

pretensión por ellos deducida (el resarcimiento indemnizatorio, en virtud de dicha Ley, a los fiadores solidarios de préstamos contraídos por quienes resulten fallecidos en accidente de circulación), esto es, han visto satisfecho aquello en lo que consiste el derecho a la tutela judicial efectiva, por más que lo judicialmente decidido no sea favorable a sus intereses (por ejemplo, SSTC 136/1996, de 23 de julio, FJ 4, ó 190/2005, de 7 de julio, FJ 5).

4. Por último, de lo expuesto necesariamente se desprende la imposibilidad de acceder a plantearnos la inconstitucionalidad de la tabla II del anexo de la Ley sobre responsabilidad civil de vehículos a motor tal y como interesan los recurrentes, puesto que, ex art. 55.2 LOTC, resulta requisito *sine qua non* para ello la concesión del amparo, que no es lo que procede en este caso.

#### 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 Inadmitir parcialmente el amparo solicitado por don Juan José Feal Mariño, doña Josefa Reborido Illobre y doña Carmen Gaciño Fernández respecto de la queja y por las razones referidas en el fundamento jurídico 2 de la presente Sentencia.

2.º Denegar el amparo solicitado respecto del restante contenido de la demanda.

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

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

**19612** *Sala Primera. Sentencia 259/2005, de 24 de octubre de 2005. Recurso de amparo 3325-2001. Promovido por don Francisco Chacón Ruiz y otro frente a las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Málaga que les condenaron por un delito contra la salud pública.*

*Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a un proceso con garantías: intervención telefónica autorizada mediante Auto mal motivado y no comunicado al Fiscal; registro de domicilio y de vehículo realizados en ausencia de los interesados pero que no causan indefensión; sentencias que no enjuician la conexión de antijuridicidad de pruebas tachadas de ilícitas. Voto particular.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3325-2001, promovido por don Francisco Chacón Ruiz y don Juan Antonio García Gómez, representados por el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez y asistidos por el Abogado don José Francisco Martínez Sánchez, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 672/2001, de 11 de abril, por la cual se declara que no ha lugar a los recursos de casación interpuestos contra la Sentencia dictada el 17 de mayo de 1999 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, que les condenaba como autores de un delito contra la salud pública. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 13 de junio de 2001, el Procurador de los Tribunales don Pedro Antonio González Sánchez, en nombre y representación de don Francisco Chacón Ruiz y don Juan Antonio García Gómez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga dictó Sentencia, el 17 de mayo de 1999, condenando, en lo que ahora importa, a los demandantes de amparo, como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, relativo a sustancia que no causa grave daño a la salud y en cuantía de notoria importancia, y con la concurrencia de la agravante de reincidencia, a las penas de cuatro años y cuatro meses de prisión y a la multa de seiscientos millones de pesetas, así como al pago, cada uno de ellos, de una quinta parte de las costas.

La Sentencia contiene la siguiente declaración de hechos probados: «En el mes de octubre de 1993, miembros del Grupo de Estupefacientes de la Comisaría de Policía de Marbella fijaron su atención en Francisco Chacón Ruiz, mayor de edad y ejecutoriamente condenado en Sentencia de 20 de abril de 1987, firme el 23 de febrero de 1990, por un delito contra la salud pública, a la pena de siete años de prisión mayor, quien usaba un vehículo Ford Fiesta alquilado. Durante los días de observación no se observa que tenga ocupación habitual alguna y entra y sale de su domicilio a horas extrañas. El 10 de noviembre se interesaba del Juzgado de Instrucción la intervención del teléfono de su vivienda, dando cuenta de su relación con otro individuo con antecedentes por tráfico de droga y de la posible utilización de los coches de alquiler para el transporte de las sustancias estupefacientes. Se acordó la intervención interesada y las que se solicitaron los días 16 y 19 siguientes, esta última sobre el teléfono de Emilio Jesús Fernández Pérez, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por delitos contra la propiedad. La investigación fue certera y la observación fructífera, pues en pocos días se tuvieron noticias de la llegada de un alijo de droga y del transporte de parte de la mercancía, por lo que se intensificaron los seguimientos sobre los acusados referidos. Fue así como, en la tarde del día 22 de noviembre de 1993, se advirtió que Francisco y Emilio Jesús, en compañía de un tercero identificado pero que no pudo ser detenido, salieron en un vehículo Ford Fiesta del domicilio sito

en Alta Vista, calle Las Mimosas núm. 9 A de San Pedro de Alcántara y se trasladaron a la Urbanización La Judía, villa Torre la Judía de Marbella. Treinta minutos después salió del garaje del chalet el individuo identificado y no detenido conduciendo un Range Rover, matrícula MA-5488-AT, en tanto que los acusados citados le siguieron en el Ford Fiesta, hasta que el individuo aparcó al final de la calle y subió al Ford Fiesta en el que se trasladaron los tres nuevamente al domicilio de Alta Vista, donde había entrado, minutos antes, Juan Antonio García Gómez, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por delito contra la salud pública, en Sentencia de 16 de julio de 1991, firme el 4 de septiembre de 1991, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor. Entre tanto, un individuo ha puesto en marcha el Range Rover y lo conduce hacia la urbanización Nueva Andalucía, pero debió advertir que estaba siendo seguido y abandonó el vehículo dándose a la fuga a pie. En el interior del vehículo se encontraron diez fardos de una sustancia con apariencia de ser hachís, por lo que se procedió a la detención de los tres acusados mencionados, quienes fueron interceptados cuando salían en un Seat Ibiza del número 9 A de la calle Las Mimosas de la Urbanización Alta Vista, donde se practicó, posteriormente, diligencia de entrada y registro autorizada por auto judicial habilitante. Allí se encontraba la acusada, Herminia Vegazo Chacón, mayor de edad y sin antecedentes penales, ocupante de la vivienda con quien se entendió la diligencia, que dio como resultado el hallazgo de dos bolsas negras en una habitación a la izquierda del salón, que contenían 171.785 libras esterlinas y 12.000.700 ptas. También se practicaron registros en la vivienda sita en la Urbanización Nueva Andalucía, calle 17-b, Agrupadas núm. 10, núm. 13, que ocupaban Francisco Chacón y su esposa, la acusada María Pilar Andrés Fanarraga, mayor de edad y sin antecedentes penales, donde se encontraron 95.000 ptas; en la vivienda de Emilio Jesús, sita en Nueva Andalucía calle 17 b, Agrupadas núm. 9, núm. 3. se hallaron 600.000 ptas. en billetes de 10.000, un sobre con 30.000 ptas, en billetes de 5.000 y 1.000 ptas. y 4.043.000 pesetas. en una bolsa que había en el dormitorio del matrimonio. En el interior del garaje de la vivienda Torre La Judía del que había salido el Range Rover, se encontraron cuarenta y una cajas de una sustancia que fue analizada junto con la que contenían los fardos intervenidos en el Range Rover, resultando que toda ella era hachís, con peso de 1.559 kilogramos y valor en el mercado ilícito de trescientas cincuenta y ocho millones quinientas setenta mil pesetas. Las llaves de la indicada vivienda se encontraban entre las que le fueron intervenidas a Juan Antonio García Gómez cuando fue detenido, interviniéndosele además sesenta y siete mil pesetas y el vehículo de su propiedad Audi, matrícula A-7272-BP.

