

CAPÍTULO SEXTO

GRADO DE PRUEBA DE LOS ELEMENTOS DEL CUERPO DEL DELITO Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO

Antes de iniciar con el grado de prueba requerido para privar de la libertad a una persona, conviene tener presentes los diferentes modelos de prueba. De acuerdo con ambos,

mientras el principio acusatorio, es decir la separación entre función de acusación y función de juzgar es reconocida en general en Europa y Estados Unidos, existen notables diferencias respecto a la producción y presentación de la prueba, así como en la significación de cada una de las etapas del procedimiento. Con Perron podemos distinguir por lo menos tres estructuras de procedimiento acusatorio desde el punto de vista del derecho a la prueba. El procedimiento instructorio, en el que el tribunal (co)determina la recepción de la prueba, porque existe un deber general de investigar de oficio y es posible una preparación con base en las actas instructorias (Alemania, Francia, Países Bajos, Austria y Portugal). El procedimiento contradictorio, en el que las partes aportan pruebas por sí y las presentan en la audiencia principal contradictoria —que en la práctica se celebra raras veces— sobre la cuestión de culpabilidad (Estados Unidos de América, Inglaterra). El procedimiento mixto, que combina modelos del procedimiento instructorio (Italia, Japón y Suecia).¹⁵⁴

¹⁵⁴ Ambos, Kai, *El proceso penal alemán y la reforma en América Latina*, Santa Fé de Bogotá, Ediciones Jurídicas Ibáñez, 1998, p. 29.

I. PARA DETENER Y APREHENDER

Inicialmente hay que tener claro que la detención se refiere estrictamente a un acto material o físico, mientras que la aprehensión implica a la primera pero se le agrega una formalidad: la orden del juez.¹⁵⁵ Comencemos por esta última.

Como hemos dicho, de una interpretación puramente gramatical del nuevo texto del artículo 16 de la CPEUM se podría sostener que ahora bastará con la simple existencia de datos que establezcan la sospecha de que una persona cometió un delito para poder solicitar al juez la orden de aprehensión y, por tanto, privar de la libertad al indiciado. Sin embargo, esta primera conclusión no se puede sostener si ponemos en relación la *ratio legis* de la reforma (interpretación auténtica). Recordemos que la interpretación auténtica nos llevó a la conclusión de que la libertad sólo podrá ser restringida antes de una sentencia condenatoria cuando exista peligro de fuga, de entorpecimiento del proceso o peligro para la víctima.

Se debe recordar que con el modelo inquisitorial, anterior a las reformas, bastaba con pruebas indiciarias para poder librar la orden de aprehensión, tal como se puede observar en la siguiente tesis jurisprudencial:

APREHENSIÓN, ORDEN DE. INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO IN DUBIO PRO REO EN TRATÁNDOSE DE LA. Es ineficaz lo aducido con relación a que en el caso opera el principio *in dubio pro reo* ante la duda que dice el recurrente existe sobre los hechos que se le imputan, pues tal principio es inaplicable tratándose de la emisión de una orden de aprehensión, dado que para librarla el artículo 16 de la Constitución Federal no exige que se tenga la plena certeza de que el indiciado cometió el hecho delictuoso que se le atribuye. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Séptimo Circuito (antes Tercer Tribunal Colegiado del Séptimo Circuito).¹⁵⁶

¹⁵⁵ Cfr. Guzmán Wolffer, Ricardo, *Las garantías constitucionales y su repercusión en el proceso penal federal*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000.

¹⁵⁶ Tesis 3690, *Apéndice 2000*, Octava Época, t. II, p. 1761.

El criterio anterior me llevó a sostener que en el proceso penal mexicano primero se detenía y consignaba y era hasta el proceso penal cuando se investigaba.¹⁵⁷ Por el contrario, en el proceso penal acusatorio las medidas cautelares son excepcionales y más aún cuando se trata de la privación de la libertad del imputado, por ello, para la orden de aprehensión es necesario que se haya acreditado tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad para que con ello se pueda sostener que el legislador requiere de la existencia de pruebas plenas, o cuando menos muy sólidas, que acrediten la comisión del delito por quien será detenido y que de esa manera se quiere garantizar la libertad y la presunción de inocencia que rigen al proceso penal acusatorio.¹⁵⁸ Sin embargo, la carga probatoria aquí señalada podría no estar requerida en la reforma al artículo 16 de la CPEUM, en cuyo texto sólo se requieren datos que establecen la comisión del delito y la probable autoría y participación, es decir, cuando el legislador local regule los requisitos necesarios para la orden de aprehensión tendrá como alternativa apearse a una regulación más garantista o más relajada que lo hoy dispuesto en la CPEUM. Se debe decir que el legislador puede hacer lo primero (más garantista) porque de esa forma estaría cumpliendo con las garantías que en su conjunto contiene la CPEUM y que guiaron a las reformas que sufrió la misma carta magna en 2008, lo único que el legislador local no podría hacer es restringir una garantía constitucional, es decir, si la CPEUM siguiera previendo, como lo establecía entre 1994 y 1999, la acreditación plena de los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad para librar la orden de aprehensión, y el legislador local redujera ese grado probatorio o simples datos que establezcan la comisión del hecho delictuoso, entonces la norma local estaría contraviniendo a la norma suprema y sería inconstitucional; pero si, por el contrario, la norma local amplía la garantía constitucional ello es perfectamente válido.

¹⁵⁷ Díaz Aranda, Enrique, *Detener, consignar y ¿en el proceso averiguar?*, *Criminalia*, México, año LXV, núm. 1, enero-abril, 1999, pp. 43-55.

¹⁵⁸ *Cfr.* Armenta Deu, Teresa, *op. cit.*, 56-57.

En este sentido, el ministerio público, con auxilio de la policía y supervisión del juez de garantías deberá realizar todas las diligencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento y averiguación del hecho que reviste las características del delito y la determinación de la participación.¹⁵⁹

Pero no basta con dichas pruebas para detener sino que será necesario que el delito que se imputa tenga prevista pena privativa de libertad y haya posibilidad de demora o dificultad para la comparecencia del imputado.¹⁶⁰ En otras palabras, si no se dan las circunstancias señaladas, entonces el juez no deberá ordenar la detención y el Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez de garantías que se cite al sujeto para que se le hagan saber los hechos que se le imputan. Es decir, aunque el Ministerio Público tenga pruebas que acrediten con plenitud el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ello no será suficiente para que el juez de garantías libre la orden de aprehensión, pues será requisito ineludible, que el Ministerio Público acredite, además, el peligro de que el sujeto se sustraiga de la acción de la justicia y, este criterio, entonces, pasa a ser determinante para librar la orden de aprehensión: el peligro de evadirse de la acción de la justicia.

Como se puede deducir de lo antes dicho, es necesario que se den esas excepcionales condiciones de fuga para poder librar la orden de aprehensión porque de lo contrario se vería contravenido el principio de presunción de inocencia que implica, también, el derecho a ser tratado como inocente durante todo el proceso, lo cual implica que su libertad no deberá ser interrumpida sino hasta que haya una sentencia en la cual se le haya condenado.¹⁶¹

¹⁵⁹ También en Alemania se tiene la misma estructura en la cual la policía tiene independencia orgánica, pero está subordinada al ministro del interior, mientras que la fiscalía al ministro de justicia. *Cfr.* Ambos, Kai, *op.cit.*, 30-31.

¹⁶⁰ En Chile la detención sólo puede tener como finalidad el asegurar la comparecencia del imputado en el procedimiento, Castro Jofré, Javier, *Introducción al derecho procesal penal chileno*, Santiago, LexisNexis, 2006, p. 267. En el mismo sentido en Costa Rica: *Cfr.* Dayenoff, David Elbio, *op. cit.*, pp. 148-149.

¹⁶¹ En este sentido *cfr.* Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *op. cit.*, pp. 74-75.

Claro está que en caso de que el sujeto no comparezca injustificadamente se podrá utilizar la fuerza pública.

Tal como habíamos advertido al referirnos a la detención, existen otras situaciones excepcionales por las cuales se podrá privar de la libertad al sujeto sin orden del juez, éstas son las de delito flagrante o casos urgentes.¹⁶²

Los supuestos de flagrancia tienen como base la existencia de datos que lleven al razonamiento coherente del policía sobre la existencia de la comisión de un delito. En este sentido, en Argentina, se consideró (sentencia C. Nac. Crim. Y Corr., sala 5a., 9/11/2000 “Castelo Meza, Hugo” 2002-I-síntesis) que las sospechas para la detención debían ser fundadas en que el sujeto había cometido un delito y no en el simple hecho de que el detenido no traía consigo documentos de identidad.¹⁶³

El caso urgente sólo procede cuando existe el peligro de sustracción porque sólo así se puede tener coherencia entre lo dispuesto en la norma procesal con la garantía de libertad y la presunción de inocencia.

Salvo los supuestos anteriores, en los que se priva de la libertad, el procedimiento ordinario iniciará con la denuncia o querrela que dará lugar a la etapa de investigación, que tendrá como fin el esclarecimiento de los hechos a través de la obtención de información y recolección de elementos, para determinar si hay fundamento para abrir juicio oral en contra de una o varias personas.

¹⁶² Sobre esta problemática en México: *Cfr.* García Ramírez, Sergio, *Proceso penal y derechos humanos*, 2a ed., Porrúa, 1993, pp. 46-53; Guzmán Wolfffer, Ricardo, *op. cit.*, p. 43; Zamora Pierce, Jesús, *Garantías y proceso penal*, 7a. ed., México, Porrúa, 1994, pp. 20-24. En relación con el derecho comparado. En torno a la detención en Buenos Aires por casos graves y urgentes, fuga, flagrancia, *cfr.* Falcone, Roberto Atilio y Madina, Marcelo Augusto, *El nuevo proceso penal en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, p. 29. En relación con España, *cfr.* Gimeno Sendra, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, 2a. ed., Madrid, Colex, 2007, pp. 108, 505 y siguientes.

¹⁶³ *Cfr.* Dayenoff, David Elbio, *op.cit.*, p. 223.

Si de las investigaciones realizadas el Ministerio Público llega a considerar que cuenta con suficientes elementos para poder formular la imputación, solicitará al juez de garantías que se lleve a cabo la audiencia para formalizarla y dar oportunidad al imputado para defenderse.

II. PARA DICTAR PRISIÓN PREVENTIVA

Con respecto a los requisitos para dictar el auto de vinculación al proceso, el artículo 280 del Código de procedimientos Penales del estado de Chihuahua (CPPCH) establece:

Artículo 280. Requisitos para vincular a proceso al imputado.

El Juez, a petición del Ministerio Público, decretará la vinculación del imputado a proceso siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

I. Que se haya formulado la imputación.

II. Que el imputado haya rendido su declaración preparatoria o manifestado su deseo de no declarar.

III. De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprenda la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado en el delito de que se trate.

IV. No se encuentre demostrada, más allá de toda duda razonable, una causa de extinción de la acción penal o una excluyente de incriminación.

Se entenderá por cuerpo del delito al hecho en que se manifiesten los elementos objetivos o externos descritos en el tipo penal, así como los elementos normativos y subjetivos, cuando la figura típica de que se trate lo requiera. Cuando un hecho delictivo se castigue en función de la causación de un daño físico a personas o cosas, el cuerpo del delito se tendrá por demostrado si se acredita tal resultado y que su producción es atribuible a persona diversa de la víctima; el dolo o la culpa del imputado se valorará en el ámbito de su responsabilidad.

El auto de vinculación a proceso únicamente podrá dictarse por los hechos que fueron motivo de la formulación de la imputación,

pero el Juez podrá otorgarles una clasificación jurídica diversa a la asignada por el Ministerio Público al formular la imputación.

Se entenderá que se ha dictado auto de formal prisión o sujeción a proceso para los efectos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando se resuelva la vinculación del imputado a proceso.

En este precepto nuevamente se hace referencia al cuerpo del delito y a la probable responsabilidad como requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso. Pero se debe hacer notar que en la fracción III del artículo citado ya no se dispone que se deba acreditar el cuerpo del delito, sino que se desprenda de las investigaciones realizadas por el Ministerio Público, con lo cual se vuelve a confirmar que hasta esta etapa procesal no se requiere su prueba plena sino, como señala actualmente la CPEUM, la existencia de datos que lleven al convencimiento del juez de garantías de que se ha cometido un hecho delictuoso que presumiblemente se puede imputar a una persona. Es precisamente a través de la figura cuerpo del delito como se especifica cuáles son esos datos: los elementos objetivos del tipo, así como los normativos y subjetivos específicos, dejando al dolo y la culpa como parte de la probable responsabilidad. Así, en términos generales, en el auto de vinculación se determinará la existencia de elementos que hagan presumir la perpetración de uno o varios delitos que se le puedan imputar al sujeto.¹⁶⁴

Para darnos una mejor idea sobre la implementación del nuevo proceso penal acusatorio sustentado en el juicio oral, conviene acudir a lo dicho en España en torno al proceso penal:

Está dividido en dos grandes fases, la instructora y la del juicio oral, los actos de aportación fáctica asumen una doble función

¹⁶⁴ En España la fase instructora conocida como “sumario” tiene como finalidad el realizar todas las acciones encaminadas a preparar el juicio, averiguar y hacer constar la perpetración de delitos con todas sus circunstancias y la culpabilidad de los delincuentes. (artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

correlativa a la de ambas fases: en la primera de ellas, tales actos asumen como única función la de preparar el juicio oral mediante la comprobación o investigación de la *notitia criminis* en punto a determinar fundamentalmente el hecho punible y su presunto autor, que se erigen en presupuestos materiales imprescindibles para que las partes acusadoras puedan confeccionar sus escritos de acusación; en tanto que, en la segunda, en la fase del juicio oral la entrada en ella de los hechos tiene como exclusiva función lograr la evidencia necesaria para que el tribunal dicte una sentencia de condena o, en cualquier otro caso, absolutoria.

De conformidad con la anterior distinción se impone una clasificación esencial de los actos de aportación de hechos. Tales actos pueden ser: actos instructorios o de investigación, típicos de la fase instructora y actos de prueba, consustanciales a la de juicio oral.¹⁶⁵

Los actos instructorios de las partes acusadoras son actos de aportación, en el sumario ordinario o en las diligencias previas, de los hechos constitutivos de la pretensión penal y están dirigidos a obtener del juez de instrucción su convencimiento sobre la participación del imputado en el hecho punible en punto a obtener la apertura del juicio oral.¹⁶⁶

Al dictar el auto de vinculación a proceso, el juez puede dictar diversas medidas cautelares que pueden ir desde la privación de la libertad hasta las establecidas en el artículo 169, el cual dispone:

Artículo 169. Medidas.

A solicitud del Ministerio Público, una vez que se le haya dado la oportunidad de rendir su declaración preparatoria y en la forma, bajo las condiciones y por el tiempo que se fija en éste Código, la autoridad judicial puede imponer al imputado, después de escuchar sus razones, las siguientes medidas cautelares:

I. La presentación de una garantía económica suficiente en los términos del Artículo 176;

¹⁶⁵ Gimeno Sendra, Vicente, *op. cit.*, p. 369.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 370.

