

**744** *Sala Primera. Sentencia 181/1995, de 11 de diciembre de 1995. Recurso de amparo 3.206/1993. Contra Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que desestima recurso de casación frente a la dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián, que condenó al recurrente como autor de delito contra la salud pública. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia: prueba de cargo obtenida ilícitamente.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruiz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.206/93, promovido por don Fernando Irazoqui Arbelaiz, representado por el Procurador de los Tribunales don José de Murga y Rodríguez, y asistido por Letrado, contra las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 5 de octubre de 1993, y de la Audiencia Provincial de San Sebastián, de 27 de mayo de 1990, sobre delito contra la salud pública. Ha comparecido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El día 30 de octubre de 1993 se presentó en el Registro General de este Tribunal demanda de amparo por el Procurador de los Tribunales don José de Murga y Rodríguez, en nombre y representación de don Fernando Irazoqui Arbelaiz, contra las Sentencias dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en fecha de 5 de octubre de 1991, resolutoria del recurso de casación núm. 2.866/91 y por la Audiencia Provincial de San Sebastián, de 27 de mayo de 1990, recaídas en causa penal seguida por un delito contra la salud pública.

2. Los hechos relevantes para la resolución del recurso son los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 3 de San Sebastián instruyó sumario con el núm. 63/88 contra el demandante de amparo y otros y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de la citada capital, que, con fecha 27 de mayo de 1990, dictó Sentencia condenando a varios de los procesados y al recurrente como autor responsable de un delito contra la salud pública del art. 344 bis del Código Penal, referido a sustancia que no causa grave daño a la salud pública, como es el hachís, con aplicación del apartado 3.º del citado precepto, al ser notoria la cantidad aprehendida, y del 6.º apartado, sobre existencia de organización, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor, accesorias, costas y multa de 60 millones de pesetas, con arresto sustitutorio de tres meses en caso de impago.

b) Formulada el recurso de casación ante el Tribunal Supremo, al amparo de lo dispuesto en el art. 850 de la L.E.Crim. núms. 1 y 4, así como en el art. 849, núm. 1, ambos de la L.E.Crim., la Sala Segunda de dicho

Tribunal dictó Sentencia el 5 de octubre de 1993 desestimando el recurso de casación promovido.

3. El demandante de amparo sostiene que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el art. 24.2 C.E., que garantiza el derecho a ser juzgado por el Juez competente predeterminado por la ley y a un Tribunal imparcial por cuanto, en primer lugar, al enjuiciarse un hecho que ha causado sus efectos en varias provincias españolas, correspondía su enjuiciamiento a la Audiencia Nacional según el párrafo d) del art. 65 L.O.P.J. y, en segundo lugar, porque el Ponente de la Sentencia dictada en primera instancia había intervenido con anterioridad en el mismo proceso, concretamente, resolviendo sobre la libertad de uno de los imputados en la causa, por lo que esta intervención determinaría la parcialidad objetiva del citado Magistrado de la Audiencia Provincial que emitió el pronunciamiento condenatorio.

Considera asimismo el demandante que se ha infringido su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, toda vez que, de las pruebas por él interesadas se deducían claros indicios suficientes para desvirtuar los hechos probados, y que su denegación ha supuesto una innegable indefensión.

También se aduce por el actor que se ha vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas garantizado en el art. 18.2 C.E., que derivaría de la existencia de determinadas irregularidades que expone en la demanda y que, en síntesis, consisten en que no es lícita la intervención telefónica de una persona no procesada o sobre la que no existen indicios de criminalidad, en que tales escuchas estaban desligadas de un hecho delictivo, que el Auto que las autorizó carece de motivación y no determina las personas a las que debe intervenir las conversaciones, períodos de dación de cuenta al Juez, período máximo de duración y porque la prórroga fue concedida por providencia.

Asimismo, se invocan como lesionados los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva por cuanto la Sentencia de la Audiencia no está adecuadamente motivada ni razonada y porque los indicios concurrentes no eran suficientes para acreditar la participación en los hechos del actor ni para justificar el pronunciamiento condenatorio.

