

indefensión material, y no meramente formal, que se produjo por el defectuoso llamamiento judicial, se desprende asimismo del examen de los autos, pues impidió a las demandadas, por causa que no les es imputable, todo conocimiento y participación en la litis, con la consecuente imposibilidad de alegar y acreditar cuanto tuviesen por conveniente en relación con la pretensión esgrimida de contrario, amén de la exclusión de todo recurso contra la resolución judicial que resolvió el proceso.

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 y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de las demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Anular la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sarria (Lugo) dictada en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 46/91 el 21 de marzo de 1995, así como las actuaciones del referido juicio desde el momento inmediatamente anterior a aquél en el que fueron emplazadas mediante edictos.

3.º Retrotraer las actuaciones a dicho momento para que sean de nuevo emplazadas personal y debidamente con todas las garantías.

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

Dada en Madrid, a catorce de enero de dos mil dos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.

2496 *Sala Segunda. Sentencia 2/2002, de 14 de enero de 2002. Recurso de amparo 4122/97. Promovido por don José Nocelo Novoa respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense y el Auto de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo que dieron lugar a su condena por un delito contra la salud pública.*

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a la presunción de inocencia: concepto de documento en el recurso de casación; condena fundada en declaraciones de un coimputado, que se negó a declarar en el juicio oral, corroboradas.

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4122/97, promovido por don José Nocelo Novoa, representado por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Murie-

das y asistido por el Letrado don Alberto Javier González Atanes, contra el Auto núm. 1553/1997 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, dictado el 23 de julio de 1997, que inadmitió el recurso de casación formulado contra la Sentencia núm. 71/1996 de la Audiencia Provincial de Orense, dictada en el sumario núm. 1/95, seguido por un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en la sede de este Tribunal el 17 de octubre de 1997, el Procurador don Vicente Ruigómez Muriedas interpuso recurso de amparo en nombre y representación de don José Nocelo Novoa, contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento.

2. Son hechos relevantes para el examen de este recurso de amparo, según se deduce de las actuaciones y del relato de hechos probados, los que a continuación se resumen:

a) Sobre las 14 horas del día 12 de noviembre de 1993, varios agentes del Cuerpo Nacional de Policía detuvieron a don Enrique Gutiérrez Cortés cuando, procedente de Verín (Orense), conducía un vehículo de su propiedad con dirección a Portugal. En el registro del vehículo se halló oculto un paquete de cocaína. En su declaración ante la policía, prestada ese mismo día (folio 1 vuelto), admitió que transportaba dicho paquete hasta Portugal por encargo de un tal «Pepe» (de Verín), aunque desconocía el contenido exacto del mismo. Tras aportar algunos datos identificativos de «Pepe», manifestó que fue él quien le ofreció cierta cantidad de dinero por llevar a cabo el porte de un paquete hasta Portugal, lugar donde debía entregarlo a una tercera persona. Con los datos facilitados, la policía identificó a don José Nocelo Novoa como la persona que había encargado a Enrique el transporte de la droga.

El día siguiente, 13 de noviembre de 1993, don Enrique Gutiérrez Cortés prestó declaración ante la Juez de Instrucción núm. 1 de Verín (folio 11), ratificando lo manifestado ante la policía y reiterando que fue «Pepe» quien le encargó hacer el porte y quien le pagaría por ello. Afirmó desconocer el contenido del paquete y explicó que el mismo fue introducido en su automóvil por personas que le eran desconocidas. Tras la declaración, la Juez decretó su prisión provisional. Un día más tarde, el 14 de noviembre, agentes de la policía nacional detuvieron a don José Nocelo, que negó las anteriores imputaciones, pese a lo cual fue también decretada su prisión provisional.

El 26 de noviembre de 1993 se recibió un telegrama en el Juzgado de Instrucción con el siguiente texto: «Deseo formular nueva declaración. Soy Enrique Gutiérrez Cortés». El 7 de diciembre siguiente la Juez acuerda librar exhorto a Orense a fin de que Enrique Gutiérrez y José Nocelo ratifiquen el contenido de sus manifestaciones. El 1 de enero de 1994, el recurrente remite telegrama al Juzgado designando Procurador. El 11 de enero la Juez acuerda de nuevo remitir exhorto a Orense con el fin de que José Nocelo ratifique la designación de Procurador y se reciba declaración a Enrique Gutiérrez. Tres días después ambos detenidos ratificaron la designación de Letrado y Procurador. El 17 de enero (folio 84), en Orense, presta nueva declaración Enrique Gutiérrez (con la asistencia de una Letrada designada de oficio) y ratifica sus anteriores manifestaciones prestadas ante la policía y la Juez, en las que involucra a José Nocelo como organizador del transporte de la droga. Mientras tanto José Nocelo solicita a la Juez que

declare nulas las declaraciones de Enrique Gutiérrez a las que no asistió su Letrado. La petición es rechazada por la Juez, por Auto de 28 de febrero de 1994.

El 18 de febrero de 1994 se recibe en el Juzgado de Instrucción una carta mecanografiada, firmada por Enrique Gutiérrez, en la que se retracta de las anteriores declaraciones en las que imputaba a José Nocelo como la persona que le encargó el transporte de la droga. El 9 de marzo de 1994, tras recibir una petición del Sr. Nocelo que solicita un careo con el otro detenido, la Juez acuerda recibir nueva declaración a Enrique Gutiérrez, lo cual se lleva a efecto el 11 de abril (folio 136). A ella asisten la Fiscal, su Letrado y el Letrado del recurrente. En esta declaración el Sr. Gutiérrez ratifica íntegramente, de nuevo, sus anteriores manifestaciones, aclarando que si remitió un telegrama al Juzgado solicitando hacer una nueva declaración fue porque le presionaron en la prisión mediante amenazas de muerte dirigidas a él y su familia.

El 2 de mayo de 1995, la Juez dicta Auto declarando procesados a José Nocelo, a Enrique Gutiérrez y a Rafael Valle. Al primero le imputa haber ofrecido dinero al segundo para que transportara algo más de 1 Kg. de cocaína a Portugal, la cual era propiedad de Rafael Valle. El 5 de mayo de 1995 la Juez acuerda librar exhorto a Orense a fin de recibir declaración indagatoria a Enrique Gutiérrez, en la cual, el 25 de mayo siguiente (folio 246), ratifica las imputaciones contra José Nocelo respecto al viaje del día 12 de noviembre de 1993 en que fue detenido, aclarando que sólo efectuó dicho viaje, y no dos, como se indicaba en el Auto de procesamiento. A dicha declaración no asiste el Letrado del Sr. Nocelo, pese a estar personado en los autos.