II. La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el Juez;

III. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informe regularmente al Juez;

IV. La obligación de presentarse periódicamente ante el Juez o ante la autoridad que él designe;

V. La colocación de localizadores electrónicos, sin que medie violencia o lesión a la dignidad o integridad física del imputado;

VI. El arraigo, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con las modalidades que el Juez disponga;

VII. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares;

VIII. La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;

IX. La separación inmediata del domicilio, cuando se trate de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales y cuando la víctima conviva con el imputado;

X. La suspensión de derechos, cuando exista riesgo fundado y grave de que el imputado reitere la misma conducta que fue motivo del auto de vinculación a proceso; [Fracción reformada mediante Decreto No. 1062-07 XIII P.E., publicado en el P.O.E. No. 82 del 13 de octubre de 2007]

XI. Internamiento en centro de salud u hospital psiquiátrico, en los casos en que el estado de salud del imputado así lo amerite; y

XII. La prisión preventiva, a menos que el delito imputado tuviera señalada pena alternativa o no privativa de libertad.

En cualquier caso, el Juez puede prescindir de toda medida cautelar cuando la promesa del imputado de someterse al proceso sea suficiente para descartar los motivos que autorizarían el dictado de la medida conforme el artículo siguiente.

Llama poderosamente la atención cómo es que el legislador de Chihuahua ha dejado hasta la última fracción la previsión de la prisión preventiva, con lo cual hace más énfasis en que ésta sólo puede proceder de manera extremadamente excepcional.

El juez podrá dictar el auto de vinculación a proceso imponiendo una o varias de las medidas cautelares señaladas, pero la

prisión preventiva sólo procederá cuando se den los presupuestos del artículo 173 CPPCH, que establece:

Artículo 173. Prisión preventiva.

Además de las circunstancias generales exigibles para la imposición de las medidas cautelares personales, la prisión preventiva sólo es aplicable cuando no pueda evitarse razonablemente la sustracción a la acción de la justicia del imputado, la obstaculización de la investigación o del proceso, el riesgo para la víctima u ofendido o que incurra en una conducta delictiva similar a la que se le atribuye, mediante la imposición de una o varias de aquellas que resulten menos gravosas para el imputado.

En todos los casos, se considerará que hay necesidad de imponer la presente medida cautelar, por la importancia del daño a resarcir y la magnitud de las penas o medidas de seguridad que pudieran corresponder al imputado, en los términos de las fracciones II Y IV, inciso A) del Artículo 172 del referido Código Procesal, cuando se trate de los siguientes delitos: homicidio simple y calificado, secuestro, desaparición forzada de personas, tortura, violación, trata de personas, robo previsto en la fracción II del Artículo 212 y el robo de vehículos a que se refieren la fracción IX del Artículo 211 y la fracción III del Artículo 212, todos del Código Penal del Estado de Chihuahua; por lo que habrá lugar a la prisión preventiva del imputado por el peligro de sustracción a la acción de la justicia.

De ahí que la prisión preventiva se haya definido como:

la privación de la libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o para evitar la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad.¹⁶⁷

Dicha definición nos lleva a realizar tres observaciones.

¹⁶⁷ Rodríguez Llobet, Javier, *La doctrina de la acción finalista*, 2a. ed., Valencia, Universidad de Valencia, Secretariado de Publicaciones, 1978, p. 35.

La primera es que se debe tomar en cuenta que la privación de la libertad del individuo ya implica la supresión de dicha garantía, lo cual sólo se puede justificar plenamente después del juicio en el que se demostró que cometió un delito y por ello se le declara condenado a ser privado de su libertad, por lo tanto, la prisión preventiva implica una condena sin juicio previo, todavía más, si al final del juicio resultara absuelto, esto implicaría que se impuso una pena sin juicio previo a un inocente.

La segunda, es que consideramos que el espíritu del nuevo modelo procesal acusatorio se quebranta con el segundo párrafo del artículo 173 CPPCH en el cual presupone que en ciertos delitos hay peligro de sustracción de acción de la justicia, pues con ello se contraviene el principio de presunción de inocencia y se vulnera la garantía constitucional de la libertad del imputado.

En Alemania, el código de procedimientos penales también contempla una disposición similar, la cual ha sido criticada por Schünemann:

El motivo de prisión denominado <<gravedad del hecho>> (§ 112, ap. 3 StPO), que significa *stricto sensu* la falta de todo motivo para mantener a alguien en prisión. Este motivo proviene del pensamiento nacionalsocialista, del mismo modo que la detención preventiva, y también igual que ella destruyó desde hace tiempo los titubeantes esfuerzos del Tribunal Constitucional alemán por fijar límites. En efecto, el Tribunal había declarado constitucional la detención preventiva primeramente sobre la idea de que ésta estuviera prevista sólo para graves delitos sexuales y, de esa manera, para proteger a un círculo de personas especialmente desamparadas. Si embargo, de esto no ha quedado nada en el actual catálogo del §112 a StPO. Mediante la extensión del §112 a, ap. 1, num 2. StPO a los casos graves de quebrantamiento de la paz estatal, lesiones corporales peligrosas, hurto especialmente grave, receptación comercial y en banda, como así también la estafa y a numerosos delitos de la ley de estupefacientes (Betäubungsmitt-

telgesetz), la restricción realizada por el Tribunal Constitucional fue, por así decirlo, burlada.¹⁶⁸

El autor citado narra cómo el criterio de gravedad del hecho fue utilizado por el régimen nacionalsocialista para privar de la libertad y mantener dicha situación hasta antes de la sentencia, dándose supuestos de personas que murieron antes de ser sentenciados.¹⁶⁹

De todo lo anterior se desprende que la función de la prisión preventiva como medida cautelar sólo puede tener como finalidad asegurar que, en su momento, la pena a aplicar será cumplida y, por tanto, no deberían existir presunciones legales sobre la procedencia de dicha medida cautelar por la comisión de ciertos delitos. De cualquier forma, cuando menos el juez podría limitar los posibles efectos perniciosos del párrafo segundo del artículo 173 requiriendo, la plena acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad.¹⁷⁰

La tercera observación parte de resaltar que sólo se deberá recurrir a la prisión preventiva como medida cautelar cuando no se pueda evitar la sustracción de la acción de la justicia del imputado, la obstaculización del proceso o el peligro para la víctima u ofendido. En particular, la primera hipótesis es la que más nos interesa en esta investigación.

Como regla general, en el auto de vinculación a proceso se utilizará una medida cautelar diversa a la prisión preventiva, la cual sólo se ordenará excepcionalmente. Por lo cual, si se impusiera la prisión preventiva sin reunirse todos los requisitos antes señalados o no se fundara razonadamente la imposición de dicha medida cautelar extrema, el imputado podrá apelar la resolución del juez (artículo 414 frac. II CPPCH).¹⁷¹

¹⁶⁸ Schünemann, Bernd, *La reforma del proceso penal*, Madrid, Dickinson, 2005, p. 31.

¹⁶⁹ Cfr. Schünemann, Bernd, *op. cit.*, pp. 31-33.

¹⁷⁰ Cfr. Dayenoff, David Elbio, *op. cit.*, p. 148.

¹⁷¹ De acuerdo con Dayenoff en Argentina para la procedencia de la prisión preventiva se requiere la existencia del delito, la declaración indagatoria del

En este sentido, para esclarecer la importancia de la garantía de libertad y su excepcional limitación por la medida cautelar de prisión preventiva, conviene analizar lo resuelto por el Tribunal Constitucional Español en su sentencia 14/2000 del 17 de enero, la cual transcribimos completa dada su importancia:

STC 14/2000, de 17 de enero de 2000 La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 3265/99, interpuesto por don Cristóbal Jesús Moreno Quero, bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales doña Belén Lombardía del Pozo y asistido por el Letrado don José Enrique Bernal Menéndez, contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, desestimatorio del recurso de apelación entablado contra Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga (Sumario 5/98), en materia de prisión provisional. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de julio de 1999, don José Enrique Bernal Menéndez, Letrado designado en turno de oficio para ejercer la defensa de don Cristóbal Jesús Moreno Quero, interpuso recurso de amparo constitucional contra el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, por el que se desestimaba el recurso de apelación promovido contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de los

imputado, la autoría probable, tiene como límites: la presunción de inocencia, la prohibición de exceso y el principio de proporcionalidad y debe tener un plazo razonable. *Cfr.* Dayenoff, David Elbio, *op. cit.*, p. 149. Sobre sus requisitos en dicho país: *cfr.* Dálbora, Francisco J., *op.cit.*, p. 650-654.

de Málaga, de fecha 31 de marzo de 1999, recaído en el sumario núm. 5/98 seguido contra el ahora solicitante de amparo por un presunto delito contra la salud pública.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) En las diligencias previas núm. 2825/98, tramitadas por el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, y previa la realización de la comparecencia prevista en el art. 504.bis.2 LECrim, se dictó Auto de fecha 1 de mayo de 1998 acordando la prisión provisional sin fianza del ahora demandante de amparo. La medida se fundaba en la existencia de elementos suficientes, relatados en el antecedente de hecho único, para creer responsable criminalmente a don Cristóbal Jesús Moreno Quero de un delito contra la salud pública y en que la pena establecida para el delito en cuestión por el CP sobrepasa el límite establecido en el art. 503.2 LECrim.

b) Una vez transformado el procedimiento en el sumario núm. 5/98, y conociendo del mismo el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, el demandante remitió escrito de 15 de febrero de 1999 por el que, aduciéndose la práctica finalización de la fase de instrucción y la inexistencia de riesgo de fuga, dado su profundo arraigo en el país, solicitaba su libertad provisional, con la adopción, en su caso, de cualquiera otra medida cautelar que, en el supuesto de que se tratara de la fianza, debería ser adecuada a la capacidad económica del procesado. El Fiscal, por escrito de 18 de febrero de 1999 interesó el mantenimiento de la situación al no haber variado las circunstancias que determinaron la adopción de la medida de prisión provisional, gravedad del delito, pena prevista y riesgo de fuga.

c) Por Auto de 23 de febrero de 1999, el órgano judicial actuante denegó la solicitud. Tras recordarse la excepcionalidad que en todo caso debe revestir la medida en cuestión, dicha denegación se fundamentó en la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 503 LECrim: existencia de un hecho que presenta los caracteres de delito, pena prevista que supere el límite establecido al efecto, y existencia de motivos bastantes en la causa para creer responsable criminalmente del delito a la persona afectada por la medida. Igualmente, habría de tomarse en consideración la

alarma social (concepto en cuya interpretación se hace referencia a la doctrina tanto de este Tribunal como del Tribunal Supremo y a los criterios recogidos en la Circular 2/1980 de la Fiscalía ante el Tribunal Supremo) que este tipo de delitos produce.

d) El 25 de febrero de 1999 la parte presentó recurso de reforma y subsidiario de apelación contra el meritado Auto. En dicho recurso se hacía hincapié en los fines a que ha de responder la prisión provisional —prevención de riesgos relevantes para el proceso y, en su caso, para la ejecución del posible fallo— que, siempre a juicio del ahora demandante de amparo, no concurrirían en el presente supuesto, toda vez que no habría riesgo de huida del procesado y la causa se hallaba ya en un avanzado estado de tramitación, por lo que resultaría muy difícil que aquél pudiera obstruir la obtención de pruebas.

e) Mediante Auto de 31 de marzo de 1999 se resolvió el recurso de reforma. En esta resolución judicial se estimó la procedencia de revisar la medida de prisión provisional, disponiéndose la posibilidad de ser eludida mediante el abono de la fianza correspondiente. A la vista de las circunstancias concurrentes en el caso y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 531 y 532 LECrim, se fijó dicha fianza en la cantidad de cinco millones de pesetas.

f) En el recurso de apelación (rollo núm. 149/99) se celebró vista oral el 22 de junio de 1999, reiterando la parte actora la solicitud de revocación del Auto de 23 de febrero de 1999, a lo que se opuso el Ministerio Fiscal. Finalmente, el 23 de junio de 1999 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Auto desestimatorio de la pretensión deducida por el recurrente. La desestimación alcanzada se basó en el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Jurisprudencia constitucional y del Tribunal Supremo para la adopción de este tipo de medidas y la adecuada aplicación de los criterios fijados por el artículo 531 LECrim para la determinación de la cuantía de la fianza sustitutoria de la prisión provisional.

3. En su escrito de demanda, el solicitante de amparo denuncia que la resolución judicial impugnada adolece de falta de motivación en cuanto apenas se justifica la medida privativa de libertad acordada. En concreto se indica que, tras una somera relación de argumentos perfectamente aplicables a cualquier resolución judi-

cial de este tipo, la Sala actuante tan sólo justifica el mantenimiento de la medida en “la naturaleza del delito, el estado social y los antecedentes del acusado”.

Frente a lo consignado en el Auto, se destaca la existencia de razones que, siempre en opinión del recurrente, debieran conducir al cese de la medida privativa de libertad. Así, tras consignarse que el sumario ya ha concluido, por lo que la libertad del procesado en nada puede perjudicar la investigación, se afirma que no existe riesgo de fuga del imputado, pues, amén de su arraigo en la localidad de residencia, carece de medios de fortuna, como lo demostraría el hecho de que no ha podido hacer efectiva la fianza señalada, y tampoco se ha justificado suficientemente la existencia de alarma social. Consecuentemente, se aduce que la prisión provisional se ha prolongado más allá de todo plazo razonable, lo que de hecho supone un cumplimiento anticipado de la pena que pudiera en su día imponerse al procesado. Por todas estas razones, se solicita la concesión del amparo interesado, por haberse infringido los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) y a la libertad personal (artículo 17 CE), declarándose la nulidad del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de junio de 1999, con los demás pronunciamientos a que dicha declaración dé lugar.

4. Por diligencia de ordenación de 27 de julio de 1999, esta Sala acordó, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.3 de la Ley 1/1996, de Asistencia Jurídica Gratuita y el artículo 4 del Acuerdo del Pleno de este Tribunal Constitucional de 18 de junio de 1996, librar despacho al Colegio de Abogados de Madrid para que se designara Procurador del turno de oficio que representase al recurrente en este proceso constitucional. Igualmente, se recordaba al Letrado don José Enrique Bernal Menéndez su deber de renunciar a percibir honorarios, conforme a lo dispuesto en los arts. 4.3 del indicado Acuerdo del Pleno de este Tribunal y 27 de la Ley 1/1996, habiendo de remitir copia para su constancia en el recurso.

5. El 29 de julio de 1999 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal oficio del Colegio de Procuradores de Madrid comunicándose la designación de la Procuradora doña María Belén

Lombardía del Pozo para representar al recurrente en este proceso constitucional.

6. Con esa misma fecha, la Sección Primera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo previsto en el artículo 88 LOTC, requerir al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital para que remitieran, en el plazo de diez días, testimonio íntegro de la pieza de situación del recurrente, dimanante del sumario núm. 5/98, y del rollo de apelación núm. 149/99.