Por último, se alega la vulneración del principio de igualdad del art. 14 C.E., que tendría su origen en que otro de los procesados en la Sentencia impugnada, al que se le imputan los mismos hechos que al demandante, ha sido condenado por una pena muy inferior, cual es la de un año de prisión menor y multa de un millón de pesetas, lo que implica, a su entender, un trato injusto y discriminatorio.

4. Mediante providencia de 28 de enero de 1994, la Sección Segunda de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que alegaran lo que estimasen pertinente en relación con la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer la demanda de amparo de contenido que justifique una resolución sobre el fondo.

5. Formuladas las alegaciones, por providencia de 19 de mayo de 1994, la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de San Sebastián para que, en el término de diez días, remitieran, respectivamente, testimonio del recurso 2.866/91 y del rollo de Sala 308/88 y sumario 63/88 dimanante del Juzgado de San Sebastián núm. 3, interesándose, asimismo, el emplazamiento de

cuantos habían sido parte en el procedimiento judicial, excepto el solicitante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

6. Mediante providencia de 12 de septiembre de 1994, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones interesadas y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes. El día 14 de octubre tuvo entrada en el Registro General un escrito del Ministerio Fiscal en el que, ante la complejidad del asunto, solicitaba una prórroga del plazo de veinte días. Por providencia de 24 de octubre de 1994 se acordó prorrogar por diez días el término concedido al Ministerio Fiscal para formular las alegaciones que previene el art. 52 LOTC.

7. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el día 6 de octubre de 1994 ante el Juzgado de Guardia de Madrid, que tuvo entrada en este Tribunal el día 16 de octubre de 1994. En él se reiteraban, sustancialmente, los argumentos esgrimidos en el escrito de demanda así como las peticiones formuladas en el mismo.

8. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el día 10 de noviembre de 1994. Tras exponer los antecedentes del caso, señala que deben rechazarse *ab initio*, las aducidas vulneraciones del derecho al Juez predeterminado por la ley, al Juez imparcial, a la tutela judicial efectiva (en cuanto a la motivación de la Sentencia) y del derecho a la igualdad que se imputan a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, al no haberse invocado con anterioridad, como debió hacerse, en el recurso de casación formulado por el actor. Por ello, al no haberse dado al Tribunal Supremo la posibilidad de revisar lo realizado por el Tribunal de instancia, supone, respecto de estos derechos fundamentales, el incumplimiento de lo previsto en el art. 44.1 c) LOTC, que es causa de inadmisión de los mismos y, en este momento, de desestimación.

No obstante, expone las razones por las que procede, asimismo, rechazar tales infracciones por el fondo. Por lo que se refiere al Juez ordinario predeterminado por la ley, afirma que la cuestión acerca de la competencia de la Audiencia Provincial pudo ser planteada por el actor y discutida ante los órganos judiciales competentes y así lo hizo, obteniendo una respuesta fundada; por tanto se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que escapa a la posible revisión constitucional y debe ser rechazada conforme reiterada doctrina de este Tribunal. Tampoco resulta aceptable la invocación al Juez imparcial que se apoya en que el mismo Magistrado que intervino en la apelación contra la prisión de uno de los encausados fue Ponente en la Sentencia condenatoria, y ello porque, además de no referirse al mismo inculcado, tampoco, conforme a la STC 145/1988, puede considerarse un acto de instrucción la apelación conocida frente a Autos dictados por los Jueces de Instrucción. Tampoco es admisible la falta de motivación de las Sentencias impugnadas, como se deduce de la simple lectura de las mismas, otro tanto ocurre con el derecho a la igualdad ante la ley, pues la condena del recurrente está plenamente fundada y no es discutida su cuantía, siendo necesario recordar que «el derecho de igualdad es ante la ley y no contra la ley», de manera que la impunidad de otras personas por idénticas circunstancias y los mismos hechos constituye un término de comparación inadecuado por ilegal (ATC 651/1985).