En el juicio oral, el 20 de noviembre de 1996, don Enrique Gutiérrez Cortés expresó su deseo de no declarar. Los Letrados de los otros acusados solicitaron que se les permitiera hacerle preguntas breves, denunciando que, en caso contrario, se les causaría indefensión. El Presidente del Tribunal denegó dicha petición «en virtud del derecho que asiste a todo procesado a no contestar y a permanecer callado». Al ejercer su derecho a la última palabra Enrique Gutiérrez manifestó que «nunca ha tenido intención de mentir y que la policía miente sobre como fue la detención, y que no conoce a Rafael Valle, que sí conoce a Nocelo, y que "Tito" no es Rafael Valle».

b) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, de 23 de noviembre de 1996, condenó al ahora recurrente de amparo y al otro acusado, don Enrique Gutiérrez Cortés como autores de un delito de tráfico de drogas del art. 344 del Código Penal de 1973, en cantidad de notoria importancia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 344 bis a) del mismo texto legal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de nueve años y un día de prisión mayor y multa de 110 millones de pesetas, con arresto sustitutorio de dos meses en caso de impago a cada uno de los dos acusados ya mencionados, así como a las accesorias correspondientes y al pago de la tercera parte de las costas procesales.

En el relato de hechos probados se describía que don Enrique Gutiérrez Cortés fue detenido cuando conducía un vehículo desde Verín hacia Portugal, en el que previamente otro individuo de identidad no acreditada había introducido en un habitáculo existente tras el radio-casette un paquete que contenía 1.002,1 gramos de cocaína, con una riqueza de 89,2 por 100. Y se añadía lo siguiente:

«Dicho transporte se verificaba por cuenta y encargo del también acusado José Nocelo Novoa, mayor de edad y sin antecedentes penales, puestos ambos de común acuerdo, el cual había dado a Enrique las directrices a seguir en la operación y los oportunos contactos, y

asimismo era el encargado de abonar la actividad de transporte.»

La Sentencia de la Audiencia expresó en el fundamento de Derecho tercero los datos que, en su opinión, acreditaban la participación en los hechos del ahora actor de amparo don José Nocelo Novoa:

«Participación que se deriva, en primer término de la declaración del coacusado Enrique Gutiérrez Cortés, que de modo claro, tanto en la primera declaración que prestó en las dependencias policiales asistido del letrado de oficio, como en las posteriores prestadas a presencia judicial en diversas ocasiones y también con asistencia letrada, ratificó aquella primera versión de los hechos, así al folio 11 de los Autos, al folio 82 (en declaración prestada por segunda vez en 17 de enero de 1994), al folio 136 y al folio 246 al prestar declaración indagatoria, declaraciones en las que sin incurrir en contradicción alguna manifestó como el porte se lo abonaba José Nocelo Novoa, como el transporte lo realizaba por encargo del mismo y como le daba además el número de teléfono del contacto de Villanueva de Arosa, como ya lo había hecho en otra ocasión anterior, dando toda clase de datos identificativos de la persona de dicho coacusado, del vehículo que utilizaba, del negocio de su compañera sentimental en la ciudad de Chaves, que al ser ciertos y confirmados por la policía, dieron lugar a su detención. Y esta declaración del coimputado, al no obedecer a móviles de odio, enemistad u obediencia a tercera persona, pues el propio José Nocelo Novoa manifestó que no tenía enemistad con Enrique, ni aún ánimo de exculpación propio, reúne los elementos necesarios para estimarla como actividad probatoria de cargo, según reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 24 de septiembre de 1987, 22 de mayo de 1995, entre otras). Y si efectivamente tales manifestaciones inculpatorias no pudieron ser ratificadas en el acto de juicio oral, al hacer uso el coacusado de su derecho a permanecer callado, sin embargo tales diligencias sumariales, practicadas con todas las formalidades legales, fueron introducidas en el marco contradictorio del juicio oral integradas como prueba documental por el Ministerio Fiscal, sin que la defensa del acusado en esa fase de juicio, hiciera protesta o reserva alguna a los efectos pertinentes, y sin que pueda dejar de tenerse en cuenta que también las declaraciones vertidas en el acto de juicio por el funcionario de policía con carnet 43.843, que dirigía la investigación, constituyen prueba de cargo bastante para acreditar la participación de dicho acusado, y vienen a corroborar las inculpatorias del coprocesado Enrique Gutiérrez Cortés, pues en contra de lo manifestado por José Nocelo Novoa que manifestó haber estado con Enrique en sólo una ocasión, sin embargo dicho funcionario manifestó haber observado como ambos inculcados mantuvieron varios contactos en distintas ocasiones en la zona de Chaves y Verín y en días previos a la ocupación de la droga y que tenían información de que ambos pasaban estupefacientes a Portugal, lo que dio lugar al inicio de las investigaciones policiales y a la posterior aprehensión de la droga; manifestando además un dato revelador cual es que el día de los hechos delante del coche de Enrique viajaba Nocelo en el Peugeot-205, que utilizaba habitualmente.»

c) El ahora demandante de amparo interpuso recurso de casación contra la anterior resolución, que fue inadmitido a trámite por el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de julio de 1997. En su recurso el demandante de amparo denunció: a) Indebida aplicación de los arts. 344 y 344 bis a) CP, al considerar no probada su participación en los hechos; b) Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba (art. 849.2 LECrim) que derivaba de documentos que mostraban la equivocación del juzgador (se citaban como documen-

tos las declaraciones sumariales utilizadas por el Tribunal como elemento de prueba); c) Vulneración del art. 24.2 CE, al considerar que no se practicó en el juicio oral prueba válida de cargo que destruyera la presunción de inocencia del Sr. Nocelo.