7. Por providencia de 8 de noviembre de 1999 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo así como, en virtud de lo dispuesto en el artículo. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo a la representación procesal del recurrente y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días, formularan las alegaciones que a su derecho convinieren.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite conferido mediante escrito registrado el 26 de noviembre de 1999. Tras una extensa exposición de los hechos, interesa la denegación del amparo solicitado con invocación de la doctrina sentada en la STC 33/1999 y en el ATC 336/1995, puesto que, frente a lo sostenido por el recurrente, el hecho de que las investigaciones sobre sus medios de vida hayan resultado infructuosas no implica la irrazonabilidad de la medida adoptada. Por otro lado, además de rechazarse la identificación de la parquedad de la argumentación con la falta de motivación, se destaca la proporcionalidad de la medida en atención a la naturaleza de los hechos y al carácter cautelar de aquélla, extremos ambos aludidos en las resoluciones judiciales que el recurrente no cuestiona.

9. La representación procesal del demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 2 de diciembre de 1999, dando por reproducidas las contenidas en la demanda iniciadora del proceso constitucional.

10. Mediante providencia de 17 de diciembre de 1999 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año, día en el que se inició el trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

Fundamentos jurídicos

1. Según se ha consignado en el antecedente segundo de esta Sentencia, don Cristóbal Jesús Moreno Quero se encuentra en pri-

sión provisional desde el día 1 de mayo de 1998, en virtud de Auto dictado en el curso de las diligencias previas núm. 2825/98, que se incoaron por presunto delito contra la salud pública. Transcurridos algunos meses desde la adopción de dicha medida y próxima a concluir la fase de instrucción, se solicitó por el procesado su puesta en libertad provisional, solicitud que fue denegada por Auto de 23 de febrero de 1999. Frente a esta resolución judicial se interpuso por el ahora solicitante de amparo recurso de reforma y subsidiario de apelación, lo que dio lugar a sendos Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, de fecha 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital dictado el 23 de junio siguiente. El precitado Auto de 31 de marzo, luego confirmado por el de la Audiencia, modificó la situación personal del solicitante, en el sentido de que la medida cautelar adoptada podía ser eludida mediante el pago de una fianza cifrada en cinco millones de pesetas.

El recurrente denuncia que la falta de motivación del Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, al que se reprocha ausencia de toda referencia al caso en la apreciación de la concurrencia de los fines constitucionalmente legitimadores de la medida cautelar en cuestión, habría vulnerado sus derechos a la libertad personal (artículo 17.1 CE) y a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE). En cambio, para el Ministerio Fiscal el Auto recurrido, aun a pesar de la parquedad de la motivación, habría respetado satisfactoriamente dichos derechos fundamentales.

2. Con carácter previo hemos de precisar el verdadero objeto de este recurso de amparo constitucional, puesto que, aun cuando el demandante tan sólo identifica como tal el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga antes mencionado, es lo cierto que, de atenernos a los estrictos términos del suplico de la demanda, donde se interesa exclusivamente la anulación del citado Auto, el amparo carecería de eficacia si no se anularan igualmente los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga confirmados en grado de apelación. Consecuentemente, primando el sentido real de la pretensión en relación con los elementos que le sirven de fundamento y habida cuenta de que la vulneración constitucional que debe centrar nuestro análisis ya

fue planteada en el recurso de reforma y subsidiario de apelación, debemos considerar como objeto del actual proceso constitucional tanto el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 23 de junio de 1999 como los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de dicha capital de 23 de febrero y 31 de marzo de 1999. En todo caso, debe quedar al margen de nuestro análisis el Auto del Juzgado de 1 de mayo de 1998 por el que se decretó el ingreso en prisión provisional del recurrente, ya que no fue impugnado. La solución ahora acordada representa la aplicación al caso de nuestra jurisprudencia, conforme a la cual, cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras, que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de tenerse también por recurridas las precedentes resoluciones confirmadas, aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (por todas, STC 97/1999, de 31 de mayo, FJ 2 y las resoluciones allí citadas).

3. Una vez definido el objeto del presente recurso, interesa subrayar que en el mismo se cuestiona la adecuada motivación de las resoluciones judiciales impugnadas, denunciándose vulneración de los derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 CE) y a la tutela judicial (artículo 24.1 CE). Sin embargo, debemos avanzar que no procede abordar el estudio autónomo de la alegada vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, puesto que, reconociéndose en los Autos impugnados la respuesta a la demanda de libertad personal frente a su privación de origen judicial, lo que está prioritariamente en juego en la fundamentación y motivación de tales decisiones es la libertad misma (STC 33/1999, de 8 de marzo, FJ 2).

En efecto, los Autos cuestionados incorporan unas medidas cautelares, en un primer momento mantenimiento de la prisión provisional y posteriormente libertad provisional con fianza. Pues bien, como advirtiéramos en la STC 56/1997, FJ 9, en ambos casos se trata de medidas cautelares de naturaleza personal que implican cuando menos restricciones de diverso tipo a la libertad personal. En relación con ello, y conforme a nuestra doctrina, el canon de la conformidad constitucional de la motivación de las decisiones judiciales que habilitan la restricción de derechos fundamentales es más estricto que el canon de motivación exigido

como garantía inherente al derecho a la tutela judicial, ya que si la conformidad con éste exige únicamente la expresión de un razonamiento fundado en Derecho, la de aquél requiere además que dicho razonamiento respete el contenido constitucionalmente garantizado al derecho fundamental afectado (SSTC 44/1997, de 10 de marzo, FJ 4; 66/1997, de 7 de abril, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 2, y 33/1999, de 8 de marzo, FJ 2). Consecuentemente, nuestro análisis versará sobre el cumplimiento de las exigencias de motivación impuestas en el presente caso por la salvaguarda del derecho a la libertad personal.

4. Una vez acotado como objeto de nuestro examen la alegada infracción del derecho a la libertad personal del recurrente, como consecuencia de la insuficiente motivación de los Autos que decretaron el mantenimiento de la situación de prisión provisional en que se hallaba aquél y la posible elusión de la misma mediante el abono de una fianza, que quedó fijada en cinco millones de pesetas, parece oportuno comenzar recordando brevemente la doctrina constitucional elaborada por este Tribunal y que resulta relevante para la resolución del caso sometido a nuestro enjuiciamiento.

Al respecto, este Tribunal ha venido señalando reiteradamente que la constitucionalidad de la prisión provisional exige que su configuración y aplicación tengan como presupuesto la existencia de indicios racionales de la comisión de la acción delictiva y que su objetivo sea la consecución de fines constitucionalmente legítimos y congruentes con la naturaleza de la medida, mereciendo tal consideración únicamente aquéllos que remiten a “la conjuración de ciertos riesgos relevantes que, teniendo su origen en el imputado, se proyectan sobre el normal desarrollo del proceso o la ejecución del fallo, así como, en general, sobre la sociedad” [SSTC 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 44/1997, de 10 de marzo, FJ 5 a); 67/1997, de 7 de abril, FJ 2; 98/1997, de 20 de mayo, FJ 7 a); 177/1998, de 14 de septiembre, FJ 3 y 33/1999, de 8 de marzo, FJ 3]. En particular, esos riesgos a prevenir serían los de sustracción a la acción de la Administración de Justicia, la obstrucción de la justicia penal o la reiteración delictiva (por todas, STC 33/1999, FJ 3).

Desde la perspectiva formal, se ha insistido en que las decisiones relativas a la adopción y al mantenimiento de la prisión provisional deben expresarse en una resolución judicial motivada (por todas, SSTC 18/1999, FJ 2, y 33/1999, FJ 3). Dicha motivación ha de ser suficiente y razonada, lo que supone que el órgano judicial debe ponderar la concurrencia de todos los extremos que justifican la adopción de dicha medida y que esa apreciación no resulte arbitraria, debiendo entenderse por tal aquella que no resulte acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y, muy especialmente, con los fines que justifican la institución de la prisión provisional [entre otras, SSTC 128/1995, FJ 4 b); 177/1998, FJ 3 18/1999, FJ 2, y 33/1999, FJ 3]. En consecuencia, la suficiencia y razonabilidad de la motivación serán el resultado de la ponderación de los intereses en juego (la libertad de una persona cuya inocencia se presume, por un lado; la realización de la administración de la justicia penal y la evitación de hechos delictivos, por otro) a partir de toda la información disponible en el momento en el que ha de adoptarse la decisión, de las reglas del razonamiento lógico y del entendimiento de la prisión provisional como una medida de aplicación excepcional, subsidiaria y proporcionada a la consecución de los fines que la legitiman (STC 128/1995, FJ 3; 44/1997, FJ 5; 66/1997, FJ 4; 18/1999, FJ 2, y 33/1999, FJ 3).

Concretando estas directrices, este Tribunal ha identificado dos criterios de enjuiciamiento en la motivación de la medida cautelar. El primero exige tomar en consideración, además de las características y gravedad del delito imputado y de la pena con que se le amenaza, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado. El segundo introduce una matización en el anterior al valorar la incidencia que el transcurso del tiempo ha de tener en la toma de la decisión de mantenimiento de la prisión, de modo que si bien es cierto que, en un primer momento, la necesidad de preservar los fines constitucionalmente legítimos de la prisión provisional así como los datos de que en ese instante disponga el instructor pueden justificar que el decreto de la prisión se lleve a cabo atendiendo solamente al tipo de delito y a la gravedad de la pena, también es verdad que el paso del tiempo modifica estas circunstancias y obliga a ponderar los datos personales y los del

caso concreto conocidos en momentos posteriores [entre otras, SSTC 128/1995, FJ 4 b); SSTC 37/1996, de 11 de marzo, FJ 6., A); 62/1996, de 16 de abril, FJ 5, y 33/1999, FJ 7]. En suma, la medida de prisión provisional debe en todo momento responder a los fines constitucionalmente legítimos de la misma, y así, debe poder deducirse de la motivación de la resolución que la acuerda, aunque en un primer momento estos fines pueden justificarse atendiendo a criterios objetivos como la gravedad de la pena o el tipo de delito [por todas, STC 44/1997, FJ 5 b)].

Finalmente, y partiendo de la insoslayable premisa de que la decisión de este Tribunal debe circunscribirse exclusivamente a apreciar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la libertad personal, absteniéndose de cualesquiera otras consideraciones sobre la actuación de los órganos judiciales en virtud de lo establecido en el artículo 54 LOTC (STC 41/1982, de 2 de julio, FJ 1), hemos precisado igualmente que no nos corresponde determinar la concurrencia en cada caso concreto de las circunstancias que legitiman la adopción o mantenimiento de la prisión provisional, sino únicamente el desempeño de un control externo tendente a verificar que la decisión ha sido adoptada de forma fundada, razonada, completa y acorde con los fines de la institución (SSTC 40/1987, de 3 de abril, FJ 2; 128/1995, FJ 4; 44/1997, FJ 5; 67/1997, FJ 2; 107/1997, de 2 de junio, FJ 2; 177/1998, FJ 3; 18/1999, FJ 2, y 33/1999, FJ 3, y ATC 179/1996, de 12 noviembre, FJ 4).

5. De acuerdo con lo expuesto examinaremos a continuación si existió motivación que pueda calificarse de suficiente y razonable en las resoluciones judiciales a las que se extiende el presente proceso constitucional. Dicho examen habrá de versar sobre la concurrencia tanto de los presupuestos que habilitan legalmente para el mantenimiento de la prisión provisional —existencia de indicios racionales sobre la comisión de un hecho delictivo por el imputado—, como del fin legítimo y acorde con la institución. Además, desde la perspectiva del control externo que a este Tribunal le compete, importa especialmente analizar la ponderación que de las circunstancias personales y del caso hayan llevado a cabo los órganos judiciales actuantes.

El estudio de las resoluciones judiciales en cuestión permite destacar los datos que se exponen a continuación.

En el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, de fecha 23 de febrero de 1999, por el que se acuerda el mantenimiento del imputado en la situación de prisión provisional, si bien se argumenta suficientemente la concurrencia de los requisitos legales para la adopción de la medida, por lo que atañe a los fines legítimos de la misma únicamente se hace una referencia genérica a la “alarma social que este tipo de delitos produce”. Tal alarma social se cifra —mediante la alusión imprecisa a diversas resoluciones tanto del Tribunal Supremo como de este Tribunal y a la Circular 2/1980 de la Fiscalía ante el Tribunal Supremo— en “las notas de frecuencia y atentar contra la seguridad ciudadana”.

Por su parte, el Auto del mismo órgano judicial de 31 de marzo de 1999, por el que se estima en parte el recurso de reforma interpuesto contra la resolución antes reseñada, da por reproducidos los argumentos recogidos en la resolución impugnada y procede a revisar la medida cautelar, según textualmente se dice en la fundamentación jurídica, “a la vista del tiempo transcurrido desde que se produjo el ingreso en prisión y de lo avanzado de la instrucción que impide que el imputado pueda obstaculizar el buen discurrir de la misma”. Por ello, y según se ha avanzado con anterioridad, la revisión de la medida se traduce en el establecimiento de una fianza de cinco millones de pesetas, cuyo abono permitiría al imputado eludir la prisión provisional.

Finalmente, en la última resolución dictada, Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de fecha 23 de junio de 1999, el órgano judicial, tras enunciar los presupuestos que han de concurrir y los fines que legitiman la adopción de esta medida cautelar, y después de hacer referencia a los supuestos en que dicha medida puede ser eludida mediante la prestación de la correspondiente fianza, se limita a considerar adecuada la cantidad —que asciende a cinco millones de pesetas— exigida como fianza, desestimando el recurso de apelación interpuesto. Aun cuando en la resolución se afirma que esta decisión se adopta “teniendo en cuenta las circunstancias anteriormente descritas”, es lo cierto que previamente no se ha llevado a cabo descripción alguna de dichas circunstancias, que deben entenderse referidas al caso del que conoce la Sección actuante, y sólo contiene una

relación de las premisas sobre las que debe basarse su enjuiciamiento del mismo, con expresa referencia a la finalidad de evitar el riesgo de fuga.

Como primera conclusión cabe señalar que dichas resoluciones judiciales no han justificado adecuadamente las medidas restrictivas de libertad acordadas. Las continuas referencias a los presupuestos legales de la medida cautelar se acompañan, por lo que hace a sus fines, bien con una alusión a la alarma social generada por el delito (Auto de 23 de febrero de 1999), bien con una mención al cambio de circunstancias por el transcurso del tiempo (Auto de 31 de marzo de 1999), bien con una genérica referencia al riesgo de fuga (Auto de 23 de junio de 1999). Mas no se contienen referencias a las concretas circunstancias del caso y a las personales del interesado, ahora recurrente, sobre las que se pudiera sustentar, en relación con los mencionados presupuestos legales y consideraciones generales, la justificación de dichas medidas. Esta parquedad argumental no sólo dificulta sobremanera el conocimiento de las razones últimas que determinan el mantenimiento de la prisión provisional, así como su sustitución por la consignación de una fianza, sino que, en lo que ahora interesa, impide avalar la constitucionalidad de la medida al no haberse adoptado de forma suficientemente razonada y acorde con los fines de la institución.