No se ha acreditado que María del Pilar Andrés Fanarraga y Herminia Vegazo Chacón tuvieran participación alguna en el ilícito tráfico relatado, pese a la relación que mantenían con los acusados, pues a Herminia le facilitó el uso de la vivienda de la calle de las Mimosas su primo Francisco Chacón, quien había participado en su alquiler y en el de la Villa Torre La Judía».

b) En el fundamento jurídico primero se rechaza la existencia de una vulneración del art. 18.3 CE como consecuencia de las intervenciones telefónicas realizadas, afirmando que cuestión distinta es «que en la realización práctica de las escuchas amparadas legítimamente por la autorización judicial, se hayan podido omitir algunas garantías de autenticidad de las denunciadas (aportación de cintas originales, control insuficiente sobre la selección de las conversaciones, la tardía audición de las cintas, que no se practicó hasta junio de 1997, después de haber estado extraviadas). Nos encontraríamos, sin embargo, únicamente ante una falta de garantía de autenticidad del resultado de las intervenciones, que podría anular su eficacia probatoria, de ahí que el Ministerio Fis-

cal no haya aludido a ellas en su informe, pero no ante una violación del referido derecho constitucional, pues estos posibles defectos posteriores no afectan al resto de las pruebas practicadas ni determinan la invalidez de las investigaciones realizadas sobre la base de los datos obtenidos a través de las referidas intervenciones, que aunque carezcan por sí mismas de eficacia probatoria, sí pueden servir como base lícita de investigación al estar amparadas por la correspondiente habilitación judicial; según Sentencias de 4 de marzo de 1994, 8 de noviembre y 23 de noviembre de 1995. Llegados a este punto y admitiendo la licitud de las pruebas que nos llevan a afirmar la interceptación del vehículo Range Rover con los fardos de hachís carecen de relieve el resto de las impugnaciones formuladas por las defensas respecto a las diligencias de entrada y registro, máxime cuando el hachís se intervino en un garaje carente de la protección que la Constitución reserva a los domicilios».

En el fundamento jurídico tercero se afirma que el relato de hechos probados «se ha elaborado, principalmente, en base a las declaraciones de los policías actuantes, conforme autorizan los arts. 297, párrafo segundo, y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues tales declaraciones pueden ser tomadas en consideración como manifestaciones de testigos, en cuanto se refieran a hechos de conocimiento propio, tal como se constata, entre otras muchas resoluciones, en la Sentencia de 3 de diciembre de 1993 y en el Auto de 8 de noviembre de 1995, ambas resoluciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo». También se señala que la actividad realizada por los acusados Francisco Chacón Ruiz, Juan Antonio García Gómez y Emilio Jesús Fernández Pérez «permite su incardinación en la autoría, tal como se desprende de los arts. 27 y párrafo primero del 28 del Código Penal. Francisco y Emilio Jesús realizaron la clara labor de escolta de la droga transportada en el Range Rover y que salía del garaje en el que se encontraba la mayor cantidad de fardos, lo que hace innecesario extenderse en la clara vinculación de Francisco con el alquiler de algunas de las viviendas registradas. Igualmente el seguimiento policial el día 22 de noviembre evidencia el concierto de Juan Antonio con los otros dos en la ilícita actividad enjuiciada. Con ellos salía del domicilio de Alta Vista, donde se halló la suma más importante de dinero y en su poder se encontraron las llaves que daban acceso al chalet en cuyo garaje se encontró el hachís. No es la verdad material de estas imputaciones lo que ha sido especialmente debatido por las defensas, que han centrado toda su estrategia en obtener la absolución como consecuencia de la ilicitud de la prueba inculpatoria».

c) Contra la anterior resolución, los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación, basado en cuatro motivos: vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones; nulidad de los registros domiciliarios y del registro del automóvil; incongruencia omisiva de la Sentencia de instancia por no haber resuelto sobre la nulidad de los registros y lesión del derecho a ser informados de las razones de su detención.

d) Mediante Sentencia núm. 672/2001, de 11 de abril, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos.

En el fundamento jurídico cuarto se señala, en relación con la motivación de los Autos que acordaron las intervenciones telefónicas, que se tuvo en cuenta la regulación del art. 579 núms. 2 y 3 LECrim, que autorizaba a adoptarlas teniendo en cuenta «la existencia de indicios de responsabilidad criminal sobre una persona, de la que se explique, como aquí ha sido el caso, de qué clase de delito hay indicios y puede estar implicada, y, además, en los Autos acordando intervenciones de teléfonos de esta causa consta la individualización de las personas y de los teléfonos, de las fuerzas de policía a quien se encomienda

llevarlas a cabo y a las que se ordenó dar cuenta periódica de los resultados. De la necesidad de la medida y de su proporcionalidad no se puede dudar, porque el sigilo y secreto con que los sospechosos operaban no dejaba otra alternativa de investigación, ni la gravedad de los hechos de que había indicios de que estaban implicados puede oponerse a la derogación, razonada judicialmente en este caso concreto, de la general protección del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, los indicios, que bien sabido es que no precisan de seguridad y detalles, pues, si se supieran, no haría ya falta la investigación, eran en el caso más que meras sospechas o conjeturas y, en fin, desde el principio se realizó el control judicial de la que la policía practicaba como lo acredita el informe policial de seis folios y acompañado de unas fotografías y, dirigido al juez instructor el día 22 de noviembre de 1993, es decir transcurridos tan solo once, seis y tres días de haberse dictado los Autos acordando las intervenciones. Como ya se ha dicho anteriormente en esta resolución, las exigencias precisas para no infringir las garantías constitucionales se cumplieron en el caso, aunque, posteriormente no se tuvieron plenamente en cuenta los requisitos sobre transcripciones, conservación y escucha del contenido de los soportes en que las escuchas fueron reflejadas, pero estos últimos se refieren a la posibilidad de que el resultado de la actividad interventora de los teléfonos fuera usado posteriormente como prueba, lo que ni se pretendió por el acusador público ni se acogió por el tribunal de instancia».

