemos considerado constitucionalmente garantizada viene constituida por el deber de congruencia entre la acusación y el fallo de la Sentencia de instancia, en virtud del cual hemos señalado que el juzgador se encuentra sometido sustancialmente a los términos de la acusación con un doble condicionamiento: fáctico, de manera que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, siempre y cuando se trate de una variación sustancial (SSTC 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; y 75/2003, de 23 de abril, FJ 5); y jurídico, de modo que el Juzgador está vinculado también a la calificación jurídica sustentada por la acusación (SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 118/2001, de 21 de mayo, FJ 4; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; y 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; y 75/2003, de 23 de abril, FJ 5).

Este Tribunal ha analizado en diversas ocasiones las exigencias del principio acusatorio, sosteniendo con carácter general que no hay infracción alguna del principio acusatorio cuando se desestima el recurso del condenado –con la adhesión de la acusación pública– y se confirma plenamente la Sentencia de instancia, ya que el juzgador no puede quedar privado de la facultad de desestimar el recurso si la Sentencia, pese a lo alegado en el recurso, se ajusta a Derecho, porque ni excede de los términos del debate, ni significa una extensión de los poderes de actuación de oficio del Juez, ni priva al recurrente del conocimiento de los términos de la acusación (ya inmodificable), porque cualquier decisión queda delimitada por la corrección de los pronunciamientos de la Sentencia, cuya revisión constituye el objeto de la única pretensión de impugnación (STC 283/1993, de 27 de septiembre, FJ 5, y en los AATC 327/1993, de 28 de octubre, FJ 3; 250/1994, de 19 de septiembre, FJ 2, y 146/1998, de 25 de junio, FJ 4).

Recientemente esta doctrina ha sido desarrollada por el Pleno de este Tribunal en la STC 123/2005, de 12 de mayo, con relación al recurso de casación penal en el que se impugna la calificación jurídica del hecho enjuiciado,

señalando que en ese caso lo que se ventila en el recurso «no es una pretensión punitiva, que ya fue objeto de resolución en la primera instancia, ni siquiera su mantenimiento, pues ya la pretensión punitiva se agotó al concretarse en una primera respuesta judicial condenatoria, sino una pretensión completamente diferente consistente en la revisión de la legalidad de dicha respuesta judicial», por lo que en el recurso «el deber de congruencia debe ser predicado entre las concretas pretensiones revisoras de las partes deducidas en el recurso y el fallo» y, en consecuencia, «en estos casos no podría descartarse la posibilidad de mantener la resolución recurrida al margen de lo solicitado por las partes, toda vez que en el modelo de estricta revisión el objeto de enjuiciamiento en el recurso es precisamente la legalidad de la resolución recurrida» (FJ 8). En definitiva, se concluye que la confirmación por el Tribunal de casación de la calificación jurídica realizada en la Sentencia de instancia recurrida, incluso contra la petición de las distintas partes recurrentes, ni priva a la condenada recurrente de la posibilidad efectiva de conocer dicha calificación jurídica y de rebatirla en la casación, ni significa que el Tribunal de casación asuma funciones acusatorias comprometiendo su imparcialidad judicial (FJ 9).

Posteriormente hemos extendido igualmente las anteriores consideraciones respecto del recurso de casación fundado en la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia al amparo del art. 852 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim) y 24.2 CE, que es el supuesto que se suscita en el presente amparo. Partiendo de que mediante la invocación de este derecho fundamental «es posible que el Tribunal Supremo controle tanto la licitud de la prueba practicada en la que se fundamenta el fallo, como su suficiencia para desvirtuar la presunción de inocencia y la razonabilidad de las inferencias realizadas» (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 170/2006, de 5 de junio, FJ 3), hemos estimado que, cuando el motivo del recurso de casación del condenado y la adhesión del Ministerio Fiscal al mismo se fundan en la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la desestimación del recurso de casación y la confirmación de la Sentencia recurrida, aun en contra de la petición de las partes recurrentes, no comportan infracción del principio acusatorio, pues «el objeto del recurso era, en lo que aquí interesa, la revisión de la legalidad de la condena de instancia desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia», sin que ello signifique que el Tribunal de casación asuma funciones acusatorias, sino ejercicio de la función jurisdiccional que tiene constitucionalmente encomendada y satisfacción del derecho del condenado al recurso penal, que este Tribunal ha interpretado como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la debida aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7, y 170/2006, de 5 de junio, FJ 3).