6. Comenzando por el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, fechado el 23 de febrero de 1999, la decisión de mantenimiento de la situación de prisión provisional en él adoptada se fundamenta únicamente en la alarma social generada por la comisión del delito que se imputa al ahora recurrente en amparo. Pues bien, conforme a la doctrina de este Tribunal, dicha fundamentación no puede reputarse por sí sola suficiente para la adopción o el mantenimiento de la medida cautelar en cuestión, pues lo contrario implicaría atribuir a la prisión provisional una finalidad de prevención general; fin que únicamente resulta congruente cuando se predica de la pena, pero que resulta contradictorio con la naturaleza de la prisión provisional (por todas, STC 33/1999, FJ 6). En efecto, como ya se indicó en el fundamento jurídico 6 de la STC 66/1997 (y en similares términos en las SSTC 98/1997, de 20 de mayo, FJ 9, y 156/1997, de 29 de septiembre, FJ 6),

“con independencia del correspondiente juicio que pueda merecer la finalidad de mitigación de otras alarmas sociales que posean otros contenidos —la alarma social que se concreta en disturbios sociales, por ejemplo—, y otros orígenes —la fuga del imputado o su libertad provisional—, juicio en el que ahora no es pertinente entrar, lo cierto es que la genérica alarma social presuntamente ocasionada por un delito constituye el contenido de un fin exclusivo de la pena —la prevención general— y, so pena de que su apaciguamiento corra el riesgo de ser precisamente alarmante por la quiebra de principios y garantías jurídicas fundamentales, presupone un juicio previo de antijuridicidad y de culpabilidad del correspondiente órgano judicial tras un procedimiento rodeado de plenas garantías de imparcialidad y defensa”.

Por lo expuesto, hemos de concluir que el Auto en cuestión ha lesionado el derecho del recurrente a la libertad personal (artículo 17.1 CE) al no incorporar la expresión de ningún fin que legitime constitucionalmente el mantenimiento de la situación de prisión provisional.

7. Los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, de 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital, de 23 de junio siguiente, transforman la situación de prisión incondicional en otra de libertad condicionada a la prestación de fianza. Según se consigna en la primera de dichas resoluciones judiciales, la alteración de la medida cautelar se fundamenta en que, amén del tiempo transcurrido desde el ingreso en prisión del imputado, lo avanzado de la instrucción impedía que aquél pudiera obstaculizar el buen desarrollo de la misma.

Prescindiendo ahora de la mención que en el Auto de 31 de marzo de 1999 se efectúa del tiempo durante el cual el imputado ha permanecido en situación de prisión provisional incondicional, pues no se puede atribuir a esta medida una finalidad retributiva incompatible con su naturaleza cautelar y con el derecho a la presunción de inocencia del imputado (por todas, STC 33/1999, FJ 6 y las resoluciones allí citadas), interesa analizar si la modificación de la medida cautelar establecida en dichas resoluciones judiciales es el resultado de una ponderación de los intereses en presencia acorde con las pautas del normal razonamiento lógico y de la que resulte que la medida pueda calificarse como necesaria-

ria para asegurar el fin perseguido, proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental afectado (STC 18/1999, FJ 2).

Para llevar a efecto dicho examen hemos de asentar como premisa la de que la situación ordinaria del imputado en espera de juicio no es la de hallarse sometido a una medida cautelar. Así se deduce de la efectiva vigencia en nuestro ordenamiento jurídico de los derechos fundamentales a la libertad personal (artículo 17.1 CE) y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE). Por lo que a este último se refiere, en la STC 108/1984, de 26 de noviembre, FJ 4, se destaca que la imposición o mantenimiento de una medida cautelar como es la fianza, “supone una restricción a la libre disponibilidad de los bienes del actor, restricción que sólo puede ser compatible con la presunción de inocencia en cuanto sea una medida cautelar razonable, en atención a las circunstancias concurrentes, para la consecución de las finalidades contempladas en el artículo 5.3 del Convenio de Roma, 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 539, párrafo 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”.

Asimismo, en la STC 56/1997 hemos tenido oportunidad de pronunciarnos acerca de la restricción que una medida cautelar de este tipo implica para el derecho a la libertad personal. Concretamente, en aquella oportunidad subrayamos que la prisión provisional, “en cuanto tiene como primordial finalidad la de asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria que eventualmente pueda ser dictada en su contra, impidiendo de este modo que dicho sujeto pasivo de la imputación pueda sustraerse a la acción de la justicia durante el tiempo que inevitablemente ha de consumirse en la tramitación de cualquier proceso penal, se incluye... en la categoría más general de las medidas cautelares de naturaleza personal, al igual que, por participar de idéntica finalidad, lo son también medidas tales como la libertad provisional, con o sin fianza... En definitiva, pues, la prisión provisional a la que alude el artículo 17.4 CE pertenece a una categoría más amplia, la de las medidas cautelares de naturaleza personal, que con frecuencia implican, cuando menos, restricciones de diverso tipo a la libertad personal y que, como regla general, la Constitución no impide que se mantengan vigentes a lo largo de toda la trami-

tación del procedimiento, más allá obviamente de las exigencias generales de necesidad y proporcionalidad” (FJ 9 de la indicada resolución).

Consecuentemente, y como quiera que toda resolución judicial adoptada en el seno de un proceso contradictorio y que conlleve una limitación de derechos fundamentales deberá motivar la necesidad de dicha medida y ceñirse a lo estrictamente razonable para la consecución de los fines que la legitiman, en aquellos casos en que dicha medida consista en la imposición de una fianza habrá de tenerse presente su carácter sustitutorio de la prisión provisional, por lo que la falta de consignación de la misma lleva consigo el ingreso del imputado en prisión o su mantenimiento en dicha situación de privación de libertad. De tal suerte que la toma en consideración de ese potencial menoscabo del derecho fundamental proclamado en el artículo 17.1 de nuestra Constitución supone la obligación de precisar la finalidad legítima que se persigue con la imposición de la medida cautelar, a partir de la ponderada valoración de las circunstancias del caso concurrentes en el momento de adoptarse la decisión.

Abstracción hecha, por las razones antes expuestas, de la referencia al tiempo durante el cual el imputado ha permanecido en situación de prisión provisional incondicional, la constitución de fianza se fundamenta exclusivamente en que, según se señala en el Auto de 31 de marzo de 1999, “lo avanzado de la instrucción ... impide que el imputado pueda obstaculizar el buen discurrir de la misma”. Pues bien, la resolución judicial no puede ser considerada en este punto como una ponderación legítima del derecho a la libertad personal del recurrente toda vez que su motivación no se corresponde con las pautas del normal razonamiento lógico.

En efecto, consignándose como única finalidad legítima perseguida con el mantenimiento de la situación de prisión provisional incondicional la de asegurar el normal desarrollo de la instrucción, la desaparición de este riesgo, apreciada por el órgano judicial, no puede conllevar la mutación de la medida cautelar mediante la exigencia de fianza, sino la puesta en libertad provisional del imputado. Y ello porque, en otro caso, si la fianza no llega a consignarse, la situación de privación de libertad que la prisión provisional comporta quedaría carente de la cobertura finalista que constitucionalmente la legitima.

Lo expuesto conduce inexorablemente a apreciar que el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Málaga, de 31 de marzo de 1999, ha incurrido en vulneración del derecho del recurrente a la libertad personal (artículo 17.1 CE). A esta misma conclusión debemos llegar en relación con el Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999, toda vez que en esta resolución judicial no se exteriorizan las razones que podrían avalar, en su caso, la existencia de riesgo de fuga del imputado y que legitimarían el establecimiento de la medida cautelar de libertad condicionada al pago de una fianza. En definitiva, la motivación de ambas resoluciones judiciales es incompleta, porque ni evalúan las circunstancias concretas del caso ni las personales del imputado, a pesar de que a ellas se hizo referencia en los recursos de reforma y apelación finalmente desestimados.

8. En consecuencia, procede estimar la demanda y anular los Autos recurridos, pues las medidas cautelares en ellos adoptadas han quebrantado el derecho del demandante a la libertad personal (artículo 17.4 CE), dado que no puede sostenerse que las resoluciones judiciales impugnadas hayan realizado una razonable ponderación de la proporcionalidad de dichas medidas cautelares. Esta anulación de los Autos impugnados conlleva la puesta en libertad del recurrente, sin perjuicio de la competencia que los órganos judiciales tienen asignada por el ordenamiento vigente para decretar las medidas cautelares que estimen pertinentes, incluida, en su caso, la adopción nuevamente de la prisión provisional, si concurren las circunstancias exigidas en el citado ordenamiento (SSTC 56/1997, de 17 de marzo, FJ 12; 88/1988, de 9 de mayo, FJ 2; 98/1998, de 4 de mayo, FJ 4; 142/1998, de 29 de junio, FJ 4; 234/1998, de 1 de diciembre, FJ 3 y 33/1999, de 8 de marzo, FJ 8).

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado a don Cristóbal Jesús Moreno Quero y, en consecuencia:

1º Declarar que el mantenimiento de la prisión provisional del recurrente y el establecimiento de la situación de libertad condicionada al pago de una fianza vulneraron el derecho del recurrente a la libertad (artículo 17.1 CE).

2º Anular los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Málaga, de 23 de febrero y de 31 de marzo de 1999, y de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, de 23 de junio de 1999.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de enero de dos mil.

En esta sentencia se puede apreciar con toda claridad la protección máxima de la garantía de libertad y la presunción de inocencia que llevaron a amparar al señor Moreno Quero y ordenar su libertad (incluso sin el pago de fianza) mientras duraba el proceso, debido a que no se pudo acreditar la existencia del peligro de que se sustrajera de la acción de la justicia ni el riesgo de que entorpeciera el proceso o el peligro para la víctima u el ofendido.

Cuando el Ministerio Público considere que ha realizado todas las investigaciones necesarias para allegarse de pruebas plenas para acusar al imputado, cerrará la investigación y podrá formular la acusación, tal y como se dispone en el artículo 287 del CPPCH

Artículo 287. Cierre de la investigación.

Practicadas las diligencias necesarias para la investigación del hecho punible y de sus autores o partícipes, el Ministerio Público la declarará cerrada, y dentro de los diez días siguientes podrá:

- I. Formular la acusación;
- II. Solicitar el sobreseimiento de la causa; o
- III. Solicitar la suspensión del proceso.

III. PARA LA ACUSACIÓN

Los requisitos de la acusación se encuentran previstos en el artículo 294 del CPPCH:

Artículo 294. Contenido de la acusación.

La acusación deberá contener en forma clara y precisa:

- I. La individualización del acusado y de su defensor;
- II. La individualización de la víctima u ofendido, salvo que esto sea imposible;
- III. El relato circunstanciado de los hechos atribuidos y de sus modalidades, así como su calificación jurídica;
- IV. La mención de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurrieren, aun subsidiariamente de la petición principal;
- V. La autoría o participación que se atribuye al imputado;
- VI. La expresión de los demás preceptos legales aplicables;
- VII. Los medios de prueba que el Ministerio Público se propone producir en el juicio oral;
- VIII. La pena que el Ministerio Público solicite y los medios de prueba relativos a la individualización de la pena y los relacionados con la improcedencia, en su caso, de sustitutivos de la pena de prisión o la suspensión de la misma;
- IX. El daño que, en su caso, se considere se haya causado a la víctima u ofendido y los medios de prueba que ofrezca para acreditar ese daño; y
- X. En su caso, la solicitud de que se aplique el procedimiento abreviado.

Como se puede observar, ya no se hace referencia al cuerpo del delito ni a la probable responsabilidad y sólo se refieren las fracciones III a V a lo que en principio podrían constituirlos, es decir, la calificación jurídica del hecho (cuerpo del delito), las circunstancias modificativas de la responsabilidad y la forma de intervención. Aquí, con mayor razón, se puede sostener que en este momento procesal el Ministerio Público debe contar con pruebas plenas que acreditan, sin lugar a dudas, que el imputado ha cometido el delito, pues sólo así se podrá sostener la acusación cuyas pruebas se desahogarán en el juicio oral con miras hacia la obtención de una sentencia condenatoria.

IV. EN LA AUDIENCIA DE DEBATE DE JUICIO ORAL

Durante la audiencia de debate de juicio oral el Ministerio Público deberá desahogar todas las pruebas que permitan acreditar plenamente que el imputado ha cometido un delito (artículo 332 CPPCH), con lo cual se busca cumplir con los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad.¹⁷² Asimismo, las pruebas deberán haber sido obtenidas de forma lícita (artículo 331 CPPCH), lo cual se desarrollará conforme a lo dispuesto en el artículo 358 del CPPCH.

Artículo 358. Apertura de la audiencia.

El día y hora fijados, el Tribunal se constituirá en la sala de audiencias con la asistencia del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de los demás intervinientes. Así mismo, verificará la disponibilidad de los testigos, peritos, intérpretes y demás personas que hubieren sido citadas a la audiencia, la declarará iniciada y dispondrá que los peritos y los testigos abandonen la sala.

Cuando un testigo o perito no se encuentre presente al iniciar la audiencia, pero haya sido debidamente notificado para asistir en una hora posterior y se tenga la certeza de que comparecerá, el debate podrá iniciarse. El presidente señalará las acusaciones que deberán ser objeto del juicio contenidas en el auto de apertura de juicio oral, los acuerdos probatorios a que hubiesen llegado las partes y advertirá al acusado que deberá estar atento a lo que oirá.

Seguidamente, concederá la palabra al Ministerio Público para que exponga su acusación y, posteriormente, se ofrecerá la palabra al defensor, quien podrá exponer los fundamentos en que base su defensa.

Posteriormente:

Artículo 370. Alegatos de clausura y cierre del debate.

¹⁷² La aplicación y gran importancia de estos principios se puede apreciar con claridad en la Sentencia del Tribunal Constitucional 33/2000 transcrita en los anexos de este trabajo.

Concluida la recepción de las pruebas, el Juez Presidente otorgará sucesivamente la palabra al Ministerio Público, al acusador coadyuvante y al defensor, para que expongan sus alegatos. El Tribunal tomará en consideración la extensión del juicio para determinar el tiempo que concederá al efecto.

Seguidamente, se otorgará al Ministerio Público y al defensor la posibilidad de replicar y duplicar. La réplica sólo podrá referirse a lo expresado por el defensor en su alegato de clausura y la duplica a lo expresado por el Ministerio Público o el acusador coadyuvante en la réplica.

Por último, se otorgará al acusado la palabra para que manifieste lo conveniente. A continuación, se declarará cerrado el debate.

V. PARA LA DELIBERACIÓN Y SENTENCIA EN EL JUICIO ORAL

Después del debate, se pasará a una etapa de deliberación para emitir el fallo correspondiente. Si la decisión es condenatoria, el juez relator deberá informar sintéticamente los fundamentos de hecho y de derecho que la motivaron, al efecto se señala:

Artículo 374. Convicción del Tribunal.

Nadie podrá ser condenado por algún delito, sino cuando el Tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

El Tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral.

No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración.

Tal como se puede apreciar, la sentencia condenatoria que se emite ya no se refiere a las figuras cuerpo del delito y probable responsabilidad sino directamente a la plena acreditación del delito y la autoría o participación del condenado.

De todas formas antes del nuevo proceso acusatorio, se tenía como criterio la necesidad acreditar plenamente el cuerpo del de-

lito y la responsabilidad penal del condenado, así se puede observar en las siguientes jurisprudencias:

CUERPO DEL DELITO. Su comprobación constituye la base de todo procedimiento penal, y sin ella no puede declararse la responsabilidad del acusado, ni imponérsele pena alguna.¹⁷³

Quinta Época:

Tomo II, pág. 1264. Amparo en revisión. Pérez Tiburcio Valeriano. 26 de abril de 1918. Unanimidad de nueve votos.