El Auto de 23 de julio de 1997 por el que se inadmitió a trámite el recurso de casación al apreciar carencia manifiesta de fundamento y falta de respeto al relato de hechos probados, señaló: a) que era correcta la subsunción de los hechos probados en los arts. 344 y 344 bis a) dado que existió concierto de voluntades entre ambos condenados para proceder al transporte y distribución de la droga ilícita; b) que la documentación de las declaraciones sumariales del coacusado Enrique Gutiérrez no es uno de los «documentos» que permiten alegar en casación supuestos «errores en la apreciación de la prueba», ex art. 849.2 LECrim; c) que carece de fundamento la alegada lesión del derecho a la presunción de inocencia pues el Tribunal de instancia había contado con actividad probatoria de cargo obtenida con todas las garantías sobre la que fundar la condena. Dicha actividad probatoria de cargo la constituían las declaraciones sumariales del coimputado don Enrique Gutiérrez Cortés y la declaración en el juicio oral de uno de los funcionarios de policía que declaró haber visto a los dos acusados mantener contactos en los días previos al transporte de la droga. Se añadió que existían sospechas de que ambos pasaban droga a Portugal, lo que dio lugar a la investigación; y por último, que el día en que se produjo la aprehensión de la droga, el Sr. Nocelo Novoa viajaba con el vehículo que usaba habitualmente delante del que conducía Enrique Gutiérrez.

3. En su demanda, solicita el actor que se le otorgue amparo y se declare la nulidad de las resoluciones impugnadas. Mediante otrosí pide la suspensión de la ejecución de la condena, afirmando que si se estimara el recurso, sería imposible repararle el daño ocasionado al estar privado innecesariamente de libertad.

Dos son las vulneraciones de derechos fundamentales que en la demanda se aducen:

a) En la primera queja afirma el recurrente que fue condenado sin prueba de cargo suficiente practicada con todas las garantías, lo que lesionaría su derecho a ser presumido inocente. Considera que sólo las dos primeras declaraciones sumariales de Enrique Gutiérrez, prestadas ante la Juez de Instrucción antes de su personación en el proceso, tienen contenido incriminatorio, pues las otras dos no son sino «una simple ratificación (de las anteriores) sin sometimiento a preguntas ni contradicción alguna por parte de las demás partes personadas». Aun admitiendo su contenido incriminatorio, dichas declaraciones sumariales (que han fundamentado su condena), no son, en su opinión, prueba válida que pueda desvirtuar su presunción de inocencia por cuanto las mismas ni se han prestado en el juicio oral (ya que Enrique Gutiérrez se negó entonces a declarar y a contestar a ninguna de las preguntas que pretendiera dirigirsele), ni su contenido ha sido leído públicamente en dicho acto, sino que tales declaraciones accedieron al plenario como prueba documental al darse «por reproducidas», por lo que no pueden fundar una decisión condenatoria al no cumplir las exigencias constitucionales de contradicción, oralidad, intermediación y publicidad.

Al cuestionar la razonabilidad de la decisión de condena impugnada pone de manifiesto que las declaraciones del Sr. Gutiérrez Cortés también facilitaron datos identificadores de otro de los acusados en el proceso penal *a quo* (don Rafael Valle), pese a lo cual, dichas manifestaciones no sirvieron para condenar a este tercer acusado que, por el contrario, resultó absuelto, por lo que reclama para él el mismo trato. Dice el recurrente

que el Sr. Gutiérrez Cortés efectuó lo que denomina «testimonio impropio del arrepentido», impulsado por un móvil de autoexculpación, para obtener un trato más favorable, atendiendo así, quizás, a las sugerencias policiales, por lo que sus manifestaciones carecen de toda credibilidad.

Por lo que se refiere a las declaraciones testificales ofrecidas por los agentes de policía, considera el recurrente que no son pruebas de cargo pues se trata de pruebas indirectas o de referencia, ya que los agentes sólo tenían un conocimiento mediato de los hechos, por lo que no podían tener la virtualidad probatoria que se les ha dado. Además, en tales declaraciones los agentes habrían incurrido en multitud de contradicciones e inexactitudes que también les restan cualquier credibilidad.

b) Con la segunda queja alega el recurrente la infracción del art. 24.1 CE, afirmando haber quedado indefenso por dos motivos: En primer lugar, la indefensión se habría producido al considerar el Tribunal Supremo que carecía de fundamento el motivo de casación por el que, al amparo de lo previsto en el art. 849.2 LECrim, adujo error en la apreciación de la prueba en relación con la documentación de las declaraciones sumariales del coimputado don Enrique Gutiérrez Cortés. Considera el recurrente que cuando la condena se basa en declaraciones sumariales, que se dan por reproducidas en el juicio oral como prueba documental, su valoración judicial ha de poder ser impugnada por la vía prevista en el precepto procesal citado, pues en otro caso no es posible debatir en casación acerca del contenido de tales manifestaciones. Tal indefensión se habría visto incrementada porque no se dio lectura a dichas declaraciones, ni se dejó a las defensas formular preguntas al coimputado ni hacer constar en el acta el contenido de las mismas. Afirma el recurrente que la resolución impugnada incurrió en error al valorar el contenido de las manifestaciones sumariales del coimputado porque de las mismas no cabe deducir, como se afirma en los hechos probados, que el registro del vehículo se hiciera en su presencia, ni que el paquete de droga que la policía aportó al Juzgado fuera el mismo que supuestamente habían introducido en el coche terceras personas.

En segundo término, se habría producido también indefensión por no haberse incorporado a las actuaciones ningún acta policial de aprehensión que diera cuenta detallada del hallazgo de la droga. Esta omisión conduce al recurrente a afirmar que no se ha practicado prueba alguna con las suficientes garantías de legalidad que acredite el hallazgo de la droga, pues las manifestaciones del coimputado y de los testigos (los agentes de policía que intervinieron en el hallazgo) incurren en numerosas contradicciones que impiden dar por probada la existencia de la droga.

4. Mediante providencia de 9 de julio de 1998, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la presente demanda de amparo, requerir las actuaciones a los órganos judiciales que habían dictado las resoluciones impugnadas, así como emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial para que, si lo deseaban, pudieran comparecer en el recurso de amparo.

5. Por otra providencia de idéntica fecha, se ordenó formar la pieza separada para tramitar el incidente de suspensión. Tras las alegaciones de las partes, el incidente se decidió por Auto de la Sala Segunda de este Tribunal, de 14 de septiembre de 1998, en el sentido de denegar la suspensión solicitada.

6. Una vez recibidas las actuaciones del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Orense, la Sección dictó providencia de fecha 28 de septiembre de

1998, en la que acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 27 de octubre de 1998, reiterando en lo sustancial los argumentos ya expresados en la demanda de amparo.