En el fundamento jurídico quinto se rechaza la infracción de los arts. 18.2 y 24.2 CE, destacando que «en las actas de los registros domiciliarios practicados los días veintidós y veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y tres hay constancia de la presencia de secretario y, en uno de ellos, de la oficial habilitada. Por otra parte sólo el registro del que se sabía ser domicilio del otro acusado Emilio Jesús Fernández Pérez fue llevado a cabo sin su presencia, como ya antes se ha expresado en estos fundamentos jurídicos, pero los registros llevados a efecto en Alta Vista y en la Villa de Torre de la Judía se notificaron los Autos acordando la entrada y registro a las personas que aparecieron como ocupantes de las respectivas viviendas, quienes estuvieron presentes en la práctica de las respectivas diligencias, habiéndose de señalar que, aunque los acusados Chacón y García Gómez fueran vistos por fuerzas policiales entrando y saliendo de dichas viviendas, no hay constancia de que fueran titulares como dueños, arrendatarios u ocupantes de hecho siquiera, de ninguna de ellas, por lo que no puede decirse que aparecieran ser interesados del artículo 569 por ser aquellos cuyo derecho a la protección del domicilio pudiera ser afectado. De otra parte es repetida la expresión en la doctrina jurisprudencial de esta Sala (Sentencias de 19 de diciembre de 1996 y 24 de enero de 1998) de que los vehículos automóviles, con excepción de los casos en que por ser remolques o roulottes sean habitados, no son domicilios para cuyo registro sean precisas las prevenciones legales que a éstos se deben aplicar, sino objetos que, en casos como el presente, en que el conductor del mismo lo abandona dándose a la fuga, requerían el registro policial en el curso de las indagaciones sobre tráfico de drogas de que se tenían indicios».

Por otra parte, en el fundamento jurídico sexto, y en relación con la alegada incongruencia omisiva, la Sala señala que, conforme a su doctrina, si en el mismo recurso de casación en el que se plantea la incongruencia omisiva se ha introducido otro motivo que permite entrar sobre el fondo de la cuestión a la que el Tribunal de instancia omitió responder, puede darse cumplida respuesta a la misma en casación, evitando así dilaciones innecesarias. Y, en el presente caso, «hubo una respuesta explícita sobre la alegada nulidad de los registros domiciliarios pero fue escueta y se concentró en expresar la falta de

necesidad de las exigencias para un registro cuando recae sobre un garaje, pero, como en el precedente motivo de este recurso se ha planteado la misma cuestión a la que se acaba de dar respuesta más detallada por este Tribunal en el anterior fundamento jurídico de esta resolución, la queja casacional que en el presente motivo se formula carece ya de utilidad y procede su desestimación».

3. Los recurrentes apoyan su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por lo que respecta al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), se denuncia que aunque las intervenciones telefónicas fueron adoptadas por una resolución judicial, se acordaron en unas diligencias indeterminadas sin dar traslado al Ministerio Fiscal, no existían indicios racionales de criminalidad para autorizarlas sino meras sospechas o conjeturas que no justificaban la restricción del derecho fundamental y que no se pueden derivar *a posteriori* del resultado positivo, como viene a desprenderse de las resoluciones judiciales. También se señala que la medida no era proporcionada, ni necesaria, sin que ni en la petición policial, ni en la resolución judicial se expliquen las razones por las que la medida es adecuada y no existe otro medio menos lesivo. Con cita reiterada de la STC 49/1999, de 5 de abril, concluye que la intervención es nula, no por un mero quebrantamiento de normas de carácter ordinario (como estimaron los órganos judiciales, anulando su eficacia probatoria), sino por vulneración de derechos fundamentales y su nulidad se transmite a todo cuanto de ellas procede (art. 11.1 LOPJ).

En segundo lugar se denuncia la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indefensión y vulneración de las exigencias procesales de contradicción e inmediatez, derivada de la práctica irregular de las diligencias de entrada y registro (pues en el momento en que se practicaron los registros los acusados ya estaban detenidos y tenían nombrado Abogado, pese a lo cual no se les dio la opción de presenciarlos, ni se les comunicó que su Abogado podría hacerlo, conforme a lo previsto en el art. 333 LECrim) y de la posterior utilización del resultado de las mismas como prueba sumarial preconstituida o anticipada, sin haberse respetado los principios de contradicción e inmediatez. También se señala que en el registro del automóvil no se levantó acta, ni la firmó ninguna de las personas detenidas que no estuvieron presentes en el mismo. Por otra parte se insiste en que todo cuanto consta en los fundamentos jurídicos de la condena, también las diligencias de entrada y registro, deviene nulo por su conexión con las intervenciones telefónicas, por lo que se vulneraría también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Por último, se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por incongruencia omisiva de la Sentencia de instancia, si bien a continuación se señala que el Tribunal Supremo advirtió la incongruencia y dio respuesta en casación por considerarlo posible y al efecto de evitar dilaciones indebidas. Ante lo cual, se desiste del motivo de recurso.

4. Por diligencia de ordenación de 13 de junio de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal requirió a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga para que en el plazo de diez días remitieran, respectivamente, testimonio del recurso de casación núm. 3484/99 y del rollo de Sala núm. 11/96 dimanante del procedimiento abreviado núm. 114/93 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella.

5. Por providencia de 17 de marzo de 2003, la Sección Segunda del Tribunal Constitucional acordó la admi-



sión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga para que en el plazo de diez días remitiera testimonio íntegro del procedimiento abreviado núm. 114/93, dimanante de las diligencias previas núm. 987/93 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, hoy rollo núm. 11/96 (ejecutoria 130-2001), y emplazara a quienes fueron parte dicho procedimiento, con excepción de los demandantes de amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

6. Mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a los solicitantes de amparo y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre este particular. Transcurrido el término conferido, mediante ATC 213/2003, de 30 de junio, la Sala Primera acordó denegar la suspensión solicitada.

7. Con fecha 22 de abril de 2003, se dicta diligencia de ordenación teniendo por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

8. El 23 de mayo de 2003 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones de los recurrentes, que se remite íntegramente a los argumentos esgrimidos en su demanda de amparo.