Tomo IV, pág. 564. Amparo directo. Hernández Jesús. 12 de marzo de 1919. Unanimidad de nueve votos.

Tomo IV, pág. 791. Amparo en revisión. Cortés Juana. 9 de abril de 1919. Unanimidad de diez votos.

Tomo IV, pág. 1107. Amparo en revisión. Munguía Santoyo Jesús. 15 de mayo de 1919. Unanimidad de diez votos.

Tomo IV, pág. 1156. Amparo en revisión. Fierro Manuel I. y coags. 20 de junio de 1919. Unanimidad de once votos.

CUERPO DEL DELITO, RESPONSABILIDAD, O INDIVIDUALIZACION DE LA SANCION, SI EL TRIBUNAL DE ALZADA HACE SUYAS LAS CONSIDERACIONES DEL JUEZ, NO INCURRE EN VIOLACION DE GARANTIAS. Cuando no hay expresión de agravios y el tribunal de segundo grado no advierte alguno que suplir y se remite a los razonamientos del inferior, o recoge propiamente las consideraciones expuestas por el juez de primera instancia, al tener por comprobado el cuerpo del delito, la responsabilidad penal del acusado en su comisión, o bien lo relativo a la individualización de la pena, no incurre en violación de garantías si tales consideraciones se encuentran fundadas y motivadas, y correctamente razonado el arbitrio judicial en la imposición de la sanción.¹⁷⁴

Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Octava Época:

Amparo directo 542/90. Alejandro Soto Treviño. 17 de enero de 1991. Unanimidad de votos.

¹⁷³ Tesis 846, *Apéndice de 1995*, Quinta Época, t. II, p. 544.

¹⁷⁴ Tesis 503, Octava Época, *Apéndice de 1995*, t. II, p. 301.

Amparo directo 196/91. Margarita Rosete Nava. 6 de junio de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 418/91. José Luis Mendoza Romero. 24 de octubre de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 464/91. Agustín Castillo Rodríguez y otros. 21 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos.

Amparo directo 427/92. Antonio Navarro Elvira y otros. 10 de diciembre de 1992. Unanimidad de votos.

Notas:

Tesis VI.1o.J/82, Gaceta número 62, pág. 34; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XI-Febrero, pág. 133.

Esta tesis contendió en la contradicción 16/95 resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 40/97, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, octubre de 1997, página 224, con el rubro: "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL".

3) TRIBUNAL DE ALZADA DEBE EN SUPLENCIA DE LOS AGRAVIOS, ANALIZAR EL CUERPO DEL DELITO Y LA RESPONSABILIDAD DEL SENTENCIADO.

Si el Tribunal de alzada omite analizar los aspectos relativos al cuerpo del delito y se concreta a estudiar los agravios enderezados a controvertir el apartado de la responsabilidad sin tener en cuenta que si aquél no apareciera demostrado, obviamente, carecería de objeto entrar al examen de la responsabilidad penal del quejoso, tal proceder se traduce en violación del artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Estado que señala: "El Tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siéndolo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente", puesto que la exacta aplicación y cumplimiento del imperativo anterior, sólo se evidencia en segunda instancia, si ante la ausencia de agravios sobre las cuestiones relativas a la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad, el Tribunal analiza dicha cuestión preferentemente, para así estar en condiciones de decidir si se ha aplicado o no correctamente la ley, o si se han vulnerado los principios reguladores de la prueba, sin que deba limitar su estudio únicamente a los motivos de inconformidad, y es evidente

que para ello no basta el análisis subjetivo del juzgador, sino que es necesario plasmarse en forma objetiva en la resolución, los razonamientos que permitan determinar la existencia o no de alguna infracción que amerite la necesidad de la reparación oficiosa en beneficio de la parte reo apelante.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Octava Época:

Amparo directo 381/94. Conrado Padilla Islava. 11 de agosto de 1994. Unanimidad de votos.

Amparo directo 388/94. Manuel Vega Acuña y otro. 11 de agosto de 1994. Unanimidad de votos.

Amparo directo 514/94. Jesús Montoya Bracamontes. 6 de octubre de 1994. Unanimidad de votos.

Amparo directo 438/94. Adán Moroyoqui Durazo. 13 de octubre de 1994. Unanimidad de votos.

Amparo directo 587/94. Jesús Armando Márquez Castillo. 4 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos.

Notas:

Tesis V.1o.J/31, Gaceta número 85, pág. 79; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo XV-Enero, pág. 168. Esta tesis contendió en la contradicción 16/95 resuelta por la Primera Sala, de la que derivó la tesis 1a./J. 40/97, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, octubre de 1997, página 224, con el rubro: "SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN LA APELACIÓN EN MATERIA PENAL".

En este sentido, rige el principio de aportación, el cual implica que las pruebas que se tomarán en consideración para dictar la sentencia condenatoria sólo podrán ser aquellas que se hayan desahogado durante la audiencia de debate del juicio oral con inmediación del tribunal sentenciador y no tendrán validez aquellas obtenidas por la policía o el Ministerio Público antes del juicio oral.¹⁷⁵ Además, la sentencia condenatoria deberá reunir las siguientes características:

¹⁷⁵ Lo mismo ocurre en Alemania, *Cfr.* Ambos, Kai, *op. cit.*, pp. 34-35; También en España. *Cfr.* Gimeno Sendra, Vicente, *op. cit.*, pp. 110-113, 371, 676

- Primero, la simple confesión del acusado no podrá ser suficiente para afirmar que el condenado cometió el delito.
- Segundo, será necesario relacionar, razonar de manera coherente y libre cada una de las pruebas aportadas por la parte acusadora y de la defensa, hasta llegar a la plena convicción de que el imputado cometió el delito y determinar su forma de participación en el mismo.¹⁷⁶

Al razonamiento emitido por el tribunal al dictar sentencia condenatoria se le conoce, en el derecho comparado, como “motivación del juicio fáctico de la sentencia penal” y cumple con el designio constitucional del acto de autoridad debidamente fundado y motivado. Cabe puntualizar que no puede haber pruebas tasadas ni privilegiadas que exoneren al juez de la obligación de valorar cada una de ellas.¹⁷⁷ Esto es así porque el condenado

y 677. Para la regulación y principios en Chile *cfr.* Carocca, A. Alex, *et. al.*, *Nuevo proceso penal (incluye texto completo del nuevo código procesal penal)*. Santiago, Editorial jurídica Conosur Ltda, 2000, pp. 89-90. En Perú, *cfr.* Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *op. cit.*, pp. 76-77.

¹⁷⁶ En el mismo sentido se dispone el Código Procesal Penal Alemán, en los siguientes términos:

Parágrafo 261: Über das Ergebnis der Beweisaufnahme entscheidet des Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung.

¹⁷⁷ Castro Jofré, Javier, *Introducción al derecho procesal penal chileno*, Santiago, LexisNexis, 2006, pp. 54-55.

No obstante, en nuestro país se pueden encontrar criterios judiciales por los cuales el juez podía valorar la prueba de forma distinta a la señalada por la ley si tenía otros elementos que le llevarán a una convicción distinta, tal y como se puede comprobar en la siguiente tesis:

CUERPO DEL DELITO, MEDIOS PARA COMPROBARLO. La autoridad judicial goza, en principio, del más amplio criterio para estimar los elementos conducentes a la comprobación de un hecho delictuoso, aun cuando no sean de los que define y detalla la ley, si no están reprobados por la misma de tal manera que, aun cuando alguno de los medios que la ley señala para comprobar el cuerpo del delito, no se hayan usado o se hayan usado deficientemente, si con los demás que la ley proporciona, se llega a la comprobación del hecho criminoso, ello es bastante para que no se puedan tener por conculcadas las garantías individuales.

Quinta Época:

tiene derecho a saber cuál fue el razonamiento (conforme a la experiencia y el raciocinio) seguido por el tribunal para privarlo de la libertad y las pruebas plenas que desvanecieron su derecho a presumir su inocencia.¹⁷⁸

A las anteriores características de las pruebas para condenar al imputado (aportación y plenitud) se deberá sumar la licitud de las mismas, por tanto, todas aquellas pruebas obtenidas de forma ilegal no podrán ser tomadas en cuenta al momento de dictar la sentencia. En este sentido cabe hacer notar que cuando una prueba ofrecida se obtuvo transgrediendo algún precepto legal se considerará como prueba ilícita y tendrá como efecto la nulidad del acto procesal en la que se ofreció, pero si la prueba ofrecida se obtuvo violando garantías constitucionales, entonces estaremos ante una prueba prohibida que puede dar lugar a la absolución. De este modo las pruebas en el juicio oral se erigen sobre un trípode insoslayable: aportación, plenitud y licitud, que en su

Amparo directo 4098/30. Sosa y Silva Enrique. 13 de octubre de 1931. Mayoría de cuatro votos.

Amparo en revisión 443/33. López Vete M. Natividad. 12 de junio de 1934. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 2136/42. Pérez Ramírez José. 10 de junio de 1942. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 4443/42. Moreno Aurora. 30 de octubre de 1942. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo en revisión 8837/42. Guzmán Cornelio y coags. 4 de febrero de 1943. Unanimidad de cuatro votos.

Tesis 850, *Apéndice de 1995*, Quinta Época, t. II, p. 546.

¹⁷⁸ Sobre la aplicación de estos principios en Alemania *Cfr*: Meyer-Cossner, Lutz, *Strafprozessordnung mit Gvg Nebengesetzen*. 51. Auflage. Deutschland. Verlag C.H. Beck. 2008, p. 1023-1024; Rudolphi, Hans-Joachim, et al, *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*. 4. Band. München, Deutschland. Druck. Zimmermann Balve. 2007, p. 752; Ambos, Kai, *op. cit.*, p. 36-37. En España: *Cfr*: Armenta Deu, Teresa, *op. cit.*, pp. 56-57, 60 y 247-248; Gimeno Sendra, Vicente, *op. cit.* 113-114 y 691-698. En Chile: *Cfr*: Castro Jofré, Javier, *op. cit.*, pp. 54-55, 196-197, 445-448 y 463 y, Carocca, A. Alex, *et. al.*, *op. cit.*, pp. 87-89. En Perú *cfr*: Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *op. cit.*, p. 430-436.

conjunto dan lugar a que el juzgador esté absolutamente convencido de la culpabilidad del acusado.¹⁷⁹

Cabe recalcar que las partes acusadoras tienen la carga probatoria en todo momento, por lo cual, la falta de prueba contundente que acredite la comisión del delito por el acusado dará lugar a la absolución en cumplimiento del principio *in dubio pro reo*.¹⁸⁰ Lo anterior implica que la defensa tendrá la “mínima actividad probatoria de cargo” que es contraria a la llamada *probatio diabólica*, es decir, la defensa no estará obligada a demostrar la improcedencia de imputaciones no demostradas por la parte acusadora, pues ello lo deberá hacer de oficio el tribunal, siempre bajo la directriz de que ante la duda se debe preferir la libertad antes que la pena.

Así, el principio *indubio pro reo* constituye una regla de interpretación para el juzgador, quien al examinar todas las pruebas debe tener plena certeza de que el acusado cometió el delito. Pero, si le quedan dudas sin vacilación deberá dictar una sentencia absolutoria o una sentencia conforme a la tesis más favorable para el acusado.¹⁸¹

Sólo siguiendo las directrices antes anotadas se puede sostener que se ejerce la facultad del *ius puniendi* bajo los nuevos parámetros de la CPEUM que lo perfilan como un proceso penal propio de un Estado social y democrático de derecho.¹⁸²

¹⁷⁹ Cfr: Armenta Deu, Teresa, *op. cit.* 249-252; cfr: Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *op. cit.*, p. 76. Sobre su aplicación en Perú cfr: *Ibidem*, 116-121.

¹⁸⁰ Cfr: Carocca, A. Alex, *et. al.*, *op. cit.*, esp. pág. 91; cfr: Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *Ibidem*, 73 y 77.

¹⁸¹ En este sentido cfr: Huertas, Martín, *El sujeto pasivo del proceso penal como objeto de prueba*, José María Bosch editor, Barcelona, 1999, pp. 70-71, cita en Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, *op. cit.*, 77.

¹⁸² El mismo principio se sigue en Alemania Cfr: Ambos, Kai, *op. cit.* p. 36-37 y España Cfr: Armenta Deu, Teresa, *op. cit.*, 247; Gimeno Sendra, Vicente, *op. cit.*, pp. 43-44 y 674. En Chile Carocca, A. Alex, Mauricio Duce, *op. cit.*, p. 33-34.

Lo anterior se puede constatar en la siguiente sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo de España, con la cual casó¹⁸³ la sentencia condenatoria de la Audiencia de las Palmas de Gran Canaria por no haberse acreditado plenamente la comisión del delito de tráfico de droga:

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal).

Sentencia núm. 288/2004 de 9 marzo

RJ2004/2262

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA: Prueba indirecta, circunstancial o indiciaria: requisitos; declaraciones de testigos: inexistencia de prueba: declaraciones de agentes de policía inconsistentes e indicios de los que no se obtiene que el acusado estuviese vendiendo droga.

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación núm. 2958/2002

Ponente: Excmo. Sr. Perfecto Andrés Ibáñez

La Sentencia de la Audiencia de Las Palmas de Gran Canaria de 25-09-2002, condenó al acusado don Luis como autor de un delito de tráfico de drogas. Contra la anterior resolución recurrió en casación el acusado, alegando los motivos que se estudian en los fundamentos de derecho. El TS declara haber lugar al recurso y dicta segunda Sentencia en la que absuelve al acusado don Luis del delito de tráfico de drogas que le era imputado.

En la Villa de Madrid, a nueve de marzo de dos mil cuatro.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto por Luis Pablo, representado por el procurador Rafael Núñez Pagan contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria –Sección Primera– de fecha veinticinco de septiembre de dos mil dos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez.

Antecedentes de hecho

Primero

¹⁸³ Sobre la procedencia de este recurso en Buenos Aires, *Cfr.* Falcone, Roberto Atilio y Madina, Marcelo Augusto, *El nuevo proceso penal en la provincia de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2000, pp. 255-262.

El Juzgado de instrucción número 6 de Las Palmas de Gran Canaria instruyó procedimiento abreviado 58/2002 por delito contra la salud pública contra Luis Pablo y abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial que, con fecha veinticinco de septiembre de dos mil dos (PROV 2003, 24093), dictó sentencia con los siguientes hechos probados: El día 18 de enero de 1982[sic], sobre las 21 horas, el acusado Luis Pablo, se encontraba en la calle San Juan Bosco del barrio denominado El Polvorín sito en esta ciudad en posesión de 3 trozos de cocaína que tiró cuando vio a la policía, echando a correr. La droga pesaba 0, 240 gramos con una riqueza del 69,4%. El acusado no tenía la citada droga para consumo propio, sino para ser distribuida entre terceras personas mediante su venta. Al acusado le fueron incautadas 7.600 pesetas en multitud de monedas (por ejemplo 34 monedas de cien pesetas) distribuidas en varios bolsillos y 93 euros, todo ello fruto de anteriores transacciones. La droga incautada alcanza un valor de 18 euros.

SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Condenamos a Luis Pablo como autor criminalmente responsable de un delito ya definido contra la salud pública, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de tres años y seis meses de prisión y a la pena de multa de 30€, así como al pago de las costas procesales. Se decreta el comiso de la droga intervenida que deberá ser destruida, si no lo hubiera sido ya. Al dinero aprehendido se le dará el destino legal. Recábese del instructor la pieza de responsabilidad civil concluida con arreglo a derecho. Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que le imponemos, le abonamos todo el tiempo que ha estado privado de ella por esta causa.

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el condenado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO

La representación del recurrente basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

I. –Al amparo del artículo 849.1º de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal* (LEG 1882, 16), por indebida aplicación del artículo 368 y 374 del *Código Penal* (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777).

II. –Infracción de Ley del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 368 y 369.3 y por ende artículo 66 en cuanto al grado de penalidad.

III. –Infracción de Ley, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba.

QUINTO

Instruido el Ministerio fiscal del recurso interpuesto se opuso al mismo; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 26 de febrero de 2004.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Al amparo de lo que dispone el art. 5, 4 *LOPJ* (RCL 1985, 1578, 2635) se ha denunciado vulneración del principio de presunción de inocencia, al entender que la condena se funda en conjeturas o suposiciones que no merecen el valor de prueba de cargo que se les atribuye en la sentencia.

La sala se ha atenido a los siguientes datos que considera de cargo: a) la tenencia de la droga, que el propio interesado admite; b) la existencia de un intercambio en curso, presenciado por los agentes de policía; c) los gritos proferidos por el ahora recurrente cuando estaba siendo detenido; d) la falta de acreditación de la adicción a drogas; e) que de todos los que estaban en el lugar hubiera sido el único en salir corriendo; f) que tenía en su poder dinero en moneda fraccionaria y, en concreto, 34 de 100 ptas.

Lo que se cuestiona al recurrir es la racionalidad de la valoración de ese cuadro indiciario, de ahí que haya de procederse a su examen, bajo ese punto de vista.

SEGUNDO

Como es bien sabido, el principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que es la obtenida en el juicio (salvo las excepciones constitu-

cionalmente admitidas), que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito (por todas, *STC 17/2002, de 28 de enero [RTC 2002, 17]* y *STS 213/2002, de 14 de febrero [RJ 2002, 2473]*). Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente conocida como indiciaria, para que la conclusión incriminatoria pueda ser tenida por válida, según jurisprudencia asimismo muy conocida (por todas, *STC de 21 de marzo de 1994 [RTC 1994, 93]* y *STS de 2 de febrero de 1998 [RJ 1998, 415]*) es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; estén bien probatoriamente acreditados, mediante prueba de la llamada directa; y que la inferencia realizada a partir de aquéllos sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente.

TERCERO

Sobre la regularidad del modo de adquisición de la prueba no se plantea ni hay motivo para plantear objeción alguna. Así, debe examinarse el discurso probatorio de la sala en la perspectiva que sugiere el recurso.

A este respecto, no hay duda de que la cantidad de droga que se dice existió realmente en poder del acusado. Pero también es cierto que ésta por su escasa entidad no es en sí misma un indicador inequívoco de preordenación de la tenencia al tráfico.

Como dato objetivo está, en segundo término, la posesión del dinero y la modalidad de ésta, ciertamente compatible con la hipótesis de que fuera el resultado de la venta de algún producto al menudeo. Pero también, como la propia sala admite, con la de constituir la vuelta de una operación de compra a quien vendiera de ese modo.

La sala atribuye especial valor a la declaración de los testigos de la acusación. Pero, mientras en el caso de las manifestaciones del inculpado se ponen de relieve las posibles inconsecuencias, en el de aquéllos se pasa por alto algo tan significativo como que, mientras uno de los agentes le relaciona con dos personas, el otro lo hace únicamente con una, cuando, por hallarse juntos, es obligado pensar que debieron haber visto lo mismo. De otro lado, la intervención se produjo sólo sobre el acusado, de manera que no

se ha podido escuchar a quien o quienes mantuvieron con él esa relación denotada como de intercambio.

Fuera de esto, lo que hay son circunstancias que el tribunal valora como aptas para privar de credibilidad a lo declarado por el que recurre. Esto es: que gritó cuando le detenían; que salió corriendo; y que no presentaba estigmas de drogadicción. Pero lo cierto es que lo primero nada dice sobre la verdad o falsedad de los datos de que se trata, de ahí su total falta de relevancia a efectos probatorios. Lo segundo podría estar perfectamente justificado por la mera tenencia de la sustancia, a sabiendas de que es algo que siempre ocasiona problemas con la policía. Y lo último tampoco tiene particular valor informativo de cargo. Pues, como hizo observar la *sentencia de esta sala, núm. 1540/1994, de 26 de julio (RJ 1994, 6719)*, en presencia de 0,3 gramos de cocaína, la mera ausencia de signos clínicos de drogadicción apreciables a simple vista no significa que no se sea consumidor.

Ya, en fin, la sala escuchó a un vecino del acusado, al que (des) califica impropriamente a priori como «colega del barrio», que, por eso, no le merece ningún crédito. Esto, sin el menor análisis del contenido de su declaración, que, por cierto, tiene matices de interés. En efecto no dice que aquél no estuviera comprando, sino que le vio hacer un gesto con las manos, algo perfectamente plausible cuando se trata de una observación hecha a cierta distancia, como, pudo suceder en el caso de los policías. Y aporta, además, un dato de experiencia, perfectamente creíble: el de que estos, cuando intervienen en medios como el de la causa, emplean media hora o más para verificar la identidad de los afectados. Lo que no dejaría de ser una buena explicación para que, como también informa, la gente trate de ausentarse del lugar, cuando cabe presumir que va a producirse una actuación de esa clase.

En definitiva, lo que hay es el resultado de una prueba de las llamadas directas, es decir, las manifestaciones de los agentes, prueba que está aquejada de cierta inconsistencia, como se ha visto. Y, junto a esto, una serie de elementos indiciarios ninguno de los cuales —en su relativa ambigüedad— presta apoyo inequívoco a la hipótesis de la acusación.

Así, lo cierto es que el cuadro probatorio ofrece el resultado de una afirmación central de inculpación que por sí sola no bas-

taría. Y un conjunto de elementos tomados en la sentencia como de cargo pero que, dado que podrían ser asimismo funcionales a un planteamiento argumental exculpatorio, no prestan a aquel aserto el apoyo necesario, para tenerlo por incuestionable. Pues un conjunto de datos, todos ellos equívocos y con un estimable coeficiente de ambigüedad, no pueden –en un planteamiento racional– ser fuente de certeza y menos del grado de la requerida para servir de base a una condena penal. Es por lo que el motivo debe ser estimado y ya no procede detenerse en el examen de los restantes.

FALLO

Estimamos el recurso de casación por infracción de precepto constitucional interpuesto por la representación de Luis Pablo contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria —Sección Primera— de fecha *veinticinco de septiembre de dos mil dos* (PROV 2003, 24093) que le condenó como autor de un delito contra la salud pública, y, en consecuencia, anulamos esta resolución. Declaramos de oficio las costas causadas en este recurso.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. —Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andrés Ibáñez, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de marzo de dos mil cuatro.

En la causa número 58/2002, del Juzgado de instrucción número 6 de Las Palmas de Gran Canaria, seguida por delito contra la salud pública contra Luis Pablo hijo de José Miguel y de Rita, nacido el 27 de septiembre de 1975, natural y vecino de Las Palmas de Gran Canaria, la Audiencia Provincial de esa ciudad, en el rollo 61/2002 dictó sentencia en fecha veinticinco de septiembre de dos mil dos que ha sido casada y anulada por la dictada en el

día de la fecha por esta sala, integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andrés Ibáñez. ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la sentencia dictada en la instancia.

HECHOS PROBADOS

En Las Palmas de Gran Canaria, el día 19 de enero de 2002, sobre las 21 horas, Luis Pablo se hallaba en la calle San Juan Bosco, en el barrio de El Polvorín y tenía en su poder 0,240 gramos de cocaína con una riqueza del 69,4 por ciento, que destinaba a su propio consumo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los hechos descritos no son constitutivos de delito, por lo que esta sentencia debe ser absolutoria.

FALLO

Se absuelve a Luis Pablo del delito contra la salud pública de que venía acusado, declarando de oficio las costas correspondientes. Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en todo lo que no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. –Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

08 de julio de 2008.

Si los principios de libertad, presunción de inocencia y *onus probandi* no quedaran plenamente resguardados durante el proceso penal, el condenado en España, no sólo cuenta con el recurso de casación sino también con el amparo constitucional como último recurso para hacerlos valer. Lo anterior queda claramente ejemplificado en la siguiente sentencia del Tribunal Constitucional:

STC 137/2002, de 3 de junio de 2002

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo

García Manzano, don Fernando Garrido Falla, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel, Magistrados, ha pronunciado.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 2029/99, promovido por don Fernando Castro Seoane, representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Manuel Barros Barros, contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 24 de marzo de 1999 que declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación formalizado contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz de 20 de octubre de 1997, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 14 de mayo de 1999 en el Registro de este Tribunal, el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén formula, bajo la dirección del Abogado don Manuel Barros Barros, demanda de amparo en representación de don Fernando Castro Seoane contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz el 20 de octubre de 1997, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública. 2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del supuesto enjuiciado son, en síntesis, los siguientes:

a) El 3 de febrero de 1995, agentes de la Guardia Civil pertenecientes al Servicio de Vigilancia Aduanera de Ceuta detectaron la presencia de don Martín Cousido Fontán en la delegación de Correos de dicha ciudad portando un paquete que pretendía remitir a Meaño (Pontevedra) cuyo destinatario era el demandante de amparo don Fernando Castro Seoane. De acuerdo con el contenido del atestado el referido Sr. Cousido accedió a abrir el paquete en presencia de los funcionarios policiales, localizándose en su interior, entre otras cosas, un queso dentro del cual se habían introdu-

cido varias pastillas de hachís con un peso aproximado de 1.450 gramos. Tras proceder a la detención del portador del paquete, con asistencia de Abogado de oficio se procedió a recibir declaración a don Martín Cousido. Al siguiente día (4 de febrero de 1995) el referido Sr. Cousido Fontán fue puesto a disposición del Juzgado de Instrucción número 2 de Ceuta que procedió a incoar las diligencias previas 113/95. En la declaración prestada ante el Juez de Instrucción, asistido de Abogado de oficio, don Martín Cousido Fontán ratificó lo declarado ante la Guardia Civil.

b) Nuevas investigaciones de la policía judicial dieron como resultado la averiguación de que el 28 de enero de 1995, el mismo Sr. Cousido Fontán, aunque utilizando otro nombre supuesto como remitente, había enviado desde Ceuta a Meaño, al nombre y a la misma dirección del recurrente de amparo otro paquete que fue interceptado en Algeciras, remitido al Juzgado de Instrucción número 5 de dicha localidad y abierto. En dicho paquete se halló hachís. La Guardia Civil tomó nuevamente declaración a don Martín Cousido Fontán en presencia de Abogado de oficio y éste manifestó que el paquete lo había enviado a don Fernando Castro Seoane, aunque éste desconocía lo que se contenía en su interior. A presencia judicial el referido Sr. Cousido manifestó que el paquete lo envió a su amigo Fernando para que éste lo recogiera y se lo guardara hasta su vuelta, que ya se encontraba próxima, reconociendo que había hecho constar un nombre supuesto para el remitente y que sabía que en su interior había droga.

c) En las diligencias previas abiertas por el Juzgado de Instrucción de Algeciras, como consecuencia de la interceptación del paquete realizada en dicha ciudad se decidió proceder a la entrega vigilada del paquete, una vez extraída de su interior la sustancia estupefaciente. Llegado el paquete a la localidad de Sangenjo (Pontevedra) se remitió por el Servicio de Correos el oportuno aviso a don Fernando Castro Seoane. Sin embargo éste no acudió a recogerlo, remitiéndosele días después otro aviso que tampoco atendió, por lo que cumpliendo lo ordenado por el Juez de Instrucción se devolvió el paquete a Algeciras y se procedió a recibir declaración al demandante de amparo. En dicha declaración, prestada en presencia de Abogado de oficio y sin la cualidad de detenido, el demandante de amparo manifestó que le llamó

Martín, que era amigo suyo desde la infancia, y le dijo que le iba a mandar un paquete, que lo recogiera y que se lo entregara a su llegada. Pero unas dos semanas antes de prestar esta declaración, le había vuelto a llamar para decirle que había sido detenido y que no recogiera el paquete porque "traía droga dentro". Por eso no acudió cuando recibió el primer aviso ni tampoco cuando recibió el segundo.

d) El 8 de marzo de 1995 se volvió a tomar declaración a don Martín Cousido Fontán que declaró que lo declarado por el recurrente era verdad y que éste desconocía que el paquete remitido a Sangenjo contuviera droga. También se acordó oír en calidad de imputado, a instancia del Ministerio Fiscal, al recurrente en amparo que, ante el Juez de Instrucción de Cambados y en presencia de Abogado de oficio, ratificó la declaración prestada ante los agentes de la Guardia Civil el 17 de febrero de 1995.

e) El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la salud pública cuyos autores eran tanto don Martín Cousido Fontán, como don Fernando Castro Seoane. Concretamente, el Fiscal consideraba que "la sustancia intervenida había sido adquirida por el acusado -Martín Cousido- en Ceuta que pensaba remitir el paquete a la Península al también acusado Fernando Castro Seoane, y una vez en poder de Fernando ambos acusados pensaban destinarla a la donación o venta a terceros". En su escrito de calificación provisional la defensa del demandante de amparo mantenía, por el contrario, que éste no tenía nada que ver con los delitos que se le imputaban, por lo que procedía su libre absolución.

f) Señalado el acto del juicio ante la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz, en él se practicaron las pruebas solicitadas por las partes. En concreto, la declaración de los dos acusados, y la testifical de los tres policías que intervinieron en la apertura del paquete postal y en la detención de don Martín Cousido. Por lo que a este recurso interesa, el acusado don Martín Cousido declaró que el contenido de aquél estaba destinado a unos amigos, no a don Fernando Castro, a quien le envió el paquete porque era la única persona que, siendo amigo suyo de siempre, tenía cerca, ya que sus padres no podían desplazarse a Sangenjo. No le había dicho que el paquete contenía droga, aun-

que le dijo que le enviaría un paquete pero no cuándo. No habló de droga con Fernando, ni éste conocía el contenido del paquete, sólo le dijo que eran regalos y ropa. Le dijo que lo recogiera en Correos, que lo guardara y que él lo recogería a su vuelta. El recurrente de amparo declaró en el acto del juicio que era amigo del otro acusado, que una vez le dijo que le mandaría un paquete y que una vez le llamó y le dijo que no pasara a recoger el paquete porque la policía estaba detrás, pues contenía algo dentro. Finalmente, los agentes de la Guardia Civil que comparecieron respondieron a preguntas relacionadas con la forma y el lugar en que se produjo la apertura del paquete postal y la voluntariedad de Martín Cousido en dicho acto.