8. La representante del Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 29 de octubre de 1998, solicitando que se dictara Sentencia denegando el amparo solicitado. Tras resumir los hechos y las alegaciones del demandante, resalta que el coimputado Sr. Gutiérrez declaró después de ser detenido en presencia de Letrado, dando todo tipo de datos de otra persona, que resultó ser el ahora recurrente, y de un tal «Tito». La segunda declaración del Sr. Gutiérrez se efectuó con la asistencia del Letrado del ahora demandante (folio 136), y en ella ratificó sus anteriores manifestaciones, aclarando que si había solicitado de nuevo prestar declaración fue por haber sido presionado en la cárcel para que así lo hiciera. La declaración indagatoria del Sr. Gutiérrez se produjo también en presencia del Abogado del recurrente de amparo (folio 246) (*sic*) y en ella volvió a ratificar sus anteriores manifestaciones, refiriéndose ahora al recurrente como «Pepe el de Verín». En el acto del juicio oral el coimputado Sr. Gutiérrez rectificó su anterior postura de estar dispuesto a declarar y se negó a contestar cualquier pregunta. Concedida la última palabra, manifestó que nunca había tenido intención de mentir, que la policía mentía acerca de cómo había ocurrido la detención, que no conocía a Rafael del Valle (procesado posteriormente absuelto), que sí conocía a Nocolo (ahora recurrente de amparo), y que Tito no es Rafael del Valle.

En suma, en el plenario, el otro coimputado, si bien en el uso de la última palabra y no en el interrogatorio, manifestó no haber mentido, discrepó en la forma en que los policías —no se sabe cuál de los agentes— manifestó que se había producido la detención, y aclaró que el otro procesado no era aquél al que él había designado como Tito, al que no conocía, a diferencia del ahora recurrente al que sí conocía. De ello se infiere que las declaraciones constantes y reiteradas del coimputado, inculporias tanto para él mismo como para el ahora demandante y para un tercero, fueron prestadas parte de ellas, y con una total ratificación, en presencia del Letrado del ahora actor de amparo, y fueron ratificadas en el plenario, aunque con las aclaraciones antedichas. Según la representante del Ministerio Fiscal, no estamos en presencia de declaraciones de un coimputado inculporias en fase sumarial y de las que después se retracta en el plenario, ni tampoco en presencia de declaraciones prestadas en fase sumarial, pero en ausencia de la representación del ahora recurrente, puesto que tales declaraciones han permanecido sustancialmente iguales en sede policial, sumarial y de plenario.

Cuando fue posible, esto es, tras su detención, a la representación del ahora recurrente se le dio la posibilidad de intervención en la toma de las declaraciones, habiendo estado presente en los actos de deposición del coimputado; cosa distinta es que éste se haya negado a contestar las preguntas de aquél, haciendo uso de los derechos constitucionales que le amparan. Es cierto que las declaraciones no fueron leídas en el plenario, pero el Fiscal añade que ni hubo retractación, por lo que no era idónea su lectura en virtud del art. 714 LECrim, ni tampoco la prueba dejó de practicarse por causa independiente de la voluntad de las partes, por cuanto obedeció a la decisión legítima del coimputado. Por ello, tampoco era factible su lectura al amparo del

art. 730 LECrim. A ello hay que añadir que tales declaraciones fueron ratificadas en el uso del derecho a la última palabra. Ciertamente, no hubiera estado de más su pública lectura, pero si se examina el acta del juicio oral, se comprueba que todas las partes estuvieron concordes en dar por reproducida la misma, incluso respecto a periciales automovilísticas solicitadas por la defensa.

Frente al criterio del recurrente, la representante del Ministerio público insiste en que se han puesto a disposición del recurrente todos los mecanismos procesales existentes y en todos los momentos procesales para facilitar su presencia en la toma de las declaraciones, sin que exista ningún precepto procesal ni constitucional que consagre el derecho a interrogar a los imputados, por cuanto a los mismos se les reconoce, por el contrario, el derecho a no contestar. Ningún derecho de defensa se les han vulnerado ni al recurrente ni tampoco al coimputado, ya que en sus declaraciones se les ha respetado escrupulosamente sus derechos. Afirma, con cita de la STC 115/1998, que la prueba es válida en su obtención y, en consecuencia, susceptible de ser valorada por la Sala sentenciadora, tanto en lo que a él respecta como en lo referente a la persona que prestó la declaración.

No aprecia la Fiscal que en el presente caso exista un móvil autoexculpatorio en las declaraciones del coimputado, por cuanto éste reconoció con ellas su intervención en los hechos; asimismo, está ausente cualquier enemistad entre ambos, puesto que el ahora recurrente reconoció incluso en el plenario relaciones totalmente cordiales con el coimputado. El Tribunal sentenciador ha dispuesto además del testimonio prestado en el plenario por el funcionario policial con carné profesional núm. 43.843, testigo directo de los hechos, quien manifestó poseer informaciones que vinculaban a ambos acusados en la actividad ilícita, haberlos observado juntos en diversas localidades, tanto españolas como extranjeras, en fechas inmediatamente anteriores al día de la detención, así como haber visto el día de la detención que el ahora recurrente precedía en su automóvil al otro condenado que llevaba la sustancia. Además, existen toda una serie de datos que corroboran las declaraciones del coimputado: la previa relación existente entre ambos acusados, no negada por nadie ni tampoco por el recurrente; la inexistencia de problemas previos entre ellos; la inexistencia de afán exculpatorio del otro procesado; el testimonio del agente instructor del atestado policial quien, en el curso de las investigaciones policiales, los observó juntos en diversas localidades a ambos lados de la frontera; el hecho de que la droga fuera llevada a Portugal; y el hecho de que el día de autos, en el momento de la detención, el ahora recurrente también fuera visto dirigiéndose a Portugal, precediendo al transportista de la sustancia.

Considera que tampoco puede ser estimada la segunda de las quejas pues, bajo la invocación de una supuesta indefensión, subyace de nuevo una simple diferencia de criterio acerca de la suficiencia de la prueba en la que el órgano judicial fundó su decisión de condena.

Por todo ello, la Fiscal concluye interesando que el Tribunal Constitucional dicte Sentencia denegando el amparo.

9. Mediante providencia de 5 de junio de 2001, la Sala Segunda de este Tribunal requirió a la Audiencia Provincial de Orense para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al sumario 1/95 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Verín. Tales actuaciones fueron recibidas en el Registro de este Tribunal el día 19 de junio de 2001.