9. El día 23 de mayo de 2003, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones, interesando la desestimación del presente recurso.

En relación con la alegada vulneración del art. 18.3 CE, entiende el Fiscal que lo acordado por el Juez de Instrucción y la práctica de las escuchas por la policía respetan las exigencias del derecho fundamental, pues la intervención de cada teléfono, con indicación del titular y de las causas que la justifican, es objeto de una petición específica de la policía, que expone razonadamente los motivos que la justifican –folios 1, 3 y 5 de las actuaciones– habiéndose dictado los pertinentes Autos por el Juez Instructor, que contienen un suficiente razonamiento por remisión a los oficios policiales sobre la necesidad y duración de la medida que, en todo caso, no llegó a durar ni el tiempo concedido en dicho Auto.

En cuanto al segundo motivo de amparo, entiende que debe ser igualmente desestimado. Por una parte, no habría indefensión, puesto que los interesados pudieron impugnar –y lo hicieron– las diligencias practicadas. Por otra, al no apreciarse vulneración del art. 18.3 CE, es evidente que las escuchas pudieron servir de base a la posterior investigación y que no resulta de aplicación la teoría del árbol envenenado. Además, afirma el Fiscal que puede entenderse que la interceptación del vehículo Range Rover y los registros domiciliarios son independientes de las conversaciones telefónicas intervenidas, destacando que –aunque las Sentencias no dicen nada al respecto– en el informe policial obrante al folio 35 de las actuaciones se indica que ante la imposibilidad de obtener información concreta por las conversaciones, se decidió someter a los interesados a una «tenaz e intensa vigilancia».

Por lo que se refiere a la intervención y registro en el vehículo marca Range Rover, tampoco se aprecia lesión constitucional alguna, porque éste no puede en ningún caso incluirse en el concepto a que alude el art. 18.2 CE, y porque las irregularidades que denuncian en cuanto a la

intervención de la droga tampoco les han causado indefensión, y pudieron impugnarlas en tiempo y forma.

Respecto de los domicilios en los que se efectuaron los registros, se constata que todos ellos fueron objeto del oportuno mandamiento mediante Auto motivado, documentándose la correspondiente acta, firmada por los actuantes y la persona que se encontraba en la vivienda en el momento de practicarse el registro; y la lectura de dichas actas y los correspondientes autos evidencia, entre otros extremos, la irrelevancia de la queja referida al garaje donde también se encontró parte de la sustancia intervenida –cabe constatar que en algunos domicilios únicamente se encontraron importantes cantidades de dinero en efectivo–, puesto que debe considerarse que el Auto que autorizaba la entrada en el chalet incluía el garaje anejo, situado dentro de la misma parcela –folios 12, 13 y 15 de las actuaciones. Entiende el Fiscal que sólo podría tener relevancia, desde la perspectiva del derecho de defensa, la no presencia de los detenidos en los registros, pero advierte que, en todo caso, tuvieron oportunidad de impugnar en el acto del juicio oral su resultado, y que, vistas las horas de detención –sobre las 19 horas del día 22 de noviembre, folio 36–, de instrucción de derechos –20:10 h. y 20:40 h., folios 45 y 46–, y de los registros, resultaba difícil asegurar la presencia de los detenidos en cada uno de ellos. En definitiva, la posible preconstitución de pruebas en los registros –única razón en que fundan este motivo– no supuso indefensión alguna y, por tanto, debe ser desestimado.

También sostiene el Fiscal que el último motivo de amparo, que denuncia incongruencia omisiva en la Sentencia de instancia, debe ser desestimado, por cuanto este defecto fue subsanado por el propio Tribunal Supremo para evitar dilaciones indebidas, al tratarse de una cuestión estrictamente jurídica y no fáctica, que entra dentro de las competencias de dicho Tribunal en materia de casación. Por tanto, esta queja se limita a manifestar la personal discrepancia de los recurrentes con lo resuelto por el Tribunal Supremo, lo que carece manifiestamente de contenido constitucional.

10. Por providencia de 6 de octubre de 2005 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 10 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se plantea contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 672/2001, de 11 de abril, por la cual se declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por los demandantes de amparo contra la Sentencia dictada el 17 de mayo de 1999 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga, que les condenó como autores de un delito contra la salud pública.

Los recurrentes denuncian la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) porque, pese a que las intervenciones telefónicas fueron decididas por resolución judicial, no existían indicios de criminalidad para acordarlas, sino meras sospechas o conjeturas, se adoptaron en unas diligencias indeterminadas sin dar traslado al Ministerio Fiscal y ni en la petición policial ni en la resolución judicial se explican las razones por las que la medida es necesaria y proporcionada. Igualmente se denuncia la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por la indefensión consecuencia de la inobservancia de las exigencias procesales de contradicción e inmediación, derivada de la práctica irregular de las diligencias de entrada y registro domiciliario y del registro del automóvil y de la posterior utilización del resultado de las mismas como prueba sumarial preconstituida o anticipada. Por otra parte se insiste en que «todo cuanto consta en los fundamentos jurídicos de la

condena», también los registros, deviene nulo por su conexión con las intervenciones telefónicas, por lo que se vulneraría, junto al derecho al proceso con todas las garantías, también el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal, por su parte, interesa la desestimación del recurso por entender que no concurre ninguna de las lesiones de derechos denunciadas.

2. A la vista del planteamiento de la demanda de amparo, nuestro examen ha de comenzar por la queja relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), que se vincula a la defectuosa motivación de las resoluciones judiciales que acuerdan las intervenciones telefónicas. Importa, pues, recoger la doctrina de este Tribunal sobre la motivación de las decisiones judiciales limitativas de aquel derecho, para analizar posteriormente si las dictadas en este caso se han atendido o no a las exigencias de dicha doctrina, que aparece resumida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2, dictada por el Pleno, en los siguientes términos:

«Este Tribunal ha sostenido que al ser la intervención de las comunicaciones telefónicas una limitación del derecho fundamental al secreto de las mismas, exigida por un interés constitucionalmente legítimo, es inexcusable una adecuada motivación de las resoluciones judiciales por las que se acuerda, que tiene que ver con la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida (STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4).