Entrando ya a examinar el resto de los derechos fundamentales invocados, refiere el Ministerio Fiscal, es

necesario apartar del discurso el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.), porque el teléfono intervenido en el proceso no fue el del actor sino el de otro condenado en el proceso, por lo que, de ser irregular la intervención practicada, sería éste último el que podría haber sufrido la lesión de su derecho al secreto de las comunicaciones o quienes con él hablaron, pero no el actor que no aparece como interlocutor en las conversaciones. Es, pues, la ilicitud de la prueba obtenida la que puede afectar a la presunción de inocencia del recurrente. Estima infundada la invocada lesión del derecho a utilizar los medios de prueba, ya que el rechazo de la prueba propuesta no creó una auténtica indefensión, toda vez que lo que se pretendía descubrir con la misma pudo revelarse a través de los testimonios practicados en el juicio oral, e igual ocurre con la prueba solicitada en el acto del juicio oral respecto a la declaración de la Guardia Civil, pues existía un informe pericial en la causa sobre la autenticidad de las cintas grabadas.

Finalmente, se examina la vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Afirma el Ministerio Público que la mínima actividad probatoria indispensable para enervar tal presunción aparece concretada respecto del demandante en las conversaciones telefónicas grabadas en cintas obtenidas mediante la intervención del teléfono de uno de los implicados, que fueron autorizadas judicialmente por Auto de 16 de marzo de 1988 y prorrogadas por providencia de 16 de abril de 1988. Expone la regulación legal de las intervenciones telefónicas introducida por la L.O. 4/1988, de 25 de mayo, posterior a los hechos la cual dio una nueva redacción al art. 579.2 L.E.Crim. de la que se deduce que toda intervención exige una autorización judicial, una motivación de la autorización basada en un hecho o indicio, y que las comunicaciones lo sean del «procesado», término que ha de entenderse en un sentido amplio. Recuerda la jurisprudencia del T.E.D.H. que ha exigido para que no se estime vulnerado el art. 8 del C.E.D.H., que exista una previsión expresa en la legislación interna, que las intervenciones obedezcan a una finalidad imperiosa, proporcionada y legítima que se oriente hacia algunas de las finalidades recogidas en el art. 8.2 del Convenio, y que se pueda recurrir la intervención ante un órgano imparcial. De acuerdo con tal doctrina y la de este Tribunal, no puede tacharse de ilegal o vulneradora de derechos fundamentales la prueba obtenida en el caso examinado. La intervención se acordó mediante Auto motivado que respondía a un informe policial en el que se ponían de manifiesto las investigaciones en curso sobre el tráfico de estupefacientes en gran cantidad. Formalmente, la prórroga de la medida debió hacerse por Auto, pero el hecho de que se hiciera por providencia no le hace perder validez, pues ésta adquiriría su motivación por remisión al Auto, al no haber variado las razones que seguían vigentes. De otro lado existía un informe pericial que confirmó la validez de las grabaciones. La prueba obtenida sirvió para enervar la presunción de inocencia debida a la implicación del actor en la descarga de la droga, que se deduce de las conversaciones intervenidas y de la comida a la que asistió con otros implicados. En consecuencia, el Ministerio Fiscal concluye solicitando que se dicte Sentencia denegando el amparo.

9. Solicitada por la parte recurrente en amparo la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas, la Sección Segunda acordó, por providencia de 19 de mayo de 1994, formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión conforme determina el art. 56 LOTC, concediendo un plazo común de tres días al demandante y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión. Evacuado el trámite por el recurrente mediante escrito de 27 de mayo de 1994 y por el Ministerio Fiscal

por escrito presentado el día 30 del mismo mes, la Sala Primera dictó Auto el 7 de junio de 1994 acordando la suspensión de la ejecución de las Sentencias recurridas en cuanto se referían al demandante de amparo y respecto a las penas privativas de libertad, multa y accesorias, denegando la suspensión respecto al pago de las costas.

10. Por providencia de 7 de diciembre de 1995, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Alega el recurrente en amparo que las Sentencias recaídas en la causa penal seguida, por un delito contra la salud pública, contra él mismo y otras personas, dictadas, respectivamente, por la Audiencia Provincial de San Sebastián, en instancia, y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el recurso de casación formulado contra la primera, han vulnerado una pluralidad de derechos fundamentales, concretamente el derecho a la igualdad, al Juez imparcial, al Juez predeterminado en la ley, a la utilización de los medios de prueba pertinentes, al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 14, 18 y 24.2 C.E.