La aplicación de dicha doctrina al caso enjuiciado en el presente amparo conduce al rechazo de la queja relativa a la supuesta infracción del principio acusatorio, fundada en que las distintas partes recurrentes (el condenado con la adhesión del Ministerio público) pidieron en casación la revocación de la Sentencia impugnada con base en la inexistencia de prueba de cargo válida mediante la que desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia, pese a lo cual la Sala Segunda del Tribunal Supremo confirmó la Sentencia impugnada al apreciar la existencia de prueba de cargo respecto del elemento subjetivo del tipo referente a la tenencia de la droga con finalidad de su destino al tráfico. En esos supuestos no se aprecia que quede comprometida la imparcialidad del juzgador ni que se infrinja el deber de congruencia constitucionalmente exigible entre las pretensiones de las partes y la resolución judicial que las resuelve, pues, como se ha señalado

antes, el objeto del proceso en sede de recurso de casación no es propiamente la pretensión punitiva que ha sido objeto del proceso en la instancia, sino la pretensión de revisión de la legalidad y corrección del juicio fáctico y jurídico emitido por la resolución recurrida, en los términos que autorice la configuración legal del recurso y que concretamente sean planteados por las partes, no incurriendo por tanto la Sentencia dictada en el recurso en quiebra del deber de congruencia sobre el que pudiera argumentarse un riesgo de parcialidad, ya que se pronuncia sobre la petición de revocación de la resolución impugnada y sobre los concretos motivos que la fundamentan, aunque sea en sentido desestimatorio al no apreciar la disconformidad a Derecho que se invocaba, en ejercicio de la función jurisdiccional que tiene constitucionalmente encomendada (art. 117.3 CE). Como tampoco puede apreciarse en este caso limitación del principio de contradicción, ni desconocimiento de los términos en los que se fundó la Sentencia de condena objeto de revisión, cuyo fallo y fundamentación fáctico-jurídica pudieron ser, y de hecho lo fueron, discutidos y rebatidos en el escrito de interposición del recurso.

3. Rechazada la primera queja debemos pasar al examen de la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24. 2 CE). Con arreglo a nuestra doctrina este derecho fundamental comporta el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, de forma que la jurisdicción constitucional de amparo sólo podrá constatar una vulneración del derecho fundamental «cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida, de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad». En otros términos, «este Tribunal ha de limitarse a comprobar que la prueba existente se haya obtenido y practicado conforme a la Constitución, que sea de cargo y que, en consecuencia, los hechos declarados probados puedan inferirse de ella de modo razonable y no arbitrario. No podemos, al socaire de la presunción de inocencia, enjuiciar, ni siquiera desde la perspectiva de la razonabilidad, la valoración de la prueba en sí misma considerada, sino sólo en relación con la inferencia fáctica que de ella se deduzca. Ese es un límite de nuestra jurisdicción, para la que la valoración de la prueba, sea directa o indiciaria, está vedada por hallarse atribuida de modo exclusivo a los Jueces y Tribunales ordinarios» (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 7, entre otras).

Descendiendo desde esta perspectiva general a una más singular, relativa a la aptitud probatoria de la prueba de indicios y de las manifestaciones efectuadas durante la fase de instrucción, debe recordarse brevemente la doctrina de este Tribunal al respecto. Con relación a la prueba indirecta, se ha señalado que la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan determinados requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas. De un lado que parta de hechos plenamente probados, y de otro que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 17/2002, de 28 de enero, FJ 3; y 135/2003, de 30 de junio, FJ 2). De modo que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento «cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (entre otras, SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 14; y 135/2003, de 30 de junio, FJ 2).