En este sentido tenemos dicho que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez para controlar su ejecución (SSTC 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5). Así pues, también se deben exteriorizar en la resolución judicial, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; y 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

Tales precisiones son indispensables, habida cuenta que el juicio sobre la legitimidad constitucional de la medida exige verificar si la decisión judicial apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado (existencia del presupuesto habilitante), para analizar después si el Juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad o imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público, pues la conexión entre la causa justificativa de la limitación pretendida —la averiguación del delito— y el sujeto afectado por ésta —aquél de quien se presume que pueda resultar autor o

participe del delito investigado o pueda haberse relacionado con él— es un *príus* lógico del juicio de proporcionalidad (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 7; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido; en primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la Constitución lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido. Estas sospechas han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978 —caso *Klass*— y de 5 de junio de 1992 —caso *Ludi*) o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim, en ‘indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa’ (art. 579.1 LECrim) o ‘indicios de responsabilidad criminal’ (art. 579.3 LECrim; SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

Se trata, por consiguiente, de determinar si en el momento de pedir y adoptar la medida de intervención se pusieron de manifiesto ante el Juez, y se tomaron en consideración por éste elementos de convicción que constituyan algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, y de que las conversaciones que se mantuvieran a través de la línea telefónica indicada eran medio útil de averiguación del delito. En consecuencia, la mención de los datos objetivos que permitieran precisar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de su comisión o de quienes con ella se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Será necesario establecer, por lo tanto, para determinar si se ha vulnerado o no el derecho al secreto de las comunicaciones, la relación entre el delito investigado y los usuarios de los teléfonos intervenidos, individualizar los datos que hayan llevado a centrar las sospechas en ellos y analizar, finalmente, si éstos tenían algún fundamento objetivo que justificara la adopción de la medida limitativa (SSTC 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada

si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 7; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 7; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 5).»

3. La aplicación de esa doctrina general al análisis del caso exige, por tanto, determinar si en el momento de solicitar y autorizar la medida de intervención telefónica se pusieron de manifiesto ante el Juez y se tomaron en consideración por éste elementos de convicción que constituyan algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, así como datos objetivos que permitieran precisar que la línea de teléfono que se solicitó intervenir era utilizada por personas sospechosas de su comisión o por quienes con ella se relacionaban. Para ello resulta necesario exponer las particulares circunstancias fácticas del caso, tal y como se desprenden de las actuaciones judiciales:

a) Al folio 1 de las mismas consta una solicitud policial de intervención telefónica, de fecha 10 de noviembre de 1993, cuyo tenor literal es el siguiente: «Se ha tenido conocimiento que en la urbanización Nueva Andalucía, Casas Agrupadas número 10-13, que pertenece a William Pollick, y que está siendo utilizado por Francisco Chacón Ruiz, nacido en La Línea de la Concepción (Cádiz) el 6-9-50, hijo de Francisco y Rogelia, así como el teléfono de la vivienda número 281.01.06, en unión de un tal José García Torres. Ambos se dedican al tráfico ilícito de estupefacientes entre Marbella y otras ciudades de España, constándoles a los reseñados diversos antecedentes por tráfico de drogas.—Se significa a V.I., que los reseñados utilizan preferentemente vehículos de alquiler para el transporte de sustancias estupefacientes, solicitándose de Su Autoridad la intervención del abonado referido, dándose cuenta en caso positivo del resultado del mismo».

Dicha solicitud policial dio lugar a la incoación de las diligencias indeterminadas núm. 416/93 en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella, que al día siguiente y sin requerir esclarecimiento alguno dicta un Auto de fecha 11 de noviembre de 1993 (folio 2 de las actuaciones) en el que decreta la intervención del citado teléfono por tiempo de un mes, mediante un modelo estereotipado en el que, tras exponer como hechos los datos del teléfono a intervenir y la existencia de una solicitud policial basada en «existir sospechas de que a través de dicho teléfono se vienen realizando operaciones relacionadas con un delito contra la salud pública y otras actividades ilegales; con el fin de proceder a la identificación y detención de las personas relacionadas», se acuerda la medida con el siguiente y único razonamiento jurídico: «Que por aplicación analógica de los artículos 582 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con los artículos 546 y 558 del propio cuerpo legal, el Juez que conozca de la causa cuando hubieren indicios suficientes para el descubrimiento o comprobación del delito, podrá decretar la intervención telefónica por el tiempo que estime procedente y guardándose las formalidades legales; comisionándose para su práctica a los funcionarios peticionarios y librándose la oportuna comunicación».

b) Al folio 3 de las actuaciones consta una nueva solicitud policial de intervención telefónica, de fecha 16 de noviembre de 1993, del siguiente tenor literal: «Como ampliación a la observación técnica que se viene realizando sobre Francisco Chacón Ruiz, en el abonado 2-81-01-06, por lo que V.I. ha incoado Dilig. Indeterminadas 416/93-B, y observándose como el referido realiza constantes contactos tanto personales

como telefónicamente con el llamado Emilio Jesús Fernández Pérez, con domicilio en Nueva Andalucía, calle 17-B, núm. 9, Agrupadas 9, Casa 3 y titular del teléfono 2-81-05-49, figurándole al mismo numerosos antecedentes por tráfico de estupefacientes, y siendo de capital importancia para la investigación que se está desarrollando, es por lo que se solicita de su Autoridad sirva conceder la intervención telefónica del referido, dándose cuenta en caso positivo del resultado del mismo».

Ese mismo día, el Juzgado dicta un Auto autorizando la intervención solicitada, en una decisión formularia idéntica a la del Auto de 11 de noviembre, modificando tan sólo en el apartado de hechos los datos del teléfono a intervenir.

c) Finalmente, el día 19 de noviembre de 1993 se produce una nueva solicitud policial de intervención telefónica (folio 5) del siguiente tenor: «Como ampliaciones a las observaciones técnicas que se siguen sobre Francisco Chacón Ruiz, en el abonado 2-81-01-06, y sobre Emilio Jesús Fernández Pérez, en el abonado 2-81-05-49, por presunto tráfico de estupefacientes, por lo que su Autoridad ha incoado Diligencias Indeterminadas 416/93-B, y habiendo entre estas personas conversaciones y entrevistas personales con los titulares del abonado 278-13-64, perteneciente a Domingo Gómez Gómez, con ubicación en Urbanización Alta Vista núm. 9, casa nueve en San Pedro de Alcántara, y siendo de principal interés para las investigaciones que se están desarrollando sobre dichas personas, es por lo que se solicita de V.I. tenga a bien conceder la intervención técnica del mencionado abonado, dándose cuenta en caso positivo del resultado del mismo».

El mismo día el Juzgado decreta esta tercera intervención, también en idéntico documento-modelo en el que varían sólo los datos del teléfono a intervenir.