2. Antes de entrar a enjuiciar la cuestión de fondo es preciso resolver la causa de inadmisibilidad invocada por el Ministerio Fiscal relativa a la falta de invocación previa de los derechos a la igualdad, al Juez predeterminado por la ley, al Juez imparcial y a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de falta de motivación, que se imputa a la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián. Del examen de las actuaciones se desprende que las únicas vulneraciones constitucionales aducidas por el recurrente, al tiempo de interponer el recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de San Sebastián aparecen referidas al derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, al secreto de las comunicaciones y al derecho a la presunción de inocencia, sin que se contenga mención alguna respecto de las anteriormente reseñadas lesiones constitucionales.

Tales vulneraciones se invocan, por vez primera, en el momento de interponer el recurso de amparo, privando al Tribunal Supremo de la posibilidad de pronunciarse con carácter previo sobre las mismas, sin que se haya respetado, pues, el carácter subsidiario del recurso de amparo, por lo que ha de apreciarse respecto de ellas la causa de inadmisibilidad, prevista en el art. 44.1 c) LOTC.

3. Entrando ya en el fondo del asunto, corresponde examinar, en primer lugar, la invocada vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 C.E.), que el recurrente anuda a la denegación por los órganos judiciales de ciertas pruebas que propuso en su escrito de calificación, por estimar que las mismas hubieran tenido una importancia decisiva en la decisión de la causa.

Este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes, que consiste en que esas pruebas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal, no implica la pérdida de la potestad judicial para declarar la impertinencia de las mismas, de tal modo que, al igual que la parte debe alegar y fundamentar la trascendencia y la relevancia de la prueba, también debe el Juez o Tribunal explicitar su juicio negativo a la admisión de la prueba (SSTC 147/1987, 50/1988). El art. 24.2 C.E. permite que un órgano judicial inadmita un medio probatorio propuesto, sin que ello lesione el referido derecho fundamental, que

no obliga, pues, al Juez a admitir todos los medios probatorios que la parte estime pertinentes, sino aquéllos que el juzgador valore libre y razonadamente como tales (SSTC 52/1989, 65/1992, 233/1992, 206/1994). En este sentido, la pertinencia de la prueba propuesta, que delimita la adecuación de los medios probatorios, corresponde a los órganos judiciales competentes en cada proceso, de manera que este Tribunal sólo puede revisar esta valoración si la decisión denegatoria de la prueba es infundada o bien si su motivación es incongruente, arbitraria o irrazonable (SSTC 52/1989, 65/1992, 233/1992).

Pues bien, en el presente caso, la Audiencia Provincial, por Auto, denegó la proposición de determinadas pruebas de manera razonable y motivada. Ello es así por cuanto los hechos sobre los que se pretendía que versaran habían sido objeto de una actividad probatoria suficiente en el juicio, sin que las propuestas, por su objeto, aportasen, según se justificaba, ningún elemento relevante para la resolución del asunto que no hubiese podido ser puesto de manifiesto a través de esos otros medios de prueba empleados. No se ha vulnerado, por consiguiente, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

4. El núcleo argumental de la demanda se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia del recurrente de amparo, cuestión que se encuentra íntimamente vinculada a las supuestas irregularidades e ilicitud de la intervención telefónica llevada a cabo respecto de otro de los acusados en el proceso, mediante la cual se obtuvo la prueba de cargo sobre la que se fundamentó el pronunciamiento condenatorio emitido con relación al actor. Aduce el recurrente que el fundamental material probatorio incriminatorio con el que contaron los órganos judiciales de instancia y de casación fueron las escuchas telefónicas en las que se cita al actor como uno de los intervinientes en la operación de descarga de la sustancia estupefaciente, pero, se afirma que tal elemento de prueba no pudo ser valorado ni tomado en consideración por los órganos judiciales, en la medida que se habría obtenido lesionando el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas garantizado en el art. 18.3 C.E. y, siendo por consiguiente nula su eficacia probatoria.