Por otro lado, respecto de las declaraciones efectuadas durante la fase de instrucción cuyo resultado se pretenda integrar en la valoración probatoria, este Tribunal

ha exigido en los supuestos previstos en los arts. 714 y 730 LECrim que el contenido de la diligencia practicada en la instrucción con los testigos o imputados se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios, pues de esta manera, ante la rectificación o retractación de la declaración operada en el acto del juicio oral, o ante la imposibilidad material de su reproducción, el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción. En el caso de que en el acto del juicio oral un testigo o un imputado modifique o se retracte de anteriores manifestaciones se le puede sugerir que explique la diferencia o contradicción, siendo este interrogatorio posterior a la lectura de las anteriores declaraciones, realizado en presencia y con el protagonismo de las partes, el que hemos considerado que satisface las exigencias de contradicción precisas para desvirtuar la presunción de inocencia; de manera que, si se cumplen las exigencias indicadas, el órgano sentenciador se encuentra ante pruebas válidas y puede dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena, ya que la defensa puede impugnar su contenido haciendo las alegaciones que considere oportunas (SSTC 265/1994, de 3 de octubre, FJ 5; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10; y 190/2003, de 27 de octubre, FJ 3, entre otras).

4. En el presente caso no resulta controvertida la posesión de la droga por el condenado, denunciándose tan sólo que no puede considerarse que exista prueba mínima de cargo con entidad para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia respecto del elemento subjetivo del tipo referente a la finalidad de su destino al tráfico. Del análisis de las pruebas valoradas resulta que la Audiencia Provincial fundó su convicción probatoria sobre la base de la propia confesión del imputado en su primera declaración ante el Juzgado de Instrucción, posteriormente incorporada al juicio oral, así como sobre la base de un conjunto de indicios de los que infería igualmente ese propósito.

Por lo que respecta a su declaración autoincriminatoria de la que se retractó con posterioridad, señala la Audiencia que el propósito de destino al tráfico, en vez de al autoconsumo, como se mantuvo en la segunda versión, fue reconocido por el acusado en su primera declaración ante el Juzgado de Instrucción asistido de Letrado de oficio, en la que manifestó que no consumía drogas y que pensaba entregar la droga a otra persona. Después se retractó, manteniendo que tenía la droga para su consumo, en posterior declaración ante el Juzgado de Instrucción asistido de nuevo Letrado y en el plenario, acto en el que fue interrogado por el Ministerio Fiscal sobre las contradicciones. El órgano judicial expuso las razones por las que se atribuía mayor credibilidad a la primera declaración judicial: entre otras, contaba con asistencia letrada; el agente negó que le aconsejara declarar en determinado sentido; la máxima de la experiencia relativa a la mayor veracidad de las declaraciones más próximas a los hechos; que se dirigiera a un cajero a sacar dinero no explicaba satisfactoriamente por qué se encontraba solo en el parking de la discoteca. En consecuencia, con arreglo a la doctrina antes expuesta, mediante el interrogatorio practicado en el juicio oral a instancias del Ministerio Fiscal sobre la contradicción de las declaraciones del imputado, el resultado de la diligencia instructora accedió al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria (publicidad, inmediación y contradicción) y teniendo por tanto validez para fundar la convicción del juzgador, ya que la defensa pudo combatir el contenido de la primera declaración (aduciendo en el caso que se le orientó

a que declarara en determinado sentido) y el órgano judicial otorgar mayor credibilidad al testimonio que le ofreció mayor verosimilitud y fundar sobre él la condena, motivándose también razonablemente los motivos de ello.