g) El 20 de octubre de 1997 se dictó Sentencia por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Cádiz. En ella se consideró probado que el demandante conocía la remisión del paquete y su contenido, y que tanto el remitente, como el destinatario aquí demandante, pensaban destinar la droga a la donación o venta a terceros. Esta conclusión la alcanzaba la Audiencia Provincial de Cádiz atendiendo a “un detenido análisis de toda la prueba aportada y en especial de las declaraciones depuestas en el juicio oral por los acusados...”, en concreto y por lo que se refiere al demandante de amparo porque en estas declaraciones éste “llega a reconocer que en otra ocasión y con motivo de otro envío 'le llamó Martín y le dijo que no fuera a recoger el paquete porque la policía estaba detrás pues contenía algo dentro'”. Además se razonaba tal valoración de la prueba por las declaraciones de los testigos, agentes de la Guardia Civil, que practicaron la interceptación. En conclusión, el Tribunal, en el fundamento de Derecho segundo, expone que la Sala considera que el recurrente tenía conocimiento de la sustancia que se le remitía y del destino que ambos acusados pensaban darle a la misma. La defensa de don Martín Cousido interesó aclaración de la Sentencia por considerar erróneos dos antecedentes de hecho de la misma, a lo que accedió la Sala por Auto de 15 de enero de 1998, eliminando los antecedentes de hecho 4 y 5 y manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

h) Contra esta Sentencia, una vez aclarada, el demandante formuló recurso de casación. Además de otros motivos que no hacen al caso, la representación de don Fernando Castro Seoane alegó

la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia por considerar que no existía prueba de cargo que acreditara la participación del recurrente en los hechos por los que resultó condenado. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, por Auto de 24 de marzo de 1999, declaró no haber lugar a la admisión del recurso de casación, por considerar que además de la intervención de la sustancia estupefaciente, se habían valorado las declaraciones del demandante, en las que reconoció ser amigo del otro acusado y la existencia del aviso que le dio por teléfono a que se refiere la Sentencia de instancia, las declaraciones del otro coacusado reconociendo parcialmente los hechos y las declaraciones de los agentes intervinientes que de forma detallada y coincidente describieron la intervención de la droga incautada. De todo este material probatorio se infiere según el Tribunal Supremo que el órgano judicial formó su íntima convicción conforme a las normas de la lógica y máximas de experiencia afirmando la realidad de los hechos y la participación del impugnante en los mismos, mediante un razonamiento que no cabe reputar de irracional, ilógico o arbitrario, por lo que en definitiva existió prueba de cargo suficiente y por ello el motivo de casación carecía manifiestamente de fundamento.

i) El 27 de mayo de 1998, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz dictó Sentencia, en relación con el primer paquete postal, en la que tras declarar probado que el recurrente desconocía el contenido del envío remitido por don Martín Cousido Fontán le absolvió del delito del que era acusado por el Ministerio Fiscal. En el fundamento de Derecho segundo de esta resolución, el órgano judicial razonó que “con relación a la autoría imputada ... respecto del acusado ... no cabe decir lo mismo. Efectivamente como puso de relieve su defensa solo existe un indicio en su contra: ser destinatario de un paquete que contenía droga. Mas si se analiza la declaración del propio acusado de que desconocía en todo momento que el bulto que se le remitía por su vecino contuviera la sustancia y la declaración del coacusado Martín Cousido de que efectivamente solo le manifestó su verdadero contenido a Fernando una vez detenido y a fin de que no recogiera el paquete que le fue remitido y en el que incluyó droga abusando del favor que Fernando le hacía por ser vecino suyo y suponiendo que era ropa lo que se le remitía no existen pruebas que acrediten la

autoría del ilícito...”. Y, continuaba la Sala, “El solo hecho de ser destinatario del paquete, como ya pusiera de relieve la sentencia del TS de fecha 16 de diciembre de 1996, no constituye prueba suficiente en que basar la condena del destinatario, constituye un solo indicio...”.

3. El recurrente de amparo imputa a la resolución dictada por el Tribunal Supremo la vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. Para llegar a dicha conclusión, el demandante considera que el órgano judicial se vale de una prueba, traída de otro procedimiento, en el que resultó absuelto, por lo que su utilización se halla incurso en la prohibición de su valoración de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24.2 CE, dado que no se ha valorado en su contexto y proceso adecuados y no reúne las garantías para poder ser considerada prueba de cargo. Como consecuencia de ello, una vez eliminado este medio de prueba, no existe prueba de cargo bastante para desvirtuarla porque la condena se ha basado en una deducción carente de prueba alguna puesto que “un paquete donde se contiene droga, habiendo sido interceptado en la oficina de correos de Ceuta cuando iba a ser remitido (por ello sin salir de Ceuta) por el solo hecho de figurar como destinatario ... no conlleva considerar autor al destinatario, por cuanto es necesario dar el paso desde el hecho básico demostrado al convencimiento de que el destinatario del paquete tenía conocimiento de su contenido, para así poder afirmar haber actuado en connivencia con la persona que remitía el paquete, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo”. En definitiva considera que se ha vulnerado nuestra doctrina sobre la prueba indiciaria y el derecho a la tutela judicial efectiva por la motivación de la deducción. Asimismo, el recurrente imputa a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz la vulneración de sus derechos reconocidos en los arts. 18.3 y 24.2 CE por haberse obtenido ilícitamente la prueba en la que se basa la condena de don Fernando Castro, lo cual extrae el demandante en primer lugar de la existencia de dos antecedentes de hecho (el 4 y el 5) de la Sentencia de instancia en los que se afirma que el demandante se conformó con los hechos y con la pena pedida por el Ministerio Fiscal, sin que esto fuera cierto,

lo que a su juicio implicó prejuzgar el fallo; en segundo lugar, de la deducción que la Sala realiza en cuanto a que el recurrente iba a destinar la droga a la donación o venta a terceras personas, lo cual no fue ni reconocido por el demandante, ni declarado por el coimputado; finalmente, encuentra esta vulneración el demandante reiterando que uno de los hechos que ha servido para su condena -la llamada anterior en la que el coimputado le avisó de que no fuera a recoger el paquete porque la policía estaba detrás porque contenía algo- fue enjuiciado en su momento por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial que absolvió al recurrente del delito contra la salud pública.

4. Por diligencia de ordenación de 24 de mayo de 1999 se acordó requerir al demandante a fin de que en el plazo de diez días aportara copia de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, con el apercibimiento de inadmisión del recurso de amparo caso de no verificarlo. Aportada la copia de la Sentencia, la Sección Primera de esta Sala Primera acordó la admisión a trámite del recurso de amparo por providencia de 14 de septiembre de 1999. En consecuencia, acordó tener por personado y parte al demandante de amparo y, al amparo de lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Audiencia Provincial de Cádiz y a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo para que en el plazo de diez días remitieran testimonio de los autos, así como que en el mismo plazo se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, excepción hecha del demandante de amparo, a fin de que pudieran comparecer en el proceso constitucional.

5. Verificado lo anterior, por diligencia de ordenación de 27 de marzo de 2000 y a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC se acordó dar vista a las partes por plazo común de veinte días a fin de que el recurrente en amparo y el Ministerio Fiscal presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. Por escrito registrado en el Tribunal el 3 de mayo de 2000 el recurrente en amparo formuló sus alegaciones, reproduciendo de modo sintético las ya efectuadas en la demanda de amparo.

7. El Fiscal formuló sus alegaciones por escrito registrado en el Tribunal el 5 de mayo de 2000. Parte el Ministerio Fiscal de los hechos fundamentales según se deducen de las actuaciones judiciales y de las alegaciones del demandante para considerar, en

primer lugar, que como se resaltó en el Auto por el que el Tribunal acordó la suspensión aunque en la demanda de amparo se denuncia la vulneración de diversos preceptos constitucionales (arts. 9.3., 10.1 y 2, 14, 24.1 y 2, 55.2 y 96.1 CE) toda la argumentación se refiere al derecho fundamental a la presunción de inocencia. Centrado pues en dicho derecho, considera el Fiscal que en este supuesto consta acreditado por prueba directa, y ello no se discute, que el otro condenado fue detenido cuando se disponía a enviar al ahora recurrente un paquete que contenía casi 1.500 gramos de hachís, y que el otro condenado reconoció que pensaba venderla a fin de recuperar cierto dinero gastado. Así pues, constan como hechos acreditados que el recurrente era el destinatario de un paquete que contenía sustancia estupefaciente destinada a la venta. El recurrente entiende que de tales extremos no puede inferirse su participación en el ilícito por cuanto tanto él como el otro acusado habían afirmado que el recurrente desconocía el contenido del envío. En la demanda de amparo se llega a afirmar que se desconocía incluso el envío de paquete alguno, aunque posteriormente se afirme que el otro coacusado le había pedido que le recogiera unos paquetes de ropa. Asimismo quedó acreditado en el plenario que tanto el ahora recurrente como el otro encausado tenían unas relaciones de amistad muy estrechas, y ello tampoco se discute en la presente demanda. También resultó acreditado que el paquete interceptado no era el único que había sido remitido por el coacusado, sino que unos días antes le había remitido otro paquete con igual contenido, que no había sido interceptado, y que el coacusado le había avisado para que no lo recogiera. Para el Ministerio Fiscal, con tales elementos la Sala sentenciadora llegó a la conclusión de que el demandante aparecía como destinatario de los envíos actuaba en plena connivencia con el otro acusado, y así lo expresa en los fundamentos primero y segundo de la sentencia, proceder que ha sido declarado ajustado a las reglas de la lógica y la experiencia y que por ello fue estimado correcto por la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Además, la Sala podría haber completado el razonamiento con otros extremos igualmente acreditados y que también fueron declarados en el plenario, tales como que el remitente de los paquetes utilizaba en los envíos identidades falsas, extremo que

evidenciaba la inconsistencia de la argumentación de que se la había pedido que recogiera unos paquetes conteniendo ropa, pues obviamente el destinatario de los paquetes -el recurrente- no los recogería o cuando menos le hubiera resultado llamativo, sin que se pueda olvidar lo anómalo que resulta que un íntimo amigo utilice a otro para tan peligrosa actividad cuando se declara que la sustancia iba a ser vendida con ayuda de otras personas.

8. Por providencia de 30 de mayo de 2002, se acordó para la deliberación y votación de esta Sentencia el día 3 de junio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz de 20 de octubre de 1997, aclarada por Auto de 15 de enero de 1998, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública, y del Auto dictado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, dictado el 24 de marzo de 1999, que inadmitió el recurso de casación interpuesto contra la primera. Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta Sentencia, el demandante de amparo considera que se han vulnerado sus derechos al secreto de las comunicaciones, al proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

2. Tal como sostiene el Ministerio Fiscal, dado el contenido de la demanda de amparo, las posibles lesiones de los derechos a la tutela judicial efectiva, al secreto de las comunicaciones y al proceso con todas las garantías, formalmente alegadas por el recurrente, carecen en realidad de entidad autónoma y se integran en la queja fundamental del demandante -la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia- como apoyo a sus argumentos de la inexistencia de una actividad probatoria de cargo suficiente. En definitiva, la lectura de la demanda de amparo revela que la base de los reproches del recurrente a las resoluciones judiciales se centra en las inferencias realizadas por los Tribunales para llegar a la conclusión de que el recurrente es autor de un delito contra la salud pública.

En efecto, por lo que se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en realidad lo que se está cuestionando es si la decisión de condenarle se basó en auténticas pruebas de

cargo debidamente motivadas por los órganos judiciales. Así las cosas basta con recordar que es doctrina de este Tribunal que, en la medida en que toda condena ha de asentarse en pruebas de cargo válidas, suficientes y concluyentes, tal suficiencia incriminatoria ha de ser racionalmente apreciada por el Juez y explicada en la Sentencia (por todas, STC 189/1998, de 28 de septiembre). En consecuencia, el déficit de motivación o los errores en la motivación, o la incoherencia interna de algunas afirmaciones que se aducen por el recurrente, dado que se relacionan con la valoración de la prueba y por tanto con la existencia de prueba de cargo supondrían, de ser estimados, la quiebra del derecho a la presunción de inocencia, más aún si lo que se cuestiona en el fondo es la vulneración de nuestra doctrina sobre la prueba indiciaria, como tendremos ocasión de analizar más adelante (SSTC 41/1991, de 25 de febrero, FJ 1; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 2; y 124/2001, de 4 de junio, FJ 8).

3. A la misma conclusión hay que llegar respecto de la vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones postales y al derecho al proceso con todas las garantías.

Respecto de la primera de estas vulneraciones, el demandante se limita a citar el precepto constitucional y a extraer de él la consecuencia de que se ha vulnerado su derecho al proceso con todas las garantías, sin otras consideraciones, lo que bastaría para rechazar esta queja pues es de carga del recurrente la de facilitar a este Tribunal las alegaciones fácticas y jurídicas precisas, sin que proceda por nuestra parte reconstruir las demandas de amparo. Por lo demás esta actitud procesal es la misma que el recurrente mantuvo ante los órganos judiciales, ya que respecto de la apertura del paquete postal primero se limitó a adherirse a la queja de don Martín Cousido Fontán en el momento del planteamiento de las cuestiones previas en el acto del juicio y, después, a apoyar el motivo de casación ante el Tribunal Supremo. Ciertamente en la alegación de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del tercero (no recurrente en amparo) puede encontrarse un interés legítimo a los efectos del artículo 162.1 b) CE (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 3). Pero, además de que ello hubiera exigido al demandante un mayor esfuerzo argumentativo, dados los hechos declarados probados por los órganos judiciales, reconocidos ex-

presa o tácitamente por éste, hemos de descartar cualquier vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones pues, en este supuesto, no se produjo ninguna interferencia en el proceso de comunicación (el paquete postal se interceptó y abrió antes de depositarse en las oficinas postales para su remisión al destinatario) lo que restaría cualquier relevancia a la lesión desde esta perspectiva (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 9, y 123/2002, de 20 de mayo, FFJJ 4 y 5). En todo caso hemos de reiterar que lo que impugna realmente el recurrente no es la forma en la que se interceptó y abrió el paquete conteniendo la sustancia estupefaciente, sino la deducción de los órganos judiciales respecto del conocimiento que de su contenido pudiera tener, lo que nuevamente nos conduce a la valoración probatoria, más en concreto a la valoración de la prueba indiciaria, y con ello al derecho fundamental a ser presumido inocente como regla de juicio.

4. Otro tanto cabe concluir con las vulneraciones del derecho a un proceso con todas las garantías en el resto de los aspectos alegados por don Fernando Castro Seoane, cuyos argumentos carecen mínimamente de rigor. El demandante no razona ni tan siquiera en su demanda de amparo de qué modo se ha mermado su derecho de contradicción y defensa dentro de este proceso por el hecho de que el Tribunal haya valorado, como hecho, la existencia de un envío postal previo, cuyo destinatario era el recurrente. Respecto de este envío previo, por más que los hechos con los que tenía relación se enjuiciaran en otro proceso (en el que se analizó su relevancia penal), y de que el resultado fuera favorable para el demandante, por considerar el órgano judicial que no existía prueba del conocimiento del contenido de aquel paquete postal, en lo que respecta al procedimiento a que se contrae esta demanda de amparo, se trató de un hecho documentado en la fase de instrucción y ampliamente debatido en el juicio oral, pues por esta afirmación de hecho fue preguntado el demandante en sus declaraciones prestadas con todas las garantías. En definitiva, el recurrente conoció este hecho durante toda la fase de instrucción y declaró sobre él en el acto del juicio, y, finalmente, en este procedimiento no se enjuiciaron los mismos hechos, sino otros en los que la remisión de otro paquete era un dato más a valorar reconocido por el propio demandante, por lo que no se alcanza

a comprender qué garantía, de las que integran el juicio justo, resultó vulnerada.