10. Por providencia de 10 de enero de 2002, se señaló el día 14 del mismo mes y año para la votación y fallo de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Quien demanda el amparo de este Tribunal fue condenado como autor de un delito contra la salud pública a las penas de nueve años de privación de libertad y 110 millones de pesetas de multa. En el relato de hechos probados de la Sentencia condenatoria se describe cómo, con simultánea promesa de remuneración, encargó a otro condenado en el mismo proceso (don Enrique Gutiérrez Cortés), que transportara en su vehículo desde Villagarcía de Arosa hasta una localidad portuguesa, un paquete que contenía poco más de un kilogramo de cocaína, el cual debía recoger y entregar a personas que no llegaron a ser identificadas.

La demanda de amparo se dirige tanto contra la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Orense, como contra el Auto dictado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que inadmitió el subsiguiente recurso de casación al considerarlo carente de fundamento. Al exponer la base de sus quejas considera el actor que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, garantizado en el art. 24.2 de la norma fundamental, al haber sido condenado sin prueba de cargo obtenida con todas las garantías, así como que durante el proceso se le ha causado indefensión. Teniendo en cuenta los distintos efectos que conlleva cada una de las peticiones de amparo formuladas, comenzaremos el análisis de la demanda por esta segunda queja, dado que su eventual estimación podría dar lugar a un fallo anulatorio con retroacción de actuaciones en el proceso judicial *a quo*.

2. Entiende el recurrente que le produjo indefensión la decisión de inadmisión adoptada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cuando declaró que el segundo de los motivos aducidos en casación —a través del cual alegaba la existencia de error en la apreciación de la prueba basado en «documentos que obren en autos» (art. 849.2 LECrim)—, carecía manifiestamente de fundamento por no tener tal carácter «documental» las actas en las que se transcribió el contenido de las declaraciones sumariales prestadas por el coimputado Sr. Gutiérrez Cortés. El actor intentaba impugnar ante el Tribunal Supremo, por esta vía, la valoración judicial del contenido de dichas declaraciones sumariales para, así, poner de manifiesto que las mismas incurrieran en contradicciones y, por ello, que de las mismas no debía deducirse una decisión de condena. La supuesta indefensión padecida se anuda a dicha decisión judicial afirmando que, por ella, no pudo cuestionar en casación el contenido de las declaraciones sumariales que sirvieron para fundamentar su condena. Tal efecto se habría visto reforzado en este caso por la imposibilidad de interrogar al coimputado Sr. Gutiérrez Cortés, pues, en el juicio oral, se acogió a su derecho fundamental a no declarar (art. 24.2 CE).

Para contestar la queja debemos recordar que, de acuerdo con la doctrina constitucional (STC 52/1999, de 12 de abril, FJ 5), por indefensión constitucionalmente relevante sólo puede entenderse la situación en la que, normalmente con infracción de una norma procesal, el órgano judicial en el curso del proceso impide a una parte el ejercicio del derecho de defensa, privando o limitando, bien su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, bien de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción, siempre que la actuación judicial produzca un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (SSTC 48/1984, de 4 de abril; 155/1988, de 22 de julio; 145/1990, de 1 de octubre; 188/1993, de 14 de junio; 185/1994, de 20 de junio; 1/1996, de 15 de enero;

89/1997, de 5 de mayo, y 186/1998, de 28 de septiembre); en efecto, sobre la indefensión que el art. 24.1 CE proscribiera, se ha dicho reiteradamente por este Tribunal que solo cabe otorgar relevancia constitucional a aquella que resulta efectiva, de tal forma que no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos, la eliminación o disminución material de los derechos que corresponden a las partes en el proceso (SSTC 35/1989, de 14 de febrero; 52/1989, de 22 de febrero, y 91/2000, de 30 de marzo).

Descrito así el contenido del derecho fundamental alegado, resulta claro que la lesión aducida no puede ser apreciada por cuanto que el Tribunal Supremo, lejos de restringir indebidamente las facultades de participación, alegación y prueba del actor en el proceso, se limitó, en ejercicio de las facultades jurisdiccionales que tiene atribuidas, a interpretar de forma razonada los requisitos legales de acceso a la casación excluyendo la documentación de una diligencia sumarial del concepto de «documento» que justifica, *ex art.* 849 LECrim, la posibilidad de queja por error en la apreciación de la prueba. Con ello no quedó reducida sino delimitada la capacidad de alegación e impugnación del recurrente, pues la pretensión que indebidamente pretendía articular a través de este motivo de casación pudo formularla, e implícitamente así lo hizo, mediante el tercero de los motivos aducidos en casación por el que alegó infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia. A través de este motivo de casación pudo cuestionar no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que la Audiencia provincial dedujo de su contenido. Basta leer el recurso de casación interpuesto así como el fundamento jurídico tercero del Auto de 23 de julio de 1997, por el que el recurso de casación fue inadmitido a trámite, para encontrar planteada y contestada la impugnación que cuestionaba el carácter inculpativo de las pruebas utilizadas para fundar la condena.

Tampoco le causó indefensión alguna el hecho de que los agentes policiales no documentaran el hallazgo de la droga en un «acta», sino que lo hicieran constar mediante comparecencia personal reflejada en el atestado. No se atisba rasgo alguno de indefensión constitucionalmente relevante en dicho proceder policial, al margen de cuál sea su virtualidad probatoria, cuestión esta que se abordará al examinar la queja referida al derecho a la presunción de inocencia. Por el contrario, cabe constatar que el recurrente pudo alegar y proponer en su defensa la prueba que estimó necesaria sobre el hallazgo de la droga y su existencia. Su Letrado alegó con plena libertad todo lo que estimó conveniente para la defensa de sus intereses, sin que el ejercicio de este derecho fuera impedido u obstaculizado por los dos órganos judiciales que intervinieron en el proceso. Pudo interrogar e interrogó a los agentes policiales sobre éste y otros extremos, expuso sus alegaciones y contestó a las del Ministerio Fiscal en el informe final en el juicio y, con ello, expuso la cuestión de la inexistencia del acta de aprehensión de la droga tan extensamente como deseó en uno de los motivos incluidos en el recurso de casación. Por todo ello, la queja carece de fundamento y debe también ser desestimada.

3. Llegamos así a la cuestión que es nuclear en la demanda: la supuesta lesión del derecho a la presunción de inocencia. Para el recurrente la Sentencia condenatoria vulneró el art. 24.2 CE al basarse en prue-

bas que, o no son de cargo (las declaraciones testimoniales de los agentes policiales), o no han sido obtenidas con todas las garantías (la declaración del coimputado don Enrique Gutiérrez Cortés).