4. La mera lectura de la primera de las resoluciones judiciales, aun integrada con la solicitud policial a la que responde, permite afirmar que faltan elementos imprescindibles para poder aceptar la legitimidad constitucional de la intervención acordada, puesto que se limita a afirmar la existencia de un delito de tráfico de drogas y la participación en él de dos individuos, sin expresar, ni siquiera de modo genérico, qué datos objetivos pueden considerarse indicios de la existencia del delito, ni la conexión de esas personas con el mismo, más allá del hecho de que se trata de personas con antecedentes por tráfico de drogas.

En efecto, el oficio policial, cuyo contenido hace suyo el Auto de 11 de noviembre de 1993, se limita a señalar que «se ha tenido conocimiento» —sin especificar cómo, ni si se han llevado a cabo actuaciones policiales y en qué han consistido, ni cuál ha sido el resultado de la investigación— de que el afectado por la medida y otra persona se dedican al tráfico ilícito de estupefacientes entre Marbella y otras ciudades de España, utilizando para el transporte de las sustancias vehículos de alquiler, sin aportar dato alguno que corrobore tal afirmación, más allá de la constancia de antecedentes por tráfico de drogas, hecho que aun siendo un dato objetivo no puede servir por sí solo de fundamento de la solicitud. Como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar en numerosas ocasiones, si el conocimiento de la existencia del delito deriva de investigaciones policiales previas, resulta exigible que se detalle en la solicitud policial en qué han consistido esas investigaciones y sus resultados, por muy provisionales que puedan ser en ese momento, precisiones que lógicamente debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización, sin que la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención pueda suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios



que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada *a posteriori* por el éxito de la investigación misma (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 165/2005, de 20 de junio, FJ 5).

Por tanto, ha de afirmarse que el citado Auto no contiene una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida, pues no incorporó —aunque existiera— ningún dato objetivo que pueda considerarse indicio de la existencia del delito y de la conexión de la persona cuyas comunicaciones se intervienen con el mismo, por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y, en consecuencia, ha de declararse la lesión de este derecho fundamental.

La misma conclusión ha de alcanzarse en relación con los Autos de 16 y 19 de noviembre de 1993, por cuanto tampoco en ninguno de ellos, ni siquiera integrados con los oficios policiales a los que responden, se hace referencia a ningún dato objetivo que pudiera considerarse indiciario de la existencia del delito. En efecto, el primero de los oficios policiales se limita a constatar los contactos telefónicos y personales del primer investigado con una segunda persona con antecedentes por tráfico de estupefacientes; y el segundo de los oficios no pasa de recoger los contactos de los dos anteriores con una tercera persona, sin hacer constar ningún otro dato del que se pueda concluir que tales contactos tienen relación con el delito que se investiga.

5. Los demandantes de amparo se quejan también de que las resoluciones judiciales que acordaron las intervenciones telefónicas se adoptaron en el marco de unas diligencias indeterminadas, de las que no se dio cuenta al Ministerio Fiscal, no habiendo existido por ello posibilidad de control por parte de éste.

Este Tribunal tiene declarado que, aun cuando la naturaleza de la intervención telefónica, su finalidad y su misma lógica requieren, no solamente que la investigación y su desarrollo se lleven a cabo por el Juez de Instrucción, sino además que se realicen dentro de un proceso legalmente existente, el hecho de que la decisión judicial se lleve a cabo en las denominadas diligencias indeterminadas no implica, *per se*, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues lo relevante a estos efectos es la posibilidad de control, tanto de un control inicial (ya que, aun cuando se practiquen en esta fase sin conocimiento del interesado, que no participa en ella, aquél ha de suplirse por la intervención del Ministerio Fiscal, garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos por lo dispuesto en el art. 124.1 CE), como de otro posterior (esto es, cuando se alza la medida, control por el propio interesado que ha de poder conocerla e impugnarla). Por ello hemos considerado que no se quiebra esa garantía cuando, adoptada la medida en el marco de unas diligencias indeterminadas, éstas se unen, sin solución de continuidad, al proceso incoado en averiguación del delito, «satisfaciendo así las exigencias de control de cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello inaceptable, secreto» (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 5). En aplicación de la doctrina expuesta hemos considerado, por el contrario, que vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones la falta de notificación al Ministerio Fiscal de la resolución judicial que autoriza la intervención telefónica, pues con ello se impide «el control inicial de la medida... en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos» (SSTC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7).

Pues bien, en el caso ahora examinado, de las actuaciones se desprende que las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de las diligencias indeterminadas núm. 416/93, que éstas se unen sin solución de continuidad al proceso incoado en averiguación del delito, pero que ninguno de los tres Autos por los que se autorizaban fue notificado al Ministerio Fiscal, lo que impidió su intervención y, por consecuencia, un eventual control inicial de la medida por parte de éste. Por tanto, junto al defecto de motivación de las resoluciones judiciales del que se ha dejado constancia en los fundamentos jurídicos precedentes, por sí solo suficiente para declarar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, es apreciable también, como causa concurrente de la lesión de este mismo derecho, la falta de notificación al Ministerio Fiscal de las resoluciones judiciales que autorizaron las intervenciones telefónicas referidas, lo que ha impedido a aquél ejercer la función de promoción de la defensa de los derechos de los ciudadanos —art. 124.1 CE.

6. Como segundo motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y, derivadamente, del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por dos razones. En primer lugar, por la vulneración de las garantías procesales de contradicción e inmediatez y la consiguiente indefensión derivada de la práctica irregular de las diligencias de entrada y registro domiciliarios y del registro del automóvil, en las que se recogen los elementos probatorios, dado que ni los ahora demandantes de amparo ni su Abogado estuvieron presentes en los mismos. Por otra parte, se señala que las diligencias de entrada y registro y todo cuanto consta en los fundamentos de la condena proviene de las escuchas telefónicas vulneradoras del art. 18.3 CE, cuya nulidad se transmite a todo cuanto de ellas proceda (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ).