Finalmente, aunque solo fuera por la carga que asiste al recurrente de facilitarnos las alegaciones fácticas y jurídicas en las que se basa su queja, tampoco se alcanza a comprender de qué modo ha podido resultar vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías, por el hecho de que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz debiera ser objeto de aclaración, por cierto a solicitud de tercero, corrigiendo un error manifiesto.

5. Centrándonos, pues, en la queja nuclear del demandante, éste sostiene que su condena se ha producido basándose en una prueba indiciaria que no cumple el canon constitucional. Ello exige que en primer lugar abordemos nuestra doctrina en la materia. Hemos sostenido reiteradamente que el derecho a la presunción de inocencia, concebida como regla de juicio, en esta vertiente y en sede constitucional, entraña el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas. Por lo tanto, toda Sentencia condenatoria: a) debe expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal; b) tal sustento ha de venir dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución; c) practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles; d) valorada, y debidamente motivada, por los Tribunales con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia (como hemos dicho, con unas u otras palabras, en las SSTC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 2; 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 63/1993, de 1 de marzo, FJ 5; 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de 29 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 111/1999, de 14 de junio, FJ 2; 33/2000, de 14 de febrero, FFJJ 4 y 5; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 12; 124/2001, de 4 de junio, FJ 9, y 17/2002, de 28 de enero, FJ 2). También hemos declarado constantemente que la prueba de cargo ha de estar referida a los elementos esenciales del delito objeto de condena, tanto de naturaleza objetiva como subjetiva (SSTC 252/1994, de 19 de septiembre, FJ 5; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3, y 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5).

6. Respecto de la denominada prueba de indicios, hemos mantenido que el art. 24.2 CE no se opone a que la convicción del

Tribunal se forme a través de la denominada prueba indiciaria (SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre), declaración parecida a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que también ha sostenido que no se opone al contenido del art. 6.2 del Convenio la utilización de la denominada prueba de indicios (Sentencias Salabiaku contra Francia, de 7 de octubre de 1988; Pham Hoang contra Francia, de 25 de septiembre de 1992, y Telfner contra Austria, de 20 de marzo de 2001).

Nuestra doctrina, partiendo de que en la prueba de indicios lo característico es 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 (el sentido común autoriza a deducir que la realización acreditada de un hecho comporta su consecuencia) ha girado generalmente sobre la razonabilidad de este engarce, aunque afirmando también la necesidad absoluta de que el hecho base o indicio esté acreditado (SSTC 189/1998, de 29 de septiembre, y 220/1998, de 17 de diciembre). En suma, la especialidad de las presunciones como método probatorio reside en que, en el proceso penal, la acreditación de la conducta punible, es decir de los presupuestos fácticos que configuran la conducta típica y de la participación en ellos del acusado, se produce no a través de la valoración de un medio de prueba directo, sino de la acreditación de otra afirmación de hecho de la que puede desprenderse, en un proceso de razonamiento lógico, tales presupuestos. Es por ello que la exigencia de razonabilidad del iter discursivo del Tribunal cobra una especial trascendencia, pues, en estos casos, como expresamente mantuvimos en la STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 10, es preciso analizar, desde los límites que impone nuestra jurisdicción, tanto que el hecho base ha resultado probado, como que el razonamiento (en definitiva el engarce entre el hecho acreditado y el hecho presumido) es coherente, lógico y racional. Esta es la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas. Aquélla implica una verdadera manera de acreditar un hecho delictivo y la participación que en él tuvo el recurrente. Éstas no son sino suposiciones que no logran desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

7. En aplicación de dicha doctrina, en resumen, hemos mantenido que para que la prueba indiciaria pueda traspasar el umbral

de las meras sospechas o conjeturas, ha de gozar de los siguientes requisitos: a) el hecho o hechos base (o indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos de delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados; c) para que se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explicité el razonamiento o engarce lógico entre el hecho base y el hecho consecuencia, y d) finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común o, como sostuvimos en la STC 169/1986, de 22 de diciembre (FJ 2), en una “comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”.

Y, en consecuencia, la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, a pesar de que se parta de una actividad probatoria lícita, tanto cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, como cuando del hecho base acreditado no se infiere de modo inequívoco la conclusión a la que se llega, es decir cuando se trata de una inferencia irrazonable o de inferencias no concluyentes por excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, lo que equivale a rechazar la conclusión cuando la deducción sea tan inconcluyente que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (SSTC ya citadas 189/1998, de 29 de septiembre, 220/1998, de 17 de diciembre, y 124/2001, de 4 de junio).

8. Una última precisión es necesaria antes de entrar en el análisis de lo sucedido en el caso enjuiciado y tiene que ver con los límites de nuestro control en relación con las inferencias lógicas derivadas de la denominada prueba indiciaria. Constituye doctrina consolidada de este Tribunal que no nos corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE y el art. 741 LECrim atribuyen dicha tarea a los Tribunales penales, sino controlar exclusivamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribu-

nal una tercera instancia, de modo que tampoco es posible que entremos en el análisis de otras posibles inferencias distintas a las efectuadas por los órganos judiciales. Tales límites de la jurisdicción constitucional de amparo derivan, por un lado, de la imposibilidad legal [art. 44.1 b) LOTC] de determinar los hechos del proceso y, por otro, de la imposibilidad material de contar en el proceso de amparo con las garantías de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria. Ello, conforme hemos declarado también de forma continuada en el tiempo, nos impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por el Tribunal con arreglo a criterios de calidad u oportunidad (SSTC, ya citadas, 81/1998, de 2 de abril, 189/1998, de 28 de septiembre, 220/1998, de 16 de noviembre, y 120/1999, de 28 de junio, FJ 2). Ahora bien, 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. Por lo que, con el límite antes mencionado, nuestra doctrina ha afirmado reiteradamente que sí nos corresponde el análisis externo de la valoración efectuada por los órganos judiciales a fin de controlar si la condena del acusado se ha basado en verdaderas pruebas de cargo.

Sin embargo, es doctrina constante del Tribunal que tales límites de control no pueden llegar a sustituir las inferencias de los órganos judiciales cuando las deducciones se basan en una apreciación lógica y sólida, aunque pueda ser criticable (STC 189/1998, de 28 de septiembre, y 124/2001, de 4 de junio, FJ 13), lo que equivale a decir que entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera a afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos.

9. Precisada nuestra doctrina sobre la prueba indiciaria, procede finalmente analizar si en el caso enjuiciado la condena del recurrente se ha producido asentada en una verdadera prueba de cargo o si, por el contrario, se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

Los órganos judiciales han partido, para llegar a la conclusión condenatoria, de varios hechos: que el recurrente era amigo del remitente del paquete postal, que era el destinatario del paquete, figurando correctamente su nombre y dirección y que no era el primer paquete que se le remitía, puesto que días antes le había sido enviado otro que no recogió porque fue avisado por el remitente de que no lo hiciera pues la policía estaba detrás porque contenía algo. Estos hechos han sido reconocidos por el demandante de amparo en el acto del juicio oral y corroborados por el coimputado don Martín Cousido Fontán. Además, han constatado que parte del contenido del paquete postal era hachís, por el informe pericial correspondiente. De estos hechos (pues el resto de las pruebas a las que genéricamente se refiere el Tribunal no tienen relación con el demandante y su participación en los hechos al referirse a la apertura del paquete antes de su entrega al servicio de correos) los órganos judiciales extraen como consecuencia que el demandante conocía que se le iba a remitir un paquete, que en su interior había droga, y que actuaba en connivencia con el remitente pues pensaba destinar la droga a la donación o venta a terceros.

Como puede apreciarse en la valoración realizada por los Tribunales, el dato fundamental del que se extrae la consecuencia condenatoria es la previa remisión de un paquete postal, que se ha acreditado que contenía droga, no retirado por el demandante ante el aviso del coimputado, por cuyos hechos el recurrente fue absuelto en un juicio posteriormente celebrado ante otra Sección de la misma Audiencia Provincial, que razonó que del hecho de ser destinatario del paquete conteniendo droga y de la condición de amigo del remitente no podía extraerse una conclusión condenatoria, con referencia incluso a la propia doctrina del Tribunal Supremo.

Ningún otro dato más existe en las actuaciones, a pesar de la genérica alegación de los órganos judiciales a la existencia de un conjunto de pruebas y declaraciones. Con respecto a éstas, el demandante siempre ha negado el conocimiento del contenido del envío y solamente ha reconocido su amistad con el coimputado, y el hecho de saber que podía recibir un paquete, pero nunca que conociera que éste contenía droga, de modo que no pueden servir

estas declaraciones a los efectos de deducir de ellas el contenido del envío. Tampoco de las declaraciones del coimputado puede desprenderse la participación del recurrente en el delito contra la salud pública por el que ha sido condenado, puesto que en todas ellas declaró que aquél desconocía el contenido del envío. Finalmente, las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil, que se citan genéricamente en la Sentencia, tampoco se refieren en modo alguno a la participación del recurrente en los hechos, al limitarse a relatar al Tribunal las distintas vicisitudes acaecidas en la apertura del paquete postal que, como se resaltó, se produjo antes incluso de iniciarse el proceso de comunicación. En definitiva, los hechos que se derivan de estos medios de prueba carecen de contenido incriminatorio a estos efectos.

Por lo tanto, por lo que respecta al recurrente, la mención a que se han tenido en cuenta el conjunto de las pruebas queda reconducida a los hechos de los que específicamente (o especialmente, en los términos empleados por la Sala) parte para llegar a la solución condenatoria. Estos hechos son, como se expuso anteriormente —además de la prueba pericial que acreditó que parte del contenido de aquél era hachís, lo cual nadie ha puesto en duda en esta sede— la amistad de los dos coimputados, la remisión de este paquete a nombre de don Fernando Castro Seoane y el envío de otro paquete con anterioridad y sobre todo las circunstancias que determinaron que éste no fuera retirado por el demandante. No es posible tener en cuenta otros datos —aunque se extraigan de la lectura de las actuaciones judiciales— como pretende el Ministerio Fiscal, pues conforme a nuestra doctrina estos otros hechos deberían haber sido expresamente analizados y valorados por los órganos judiciales.

Con todo, nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo. Es doctrina del Tribunal absolutamente

asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1).

Precisado esto, hemos de concluir que en este supuesto se ha producido la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del demandante, pues partiendo de que los hechos base (o indicios) han quedado plenamente acreditados, sin embargo la inferencia realizada por el Tribunal ha de reputarse excesivamente abierta. En efecto, del hecho de ser amigo del remitente, de conocer que se va a recibir un paquete, y de que se produzca el aviso de que no se recoja el enviado previamente porque puede contener algo y la policía está detrás, no puede deducirse, sin más, que respecto de este segundo envío (recordemos que el recurrente fue absuelto por los hechos relacionados por el primer envío) el demandante no sólo conociera la existencia de droga en su interior, sino que además actuaba en connivencia con el remitente, pues aun conociendo la remisión del paquete, la existencia de un primer envío, e incluso la advertencia respecto de su contenido, el hecho de ser el potencial destinatario de un paquete que jamás llegó a remitirse, y del que por lo tanto no es posible afirmar si, como en aquella ocasión, el recurrente hubiera acudido ni tan siquiera a recogerlo, permite considerar tal pluralidad de alternativas que deducir sólo la alternativa de que el demandante acudiría a recogerlo y destinaría el contenido ilícito del paquete postal a actividades delictivas, equivale a decir que el demandante cometió el delito porque tenía oportunidad de cometerlo (inferencia ésta que hemos declarado expresamente vulneradora del derecho a la presunción de inocencia en nuestras SSTC 283/1994, de 24 de octubre, y 124/2001, de

4 de junio), lo que ha de conducir a la estimación del recurso de amparo y a la anulación de las Sentencias impugnadas.

F a l l o

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

Ha decidido

1º Reconocer a don Fernando Castro Seoane su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz de 20 de octubre de 1997, aclarada por Auto de 15 de enero de 1998, que condenó al demandante como autor de un delito contra la salud pública, y el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 1999 que inadmitió el recurso de casación formalizado contra ella.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a tres de junio de dos mil dos.

Como se puede advertir en esta sentencia del Tribunal Constitucional, la presunción de inocencia se erige como principio rector del proceso penal oral a tal grado que ampara a Fernando Castro Seoane debido a que la parte acusadora no probó plenamente la comisión del delito y, en consecuencia, tanto la sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Cádiz como el auto de la Sala de lo penal del Tribunal Superior, se basaron en pruebas indiciarias (basadas en sospechas o conjeturas) que las llevaron a la falta de un razonamiento lógico y sólido de valoración y conexión entre las pruebas que pudiera engarzar el hecho presumido con el hecho acreditado incurriendo en el llamado error de hecho en la valoración de la prueba.¹⁸⁴ Por tanto, se puede llegar a la conclusión de que los indicios no pueden destruir la presunción de inocencia.

Sobre este particular se debe tomar en consideración que el punto medular del hecho juzgado fue el conocimiento (dolo) o desconocimiento (error de tipo) de Fernando Castro Seoane del

¹⁸⁴ Cfr: Gimeno Sendra, Vicente, *op. cit.*, p. 676.

contenido de los paquetes que tendría que recoger, es decir, la prueba del dolo. Este elemento subjetivo (en su aspecto cognoscitivo) es uno de los que mayores problemas ha causado en nuestro país¹⁸⁵ y, como se ha podido analizar en la anterior resolución, su importancia es tal que su falta de acreditación plena dio lugar a la libertad del condenado.

En el caso en particular queda de manifiesto que la prueba de la comisión del delito es fundamental para dictar la sentencia condenatoria, pero ello también implica la obligación del juzgador de tener amplio conocimiento de la teoría del delito para conocer cuáles son sus elementos y determinar cuándo opera alguna causa que lo excluye (las cuales, por cierto, deberá hacer valer de oficio). Por tanto, sería conveniente tener presente que el Código de Procedimientos Penales establece las formalidades para demostrar el delito, pero la teoría del delito nos dice cuando una persona lo cometió, labor para la cual remito al lector a mis obras *Derecho penal parte general* y *Teoría del delito*.¹⁸⁶

¹⁸⁵ De esto me he ocupado *in extenso* en mi libro *Dolo (causalismo, finalismo, funcionalismo y reforma penal en México)*, al cual remito al lector para mayor información.

¹⁸⁶ *Teoría del delito (doctrina, jurisprudencia y casos prácticos)*, México, Straf, 2006; *Derecho penal parte general (conceptos, principios y fundamentos del Derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social)*, México, Porrúa-UNAM, 2003.