Además, en el supuesto de autos sometido a nuestra consideración, el propósito de posesión de la droga con destino al tráfico se acreditó mediante la prueba indiciaria, al inferirse dicha intención por el Tribunal sentenciador de otros indicios probados: la cantidad de comprimidos de droga (47) intervenidos para pasar una noche de fiesta, cuando la jurisprudencia reconoce que los efectos de cada pastilla perduran activamente en el organismo humano durante unas seis horas; el valor económico de la droga, que no se adecuaba con la situación de escasez de recursos; y las circunstancias de tiempo y lugar, al inicio de una noche de fin de semana, en el aparcamiento de una discoteca donde conocidamente existía «trapiqueo de droga»; posesión oculta en el interior del vehículo, en vez de llevarla encima de forma accesible; actitud de nerviosismo del acusado; al tiempo de la detención no presentaba signos de hallarse influido por la droga, ni pidió ser reconocido por el médico forense. Asimismo, el Tribunal de casación consideró que, con independencia de que el acusado fuera consumidor, de que tuviera un empleo estable o de que el análisis no haya proporcionado el porcentaje de principio activo contenido en la droga, lo cierto es que el acusado tenía en su poder cuarenta y siete comprimidos y que se encontraba en un lugar en el cual, según la experiencia criminológica, se encuentran con frecuencia personas que consumen y compran drogas, siendo difícil creer que un consumidor de droga consuma en ese lugar, en el que está sólo transitoriamente, cuarenta y siete comprimidos de «éxtasis», cualquiera sea el porcentaje del principio activo que contengan. A lo que se debe agregar que el acusado se encontraba dentro de su coche, estacionado fuera de la discoteca, en una actitud de espera que carece de explicación.

A la vista de los indicios probados referidos en la Sentencias de primera instancia y de casación que se acaban de exponer no se puede apreciar, como mantiene el recurrente, la falta de enlace entre el controvertido elemento subjetivo del tipo delictivo (la tenencia de la droga con destino al tráfico), sin que nada se cuestione sobre el elemento objetivo, y los indicios probados, sino que, como estima el Ministerio Fiscal, de ellos se puede inferir suficientemente el elemento subjetivo del delito por el que resultó condenado, la tenencia para el tráfico, mediante un razonamiento no arbitrario, ni irracional, ni absurdo. Si a ello se une la validez de la integración en la valoración probatoria del contenido de la confesión realizada en fase de instrucción, posteriormente incorporada y sometida a contradicción en el acto del juicio oral, no se puede sino concluir con el Ministerio público que en el presente caso se practicó prueba de cargo válida y notoriamente suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia.

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 Miguel Ángel Ayza Ballester.

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

Dada en Madrid, a nueve de octubre de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas. Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

19903 *Sala Primera. Sentencia 285/2006, de 9 de octubre de 2006. Recurso de amparo 5577-2003. Promovido por don Javier Paricio Serrano respecto a los autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictados en ejecución de Sentencia sobre concurso de provisión de cátedra de universidad.*

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: revocación en súplica de una previa declaración de inejecutabilidad de sentencia sin falta de motivación o incongruencia.

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. 5577-2003, promovido por don Javier Paricio Serrano, representado por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta y asistido por el Abogado don Eduardo García de Enterría, contra el Auto de 25 de junio de 2003 de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado frente al Auto de 17 de octubre de 2002, impugnado igualmente en el presente recurso de amparo, dictado por la Sala en el recurso contencioso-administrativo núm. 320/94. Han sido partes don Manuel García Garrido, representado por el Procurador de los Tribunales don Fernando Ruiz de Velasco y Martínez de Ercilla y asistido por el Abogado don José Luis González Carreira, y la Universidad Complutense de Madrid, representada por el Procurador de los Tribunales don Pablo Hornedo Muguero y asistida por el Abogado don José Luis Gómara Hernández. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de septiembre de 2003, el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio García San Miguel y Orueta, en nombre y representación de don Javier Paricio Serrano, formuló demanda de amparo contra las resoluciones judiciales reseñadas en el encabezamiento de la presente Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo, relevantes para la resolución de este recurso, son los que se expresan a continuación:

a) Con fecha 4 de diciembre de 1986 la Universidad Complutense de Madrid dictó resolución por la que fueron nombrados Catedráticos de Universidad de Derecho Romano, en virtud de concurso ordinario convocado por resolución rectoral de fecha 30 de septiembre de 1985, don Francisco Javier Paricio Serrano y don Armando Torrent Ruiz.

b) El acto de constitución de la Comisión encargada de resolver el referido concurso fue objeto de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, reca-