El Ministerio Fiscal, por contra, entiende que las pruebas que han servido para justificar la declaración de condena del recurrente son de cargo y han sido obtenidas con todas las garantías, pues las declaraciones plenamente incriminatorias del Sr. Gutiérrez Cortés, prestadas en fase sumarial, lo fueron con posibilidad plena de contradicción (folios 136 y 246 de las actuaciones) y, pese a que al inicio del juicio oral el coimputado Sr. Gutiérrez Cortés se acogió a su derecho a no declarar, más tarde, en el uso de la última palabra (art. 739 LECrim), manifestó que no había mentido en el curso del proceso, discrepando de la forma en que los agentes policiales describieron las circunstancias de su detención y el hallazgo de la droga, y aclarando que el tercero de los acusados —don Rafael Valle— no era aquél al que en sus manifestaciones había designado como «Tito», pues no le conocía, a diferencia del Sr. Nocelo, al que sí conocía. En su opinión, tales manifestaciones, en lo que interesa para enjuiciar la condena del recurrente, no son sino la plena ratificación del contenido de las declaraciones sumariales y, por ello, son constitucionalmente válidas para justificar la decisión de condena impugnada.

Dos son, por tanto, las cuestiones planteadas en esta queja: la invalidez y la insuficiencia de la prueba que ha justificado la condena del recurrente.

En relación con la validez de la prueba utilizada para justificar su condena, admite el recurrente que la misma se apoya en el testimonio del coimputado complementado con el de los agentes policiales que tras vigilar sus movimientos y contactos, detuvieron el vehículo del Sr. Gutiérrez Cortés y encontraron escondido en él un paquete de droga. Sin embargo, por diversas razones que analizaremos a continuación, considera el recurrente que las manifestaciones incriminatorias del coimputado no se prestaron conforme a las exigencias constitucionalmente impuestas por los principios de contradicción, oralidad, intermediación y publicidad (art. 24.2 CE).

4. Afirma el recurrente que de las cuatro declaraciones prestadas en fase sumarial por el Sr. Gutiérrez Cortés sólo las dos primeras (folios 11 y 84) tienen contenido incriminatorio, ya que las dos últimas (folios 136 y 246) «se reducen a una mera y simple ratificación sin sometimiento a preguntas ni contradicción alguna por parte de las demás partes personadas». Con esta alegación inicial cuestiona el recurrente la suficiencia y validez de las declaraciones sumariales con consideraciones que no pueden compartirse.

En cuanto a su suficiencia, se dice que las dos últimas declaraciones no tienen contenido porque son «una simple ratificación» de anteriores manifestaciones incriminatorias. Sin embargo, esta circunstancia no les resta un ápice de contenido incriminatorio. Precisamente, si a la vista del contenido incriminatorio de las primeras manifestaciones se le recibió de nuevo declaración al Sr. Gutiérrez Cortés, fue para posibilitar al recurrente la defensa contradictoria, ya en fase de investigación, que hasta esa fecha no había sido posible por haberse prestado antes de su detención y personación en la fase sumarial. Esta circunstancia explica que, al no haber ningún nuevo dato de hecho en las actuaciones, la tercera declaración fuera una simple ratificación de las anteriores manifestaciones. Más amplitud tuvo su declaración indagatoria, y tampoco en ella, al contestar los hechos imputados en el Auto de procesamiento, rectificó o desmintió las imputaciones relativas al recurrente.

En cuanto a la supuesta falta de contradicción que en la demanda se anuda al hecho de que las partes

personadas no le formularon preguntas, o al de no haber asistido a dichas actuaciones pese a estar personados, se trata, en ambos casos, de omisiones no imputables al órgano judicial, sino al propio recurrente o a su defensa. Tal y como se recoge en el acta en que se documentó, en la declaración sumarial prestada el 11 de abril de 1996 (folio 136) estuvieron presentes y participaron los Letrados de todos los imputados. Pudieron así hacer efectiva plenamente su posibilidad de confrontarse con el testigo e interrogarle acerca de sus imputaciones [arts. 24.2 CE y 6.3 d) CEDH]. Por lo tanto, si no llegaron a formular preguntas ni exigir aclaraciones al coimputado no fue debido a ninguna actuación judicial constitucionalmente censurable, sino a su propia pasividad, pues asistiendo a la declaración y estando personados en autos pudieron intentar confrontar sus declaraciones mediante el oportuno interrogatorio. Cabe recordar que, conforme a las exigencias dimanantes del art. 24.2 CE [interpretado conforme al art. 6.3 d) CEDH], el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso (SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterperfinger c. Austria*, § 31; de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovsky c. Holanda*, §. 41; de 27 de septiembre de 1990, caso *Windisch c. Austria*, §. 26; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgro c. Italia*, §. 34; de 20 de septiembre de 1993, caso *Saïdi c. Francia*, §. 43; y la más reciente, de 27 de febrero de 2001, caso *Luca c. Italia*, §. 40). Por tanto, en este caso, desde la perspectiva cuestionada, ha de afirmarse que, por su forma de producirse, las manifestaciones sumariales del Sr. Gutiérrez Cortés fueron prestadas en condiciones que permitieron al recurrente oponerse a su contenido e interrogar o hacer interrogar a su autor. Por lo expuesto, todas ellas son incriminatorias y fueron obtenidas, en fase sumarial, con plena posibilidad de contradicción (a diferencia del supuesto analizado en la STEDH de 6 de diciembre de 1988, caso *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, § 84 a 86).

5. Todavía desde la misma perspectiva de la validez de la prueba, se afirma en la demanda que, por haber hecho uso de su derecho a no declarar, las manifestaciones incriminatorias del coimputado que han fundado la condena accedieron al juicio oral únicamente como prueba documental y que, en la medida en que la misma se dio «por reproducida» sin procederse a su lectura pública, se incumplieron las exigencias constitucionales de contradicción, intermediación y publicidad que conforman los requisitos de validez de la prueba desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia. La anterior afirmación exige dos precisiones de hecho.