Para poder apreciar la existencia de la denunciada vulneración constitucional en la obtención de la prueba, resulta imprescindible hacer una sucinta referencia a la forma en que se llevó a cabo la diligencia de intervención telefónica, cuya validez se discute. Como se desprende de las actuaciones y de las Sentencias impugnadas, la intervención telefónica fue solicitada por miembros de la Guardia Civil por sospechar que el número que se relacionaba «era usado por una persona presuntamente implicada en una actividad de contrabando de tabaco y de sustancias estupefacientes». El Juzgado en funciones de guardia dictó Auto el día 16 de marzo de 1988 en el que «a la vista de las motivaciones aducidas por los agentes policiales en su solicitud y existiendo indicios de que a través de la intervención solicitada pudieran obtenerse elementos probatorios de difícil o imposible consecución por otros medios», se acordaba autorizar la medida de investigación solicitada, sobre el concreto número telefónico y se ordenaba para ello expedir los correspondientes oficios. Posteriormente, y en virtud de nueva solicitud remitida al mismo Juzgado por la que se exponían las pesquisas e indagaciones llevadas a cabo, y se ponía de manifiesto la necesidad de continuar con la medida acordada, el Juzgado dictó providencia el día 16 de abril siguiente con el siguiente contenido: «Como se pide, se proroga la intervención del teléfono por un mes. Líbrense los correspondientes oficios».

Pues bien, fue con posterioridad al acuerdo de prórroga, concretamente los días 22 y 23 de abril, cuando se interceptaron las conversaciones mantenidas desde el teléfono intervenido de las que los órganos judiciales deducen la participación del actor en la operación de traslado de hachís. Así pues, la única autorización otorgada por el Juzgado para intervenir tales escuchas telefónicas fue la concedida por providencia de 16 de abril de 1988, resolución carente de toda motivación en la que exclusivamente se acordaba la prórroga de la intervención telefónica. Una vez llevada a cabo la detención de los presuntos implicados en el tráfico, se puso fin a la intervención telefónica entregándose por la Guardia Civil un total de 19 cintas magnetofónicas que contenían las grabaciones de las conversaciones intervenidas con la correspondiente transcripción de las mismas.

A partir de estos datos, procede analizar la licitud de la prueba que sirvió para fundamentar el pronunciamiento condenatorio realizado respecto al actor. En la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, tras recordar el marco legal en que se adoptó, se considera válida la intervención telefónica así lograda, por considerar que se acordó en su día por Auto motivado que se ceñía a las concretas circunstancias del caso, y que aun cuando la prórroga fuera decidida por providencia, sin embargo, no varió el sujeto pasivo, continuando vigentes los motivos recogidos en la primera autorización judicial, otorgando por tanto, plena legitimidad al instrumento procesal de la providencia que sólo sería inadecuada si «hubiera afectado a persona distinta». Por su parte, el Tribunal Supremo, al resolver el recurso de casación, rechazó que las denuncias irregulares pudieran afectar a la validez de la intervención telefónica, respecto de la cual afirma que no vulnera el art. 579.2 L.E.Crim., «ya que tuvo lugar mediante la correspondiente decisión judicial que, además la defensa no cuestiona en sus aspectos sustantivos».

5. A fin de resolver acerca de la validez de la providencia por la que se prorrogó la autorización de la intervención telefónica resulta conveniente recordar la doctrina de este Tribunal en relación con la exigencia de motivación en las resoluciones judiciales limitativas o restrictivas del ejercicio de algún derecho constitucional. Desde las primeras sentencias este Tribunal (STC 26/1981) ha venido declarando que «cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses por los que se sacrificó». La motivación integra un riguroso requisito del acto de sacrificio de los derechos, y en este mismo sentido, afirmamos que toda resolución que limita o restringe el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar motivada, de forma que tal decisión determinante pueda ser conocida por el afectado, pues de otro modo se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos (art. 24.1 C.E.) (SSTC 62/1982, 13/1985). En esta misma línea, este Tribunal ha venido afirmando que la restricción del derecho fundamental debe adoptarse por medio de resolución judicial motivada (SSTC 3/1992, 13/1994), y ello se debe a la íntima relación existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman tal restricción, pues sólo a través de aquélla pueden conocerse y ponderarse éstas.