En relación con la primera queja, ciertamente, de los autos deriva que, tal y como se señala en el recurso, los demandantes de amparo no estuvieron presentes ni en el registro del vehículo, ni en los registros domiciliarios practicados, en los que se halló la droga y el dinero, conforme se recoge en el relato fáctico de la Sentencia de instancia. Ahora bien, sin entrar a considerar en este momento si el cumplimiento de dicho requisito legalmente establecido para la recogida de efectos del delito —art. 569 y ss. de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrim)— era exigible o concurrían razones de urgencia o necesidad que pudieran justificar la ausencia, lo cierto es que el que dichas diligencias se practicasen de hecho sin contradicción podría determinar que las actas que las documentan no pudieran acceder directamente al proceso como prueba anticipada o preconstituida, pero no impide que el resultado de las mismas se incorpore al proceso por vías distintas de la propia acta (por todas, SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 12). Y en el presente caso el resultado de tales diligencias se incorpora al proceso a través de las declaraciones de los funcionarios policiales que las practicaron, declaraciones realizadas en el juicio oral con todas las garantías necesarias para salvaguardar los derechos de defensa de los demandantes de amparo, incluidas las de inmediatez y contradicción, como evidencia la lectura del acta de la vista, y que son las que constituyen el sustrato probatorio del relato fáctico de la Sentencia de instancia, como se señala expresamente en el fundamento jurídico tercero de la misma.

Por ello, ha de entenderse que la ausencia de contradicción en la práctica de las aludidas diligencias no generó indefensión material y no es lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías.

7. La otra razón esgrimida por los recurrentes para considerar vulnerados sus derechos a un proceso con

todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la nulidad de los registros y de «todo cuanto consta en los fundamentos jurídicos de la condena», por su conexión con las intervenciones telefónicas.

Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la estimación de la denunciada vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) determina la prohibición, derivada de la Constitución, de valorar todas las pruebas obtenidas directamente a partir de las referidas intervenciones telefónicas, puesto que desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo», debe considerarse prohibida por la Constitución (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5 y, entre las más recientes, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4). Dicha prohibición afecta, en primer término, a las cintas en que se grabaron las conversaciones y sus transcripciones. Igualmente, de la declaración de la vulneración del mencionado derecho fundamental deriva la prohibición de incorporar al proceso el contenido de las conversaciones grabadas mediante las declaraciones de los policías que llevaron a cabo las escuchas, pues con tales declaraciones lo que accede al proceso es, pura y simplemente, el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita (por todas, SSTC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 8; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 13; 165/2005, de 20 de junio, FJ 9).

Ahora bien, en el presente caso y como ha quedado reflejado en los antecedentes, ambas resoluciones judiciales destacan que el resultado de las intervenciones telefónicas ni fue propuesto como prueba por el acusador público, ni utilizado por el órgano judicial de instancia para fundamentar la condena, siendo otra serie de diligencias (seguimientos y vigilancias policiales, registro del automóvil, entradas y registros domiciliarios, incautación de la droga y el dinero), cuyo resultado accede al proceso a través de las declaraciones de los funcionarios policiales que las practicaron, las que constituyen la prueba de cargo en la que se fundamenta el relato de hechos probados.

Estas últimas son pruebas que, en sí mismas, no adolecen de ninguna ilicitud constitucional, por lo que para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas habrá que determinar si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe tanto una conexión natural o causal (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida) como lo que hemos denominado «conexión de antijuridicidad», esto es, la existencia de un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas. De lo contrario, si esas pruebas pueden considerarse jurídicamente independientes, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con el hecho vulnerador del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo, no existe una prohibición de valoración de las mismas derivada de la Constitución (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 6; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 6; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6).

Para determinar si existe o no esa conexión de antijuridicidad establecimos en la STC 81/1998, de 2 de abril, una doble perspectiva de análisis: una perspectiva

interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Por otro lado, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. «Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo».

Por último, hemos afirmado que la valoración acerca de si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es, en sí misma, un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios, limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del mismo. Por ello, cuando no ha habido un pronunciamiento previo de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión existente entre las pruebas viciadas por la vulneración del derecho fundamental y el resto de la prueba practicada, en sí misma no afectada por ese vicio, este Tribunal como regla general se ha limitado a declarar la vulneración del derecho sustantivo al secreto de las comunicaciones o a la inviolabilidad del domicilio, y a anular la Sentencia condenatoria, retrotrayendo las actuaciones, para que fueran los órganos judiciales los que resolvieran acerca de la existencia o no de conexión de antijuridicidad entre las pruebas rechazadas y las restantes y sobre la suficiencia de estas últimas para sustentar la condena (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 139/1999, de 22 de julio, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6), salvo en supuestos en los que la claridad meridiana de los datos aportados al proceso de amparo y de los que se desprenden de las resoluciones judiciales le permiten ejercer directamente su control sin necesidad de reenvío (como afirmamos en la STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 16).

8. En el presente caso, ni la Sentencia de instancia ni la de casación apreciaron la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), aunque se expulsara el resultado de las intervenciones telefónicas del acervo probatorio. Y, no habiéndose apreciado la vulneración, la Sentencia de instancia señala en su fundamento jurídico primero que la falta de garantías en la incorporación al proceso del resultado de las intervenciones «no afecta al resto de las pruebas practicadas ni determinan la invalidez de las investigaciones realizadas sobre la base de los datos obtenidos a través de las referidas intervenciones, que aunque carezcan por sí mismas de eficacia probatoria, sí pueden servir como base lícita de investigación al estar amparadas por la correspondiente habilitación judicial». De esta afirmación y de las contenidas en el relato de hechos probados (en el que se afirma, en referencia a las intervenciones telefónicas que «la investigación fue certera y la observación fructífera, pues en pocos días se tuvieron noticias de la llegada de un alijo de droga y del transporte de parte de la mercancía, por lo que se intensificaron los seguimientos sobre los acusados referidos», producto de los cuales se producen las detenciones y la incautación de la droga) se puede concluir que el órgano de instancia ha realizado un juicio afirmativo acerca de la existencia de conexión cau-



sal o fáctica entre el resultado de las intervenciones telefónicas y la actuación policial posterior.

Sin embargo, ninguna de las dos resoluciones judiciales realiza juicio alguno de desconexión de antijuridicidad entre la prueba viciada por la vulneración del derecho fundamental y el resto de las pruebas, en las que de modo directo no se produce esa vulneración, pero que derivan de aquélla y que sirven de fundamento a la condena, un juicio que corresponde realizar a los órganos de la jurisdicción ordinaria, limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del mismo, como anteriormente se expuso. Al no haberse llevado a cabo por aquéllos el mencionado juicio de desconexión respecto de las pruebas derivadas que sirven de base para el pronunciamiento condenatorio, ha de entenderse vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE –STC 28/2002, de 11 de febrero, FJ 5–. Y en este punto se agotan las posibilidades de control en el presente caso, pues no existiendo pronunciamiento previo de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión entre una y otra prueba, y no desprendiéndose ni del examen de las actuaciones, ni de las resoluciones recurridas datos inequívocos que permitan ejercer a este Tribunal su control sin necesidad de reenvío, debemos evitar nuestro pronunciamiento sobre la validez constitucional de la prueba derivada, retrotrayendo las actuaciones, para que sean los órganos judiciales los que resuelvan acerca de la existencia o no de la conexión de antijuridicidad y sobre la suficiencia de la prueba no contaminada, si la hubiere, para sustentar la condena. Tampoco nos corresponde pronunciarnos en este momento acerca de la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que sólo se produciría si no hubiera existido prueba de cargo válida sobre la que fundar las condenas (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 139/1999, de 22 de julio, FFJJ 5 y 6; 149/2001, de 27 de junio, FJ 7; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 8; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 14).