Debemos advertir, en primer lugar, que el examen de las actuaciones no permite respaldar la premisa fáctica de la queja que analizamos pues, como acertadamente ha señalado el Ministerio Fiscal, pese a su silencio inicial, la participación del Sr. Gutiérrez Cortés en el juicio oral no fue meramente pasiva. Si bien es cierto que en el momento de ser interrogado, tras no confesarse autor del delito imputado en el escrito de acusación, se negó a declarar y, por tanto, a contestar a ninguna de las preguntas que pretendieran formularsele, sin embargo, cuando, ex art. 739 LECrim, se le preguntó, terminados los informes del Ministerio Fiscal y de los Letrados de las defensas, si tenía algo que manifestar al Tribunal, señaló «que nunca ha tenido intención de mentir, y que la policía miente sobre como fue la detención, y que no conoce a Rafael Valle, que si conoce a Nocelo, que Tito no es Rafael Valle». Hay en estas manifestaciones,

por referencia a las anteriormente prestadas que se afirman como verdaderas y por contraste con lo manifestado sobre la supuesta implicación de don Rafael Valle, un evidente sentido incriminatorio en contra del recurrente Sr. Nocelo Novoa. Cabe concluir, por tanto, que el coimputado no solo asistió al juicio oral, sino que también declaró en el mismo, si bien parcial y limitadamente, sin que se intentara por la defensa del Sr. Nocelo reabrir el debate contradictorio.

No es tampoco correcto afirmar que fue únicamente a través de la prueba documental como las manifestaciones sumariales del Sr. Gutiérrez Cortés accedieron al debate en el juicio oral. Según hemos dicho, el coimputado asistió al acto del juicio, y pese a su silencio inicial, el hecho de no haber rectificado el contenido de sus declaraciones anteriores pudo ser entendido por el Tribunal sentenciador como una ratificación tácita. Además, el contenido incriminatorio de sus declaraciones sumariales se aportó al debate a través de las preguntas formuladas al recurrente, que hubo de defenderse de las imputaciones que le hacía el acusador público negando su participación en los hechos y manifestando expresamente que el Sr. Gutiérrez Cortés mentía. También se incorporaron, parcialmente, a través de las preguntas formuladas a los agentes policiales que declararon como testigos, los cuales, como veremos más adelante, ratificaron algunos aspectos esenciales de las manifestaciones incriminatorias del coimputado.

6. Hechas las anteriores precisiones fácticas acerca de la participación del coimputado en el acto del juicio y sobre la forma en que el contenido de sus declaraciones sumariales se incorporó al debate procesal, hemos de analizar si, como se afirma en la demanda, por haberse acogido a su derecho a no declarar y por no haberse procedido a dar lectura a las declaraciones sumariales del coimputado, su declaración no constituye una prueba válida capaz de desvirtuar la presunción de inocencia debido a las limitaciones en el ejercicio del derecho de defensa contradictoria que concurrieron en su práctica.

De acuerdo con la doctrina constitucional, las declaraciones de los coimputados, que no están prohibidas por la ley procesal, pueden valorarse como pruebas aptas para destruir la presunción de inocencia, dado su carácter testimonial [AATC 479/1986, de 4 de junio, FJ 1; 293/1987, de 11 de marzo, FJ único, y 343/1987, de 18 de marzo, FJ 2 a), así como SSTC 137/1988, de 7 de julio, FJ 4; 98/1990, de 24 de mayo, FJ 2; 50/1992, de 2 de abril, FJ 3, y 51/1995, de 23 de febrero, FJ 4].

Sin embargo, hemos afirmado también que tanto por la posición que ocupa el coimputado en el proceso, cuanto porque no se le exige legalmente decir verdad, se trata de una prueba intrínsecamente sospechosa (STC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5), no sólo por su escasa fiabilidad derivada de la posibilidad de que en su manifestación concurren móviles espurios (entre los que es relevante el de autoexculpación o reducción de su responsabilidad) sino porque se trata de un testimonio que sólo de forma muy limitada puede someterse a contradicción. Y es que, como se acaba de señalar, el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación legal de decir la verdad, sino que puede callar en virtud del derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocido expresamente en el art. 24.2 CE, que es una garantía instrumental del más amplio derecho a la defensa en cuanto reconoce a todo ciudadano el derecho a no contribuir a su propia incriminación (SSTC 29/1995, de 6 de febrero; 197/1995, de 21 de diciembre; 153/1997, de 29 de septiembre; 49/1998 y 115/1998, de 2 de marzo y 1 de junio; en el mismo

sentido, las SSTEDH de 25 de febrero de 1993, caso *Funke c. Francia*, § 44; de 17 de diciembre de 1996, caso *Saunders contra Reino Unido*, § 68, y la ya citada de 27 de febrero de 2001, caso *Luca c. Italia*, § 33, han señalado que, pese a no venir expresamente recogido en el art. 6 CEDH, el derecho a no contribuir a la propia incriminación forma parte de la noción misma de proceso justo consagrada en dicho precepto).

Precisamente dicho déficit de contradicción, que es consustancial a la declaración de cualquier coimputado en nuestro ordenamiento jurídico, unido a su posición en el proceso, es lo que justifica que sus manifestaciones, cuando son prueba única, no adquieran entidad suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, por lo que su veracidad ha de verse avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa (STC 68/2001, antes citada). Hemos de advertir, sin embargo, que no es en esos extremos en los que el recurrente pone el acento, pues no cuestiona el derecho del Sr. Gutiérrez Cortés a permanecer en silencio, sino en el hecho de no haberse procedido a dar lectura a las manifestaciones sumariales en el juicio oral. Tal omisión se convierte así en argumento justificativo de la pretensión de amparo afirmando que sólo mediante la lectura de las declaraciones sumariales se colmarían las exigencias constitucionales de contradicción, intermediación y publicidad que permitirían integrar el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales en la declaración prestada en el juicio oral.

El recurrente cita en su apoyo numerosas Sentencias de este Tribunal que han puesto el acento, cuando de reproducir diligencias sumariales en el juicio oral se trata, en la necesidad de que tal reproducción se haga en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. Sin embargo, el supuesto que analizamos no es el mismo que dio lugar a aquellas resoluciones ni, por tanto, su solución es trasladable a este caso sin matización alguna.

En efecto, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3, al analizar los requisitos constitucionales de validez de las pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, hemos establecido reiteradamente una regla general, conforme a la cual «únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes» (STC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2). No obstante, hemos señalado expresamente también que dicha regla general admite excepciones (STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1), a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de diligencias sumariales de investigación (específicamente en los supuestos recogidos en los arts. 714 y 730 LECrim), o el contenido de las pruebas practicadas anticipadamente (legalmente previstas en el art. 657.3 LECrim, para el proceso ordinario, y en los arts. 790.5, 791.2 y 792.1 LECrim, para el procedimiento abreviado).