Asimismo, cabe recordar que en la más reciente STC 85/1994, dictada en relación con un supuesto de intervenciones telefónicas, se recordaba que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —casos Klass y Malone— ha venido exigiendo una serie de

requisitos para estimar conforme a Derecho la interceptación de las comunicaciones telefónicas a un particular. Conforme a tales exigencias este Tribunal ha declarado que, siendo cierto que la observación de las telecomunicaciones supone una grave injerencia en la esfera de intimidad personal constitucionalmente reconocida, como tal ha de estar sometida al principio de legalidad y, en especial, al de proporcionalidad (STC 37/1989) que se refiere no sólo a la gravedad de la infracción punible para justificar la naturaleza de la medida, sino también a las garantías exigibles de autorización judicial específica y razonada y de respeto en su realización de requisitos similares a los existentes en otro tipo de control de comunicaciones (ATC 344/1990). Y la necesidad de motivación resulta necesaria porque sólo a través de ella se preserva el derecho de defensa y se puede hacer el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (fundamento jurídico 3.º). Pues corresponde al Juez llevar a cabo la ponderación preventiva de los intereses en juego y determinar si a la vista de las circunstancias concurrentes debe prevalecer el derecho constitucionalmente protegido (SSTC 160/1994, 50/1995).

En conclusión, este Tribunal ha venido afirmando que toda restricción del derecho fundamental ha de adoptarse por medio de resolución judicial motivada (SSTC 3/1992, 13/1994), obediendo ello a la íntima relación existente entre la motivación judicial y las circunstancias fácticas que legitiman tal restricción, pues sólo a través de aquéllas pueden conocerse y supervisarse éstos. De esta manera, además del genérico derecho a la tutela judicial efectiva, la falta de motivación de la resolución limitadora del derecho fundamental, afecta, por la vía de uno de los elementos esenciales, a la propia existencia del supuesto habilitante para la restricción del derecho fundamental (STC 128/1995).

6. A la luz de la anterior doctrina, cabe concluir que en el presente supuesto la providencia que acordó la prórroga de la intervención telefónica no respeta las referidas exigencias constitucionales por carecer de la más mínima motivación, y que la observación telefónica practicada, a partir de tal momento, constituyó una injerencia ilegítima en el derecho al secreto de las comunicaciones. No resulta admisible la justificación ofrecida por la Audiencia Provincial que otorgó validez a la prórroga así acordada, que se basa, en síntesis, en que la medida cuestionada había sido autorizada con anterioridad mediante Auto motivado referido al mismo sujeto pasivo. De esta manera, el órgano judicial considera legítimo el instrumento procesal de la providencia, por cuanto, estima que «seguían vigentes los motivos recogidos en la autorización judicial inicial». Se trataría así de una especie de integración de la providencia con el Auto, extendiéndose la motivación contenida en éste para autorizar la medida a la posterior decisión de prórroga, de manera que, al tratarse del mismo sujeto pasivo subsistirían, de manera implícita y por remisión, los mismos motivos que en su día se expusieron para adoptar tal medida limitativa del derecho fundamental.

Como hemos apuntado, tal argumentación no es respetuosa con las exigencias antes expuestas en la limitación de un derecho fundamental que no pueden estimarse cumplidas con una motivación ofrecida en el momento inicial de la adopción de la medida restrictiva —que tampoco en el presente caso contiene una causalización y especificación de las circunstancias concurrentes—, sino que tales garantías deben ser observadas en todas aquellas resoluciones en las que se acuerda la continuación o modificación de la limitación del ejercicio del derecho, expresándose en todo momento las razones que llevan al órgano judicial a estimar procedente lo acordado. No puede aceptarse, pues, al estar

en juego el ejercicio de un derecho fundamental, la validez de la decisión de prórroga en cuanto pudiera contener una remisión implícita a los motivos y fundamentos manejados para autorizar inicialmente la intervención telefónica, entre otras razones porque la motivación ha de atender a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento que legitiman la restricción del derecho, aun cuando sólo sea para poner de manifiesto la persistencia de las mismas razones que, en su día, determinaron la decisión, pues sólo así pueden ser conocidas y supervisadas. Así, la resolución que ahora se examina, como ya se ha visto, se limita a acordar la prórroga sin ofrecer motivo o fundamento alguno acerca de las razones y circunstancias que aconsejaban la continuidad de la medida, ni la necesidad de la misma. La ausencia de toda justificación en modo alguno puede quedar subsanada por una supuesta remisión tácita, o por la presunta integración de la providencia con la motivación del Auto anterior, puesto que tales razones entonces expuestas, con independencia de que pudieran o no justificar la posterior restricción del derecho, no se tradujeron ni se reflejaron en la decisión que determina la continuación de la intervención telefónica, ni siquiera a través de una mínima referencia expresa. Por todo ello, la ausencia de toda motivación, al afectar a un derecho fundamental provoca, por ello mismo, la inconstitucionalidad de dicha medida.