Singularmente, en lo que se refiere a las diligencias sumariales cuyo resultado se pretende integrar en la valoración probatoria, al analizar la aplicación judicial de lo previsto en los arts. 714 y 730 LECrim, hemos resaltado en numerosas ocasiones la necesidad de que en estos supuestos, dado el carácter secreto de la fase sumarial, el contenido de la diligencia practicada en el sumario

se reproduzca en el acto del juicio mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, pues sólo de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público, pudiendo así el órgano sentenciador dar verosimilitud a uno u otro testimonio, y la defensa impugnar su contenido haciendo sobre ellas las alegaciones que tenga por oportunas (SSTC 150/1987, de 1 de octubre, FJ 2; 137/1988, de 7 de julio, FJ 3; 93/1994, de 21 de marzo, FJ 4; y 14/2001, de 29 de enero, FJ 7).

7. El supuesto que analizamos, pese a lo expresado en la demanda, no es uno de los recogidos en los arts. 714 y 730 LECrim, y por ello el déficit de contradicción que justifica la queja del recurrente, centrado en la falta de lectura de las declaraciones sumariales del coimputado, no puede ser apreciado como lesión del derecho a la presunción de inocencia. No estamos aquí ante una rectificación o retractación de un testimonio sobre la que se puedan pedir explicaciones a su autor, ni ante una prueba cuya reproducción sea materialmente imposible, sino en el trance de analizar la virtualidad probatoria de la declaración de un coimputado que asistió al acto del juicio y que, como antes se dijo, ejerció inicialmente su derecho a no declarar, pero más tarde hizo declaraciones, al menos parciales, al hacer uso de la última palabra.

Desde la perspectiva de la inmediación, el órgano sentenciador tuvo en su presencia al autor del testimonio. Pudo por ello valorar su decisión de guardar silencio pese a sus imputaciones anteriores, y también pudo valorar lo manifestado al ejercer la última palabra. Atendiendo a las exigencias de publicidad del debate (esencial en este tipo de supuestos, como se recoge en la STEDH de 6 de diciembre de 1988, caso *Barberá, Messegue y Jabardo c. España*, § 81), ya hemos expuesto antes cómo el contenido incriminatorio de las declaraciones sumariales accedió al juicio oral a través del interrogatorio del recurrente y, parcialmente, a través de interrogatorio de los testigos, por lo que (como concluimos en la STC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 6), las exigencias constitucionales de publicidad pueden darse por satisfechas pese a no haber sido leídos los folios sumariales en que se documentaron.

Hemos de coincidir con el recurrente en que la declaración del coimputado Sr. Gutiérrez Cortés se prestó en condiciones de contradicción limitada, sin duda menores de las que concurren cuando de una declaración testifical se trata, pero al derivar tal déficit del ejercicio del derecho fundamental a no declarar, no puede imputarse al órgano judicial. Apreciamos también que el hecho de que no se permitiera a la defensa del recurrente formular al coimputado todas las preguntas que, relacionadas con las imputaciones previamente manifestadas, deseara formularle, supuso un empobrecimiento del debate. Ahora bien, la incidencia de tal circunstancia en el caso concreto no puede ser analizada en esta sede por cuanto el recurrente, pese a formular protesta en el acto del juicio, y anunciar después su intención de acudir en casación para denunciar esta prohibición, obvió esta decisión judicial en su recurso ante el Tribunal Supremo y centró sus motivos de casación en otros aspectos del proceso, lo que, por razones de subsidiariedad del amparo, imposibilita un análisis más profundo de la cuestión.

En conclusión, por las razones antes expuestas, debemos rechazar las tachas de invalidez constitucional de las pruebas por falta de contradicción, inmediación y publicidad, que justifican la pretensión de amparo.

8. Resta por analizar la supuesta insuficiencia de la actividad probatoria desarrollada para justificar la con-

dena que en la demanda se denuncia. Ya hemos señalado que la declaración incriminatoria del coimputado, cuando es prueba única, carece de entidad suficiente para entender desvirtuada la presunción de inocencia. En el presente supuesto, dado que tales manifestaciones son la única prueba directa practicada acerca del encargo bajo promesa de remuneración del transporte de la droga, debemos analizar si la veracidad de dichas afirmaciones se encuentra corroborada por algún dato, hecho o circunstancia externa a la misma.

Como antes se expuso en la letra b) del antecedente de hecho 2 de esta resolución, la Sentencia condenatoria de la Audiencia Provincial de Orense considera que las manifestaciones de uno de los agentes de policía que declaró como testigo corroboran las manifestaciones del coimputado, por cuanto «en contra de lo manifestado por José Nocelo Novoa que manifestó haber estado con Enrique (Gutiérrez Cortés) en sólo una ocasión, sin embargo dicho funcionario manifestó haber observado cómo ambos inculpadados mantuvieron varios contactos en distintas ocasiones en la zona de Chaves y Verín y en días previos a la ocupación de la droga y que tenían información de que ambos pasaban estupefacientes a Portugal, lo que dio lugar al inicio de las investigaciones policiales y a la posterior aprehensión de la droga; manifestando además un dato revelador cual es que el día de los hechos delante del coche de Enrique viajaba Nocelo en el Peugeot-205, que utilizaba habitualmente».

El análisis de su contenido permite afirmar que hay en este testimonio policial datos externos a la versión de los hechos facilitada por el coimputado que la corroboran en lo esencial, superando así el umbral mínimo que da paso al campo de libre valoración judicial de la prueba practicada, pues permiten dar por probados aspectos relevantes de su declaración (los encuentros previos al transporte en los que se encargó la droga, y el acompañamiento con el vehículo propio para vigilar la entrega, indicarle dónde depositar la droga y pagar al porteador una vez que la operación finalizara con éxito) que se corresponden con lo que el Tribunal apreció como realmente ocurrido.

Esta conclusión obliga a desestimar la relevancia constitucional de las supuestas contradicciones en que habrían incurrido los agentes policiales al prestar su testimonio sobre aspectos de hecho que no sirvieron para fundamentar la condena del recurrente, pues este Tribunal no puede entrar en la valoración de la prueba.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don José Nocelo Novoa.

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

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