Las Sentencias impugnadas, en cuanto otorgan validez a la providencia que concedió la prórroga, vinieron a desconocer las exigencias de motivación que resultan necesarias conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal respecto de las garantías necesarias para la válida restricción de un derecho fundamental. En definitiva, la intervención telefónica así practicada, esto es, sin las garantías exigibles de autorización judicial específica y razonada, determinó que la intervención realizada a partir de la prórroga (16 de abril de 1988), no puede considerarse válida.

Sentado lo anterior, resulta innecesario entrar a analizar los demás argumentos esgrimidos relativos a esta intervención telefónica, pues el anterior defecto observado, por cuanto supone la ausencia de uno de los requisitos formales esenciales, afecta a la propia existencia del supuesto habilitante de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones y, por consiguiente, genera, por sí mismo, la prohibición de valoración de la prueba al haber sido obtenida con vulneración de derechos fundamentales.

De todo ello cabe concluir que, como se declaró en la STC 85/1994, ninguna eficacia probatoria pudo concedérsele a la referida prueba por los órganos judiciales, quienes debieron prescindir de la misma dada su nulidad derivada de la vulneración de un derecho fundamental de los reconocidos en el Capítulo Segundo, Título I de la Constitución como de lo dispuesto en el art. 11.1 L.O.P.J.

7. Así las cosas, resta por examinar si con independencia de los elementos de prueba que pueden haberse obtenido de las conversaciones telefónicas o bien inmediatamente derivados de las mismas, existen en el proceso otras pruebas de cargo válidamente practicadas de las que se pueda deducir la intervención del actor en los hechos objeto de enjuiciamiento y por los que resultó condenado.

Como se desprende de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, la única prueba que se tomó en consideración para deducir la participación del actor en los hechos relativos al tráfico de las sustancias estupefacientes, fueron precisamente las conversaciones telefónicas interceptadas tras la prórroga judicial, de cuyo contenido la Sala concluye que el recurrente inter-

vino en la operación de tráfico de sustancias estupefacientes.

En efecto, de la transcripción de las grabaciones se observa que el día 19 de abril (en el período de prórroga), uno de los condenados habló con la esposa del actor, y que el día 22 de abril de 1988 el mismo procesado llamó por teléfono al recurrente citándole al lugar donde se encontraba la furgoneta que contenía la droga, a fin de trasladarla a un determinado local.

Así pues, aparte de la referida grabación telefónica, no existió ningún otro elemento de prueba independiente que permita deducir válidamente que el actor colaboró en el transporte del hachís y sólo se pudo acreditar este hecho a través de una prueba obtenida con la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. En consecuencia, puede afirmarse que no ha existido en el proceso una actividad probatoria que pueda estimarse suficiente para desvirtuar la presunción constitucional y, por ello, y sin necesidad de entrar a analizar los demás argumentos aducidos por el actor, procede estimar el amparo.

### FALLO

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

Ha decidido

- 1.º Estimar el presente recurso de amparo.
- 2.º Reconocer al recurrente su derecho fundamental a la presunción de inocencia.
- 3.º Anular las Sentencias de la Audiencia Provincial de San Sebastián de 27 de mayo de 1990, y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 1993, exclusivamente en cuanto condenan al recurrente en amparo.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—Pedro Cruz Villalón.—Enrique Ruiz Vadillo.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Javier Delgado Barrio.—Firmado y rubricado.

745

*Sala Primera. Sentencia 182/1995, de 11 de diciembre de 1995. Recurso de amparo 422/1994. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga y Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que declara no haber lugar al recurso de casación instado contra la Sentencia anteriormente citada. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia: actividad probatoria suficiente.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Alvaro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 422/94 interpuesto por don Ramón de los Reyes Santiago, representado por la Procuradora doña María Rosario Villanueva Camu-