9. De todo lo anteriormente expuesto se desprende que hemos de estimar parcialmente el amparo, al haberse vulnerado el derecho de los recurrentes al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y que para restablecerles en su derecho han de anularse parcialmente las resoluciones recurridas, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al fallo, para que el órgano judicial competente pueda fundamentar el juicio de conexión o desconexión entre la prueba declarada nula por vulneración del art. 18.3 CE y la de ella derivada y valorar las pruebas constitucionalmente lícitas, si las hubiere, en el sentido que estime procedente.

#### 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 parcialmente el amparo solicitado por don Francisco Chacón Ruiz y don Juan Antonio García Gómez y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Anular los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Marbella de 11, 16 y 19 de noviembre de 1993 (diligencias previas 987/93), que autorizaron las intervenciones telefónicas.

3.º Anular parcialmente la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 672/2001, de 11 de abril, y la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de mayo de 1999, en lo que se refiere a la condena de los recurrentes como autores de un delito contra la salud pública.

4.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al fallo en la instancia, a los fines previstos en los fundamentos jurídicos ocho y nueve de esta resolución.

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

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

*Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 3325-2001, al que se adhiere el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez*

1. Como Ponente he expresado, creo que con fidelidad, el parecer de la Sala. Pero, con subrayado respeto a la misma, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, considero conveniente expresar mi criterio parcialmente discrepante del que ha sostenido la mayoría:

Mi discrepancia va referida exclusivamente a los fundamentos jurídicos 5, 8 y 9 y a las consecuencias que de ello derivan para el fallo.

2. La mayoría de mis compañeros ha estimado que la falta de notificación al Ministerio Fiscal de las resoluciones judiciales que autorizaron las intervenciones telefónicas integra también una lesión del derecho al secreto de las comunicaciones.

Pues bien, entiendo que esa exigencia de notificación al Fiscal y la conclusión de que la ausencia de tal notificación vulnera por sí misma el art. 18.3 CE carece de fundamento constitucional o legal. Dicho precepto es del siguiente tenor literal: «se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial». Una resolución judicial a la que hemos exigido un conjunto de requisitos desde el punto de vista de su motivación para afirmar la legitimidad constitucional de la medida (fundamentalmente, explicitación de los indicios de la existencia de delito y de la conexión con el sujeto afectado por la medida, *prius* lógico del juicio de proporcionalidad que ha de realizar el órgano judicial), destacando también la necesidad de control judicial de la ejecución de aquélla, todo ello para garantizar su corrección y proporcionalidad, lo que integra el contenido esencial del art. 18.3 CE (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 11).

Así configurada, la garantía judicial aparece como un mecanismo preventivo destinado a proteger el derecho, a través del control de la actuación policial por el órgano al que la Constitución otorga la función de garante de los derechos fundamentales, y en concreto del derecho al secreto de las comunicaciones: el Juez. Ni el art. 18.3 CE atribuye tal función de control al Ministerio Fiscal, ni de la interpretación sistemática de este precepto con el 124.1 CE se desprende dicha exigencia, ni siquiera contemplada en la regulación legal. Si la resolución judicial explicita adecuadamente los indicios de la existencia del delito y de la participación en éste de la persona afectada y la necesidad de la medida para la averiguación de aquél, con expresión de las garantías que han de observarse en la ejecución de la intervención telefónica, creo que se han cumplido todas las exigencias del art. 18.3 CE. Y no alcanzo a ver cómo una resolución judicial que cumpla en su contenido todo lo que

reclama ese precepto, viene a vulnerarlo por el hecho de la falta de notificación al Fiscal.

A lo sumo, con la argumentación esgrimida para fundar la necesaria intervención del Ministerio Fiscal se podría justificar la existencia de una eventual indefensión (constitucionalmente irrelevante en la medida en que se hubiera posibilitado al interesado, una vezalzada la medida, el conocimiento de la misma y su impugnación), pero no una vulneración autónoma del 18.3 CE.

3. Ciertamente, como señala la Sentencia de la que discrepo, ninguna de las dos resoluciones judiciales impugnadas realiza expresamente juicio alguno de desconexión de antijuridicidad entre la prueba viciada por la vulneración del derecho fundamental y el resto de las pruebas, en las que de modo directo no se produce esa vulneración, pero que derivan de aquélla y que sirven de fundamento a la condena, un juicio que, en principio, corresponde realizar a los órganos de la jurisdicción ordinaria, pero en este caso, al igual que sucedía en el planteado en la STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 16, la claridad meridiana de los datos aportados en su directa relación con los que se desprenden de las Sentencias recurridas permite a este Tribunal ejercer directamente su control de constitucionalidad sin necesidad de reenvío.

Conforme al canon que hemos establecido para determinar si la conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de examinar, en primer lugar, la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, esto es, cuál de las garantías de aquel derecho ha sido efectivamente menoscabada y de qué forma. Aquí, como ya hemos dicho, la infracción constitucional ha radicado en la insuficiente exteriorización de los indicios delictivos por las resoluciones judiciales, integradas con las solicitudes policiales, que autorizaron las intervenciones telefónicas. Mas, a partir de este tipo de infracciones, no puede afirmarse apriorísticamente que el presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental «no concurriese íntegramente en la realidad y, por lo tanto, que la injerencia no hubiese podido llevarse a cabo respetando todas las exigencias constitucionales inherentes a la intervención de las comunicaciones telefónicas» (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 5; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 10; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 8).

Por otra parte, desde el punto de vista del resultado, esto es, del conocimiento adquirido a través de la injerencia inconstitucionalmente practicada, es de señalar que ciertamente existe una conexión causal o natural entre las intervenciones telefónicas y las actuaciones policiales posteriores, nexo que reside –conforme a lo señalado en el relato fáctico de la Sentencia de instancia– en que a través de dichas intervenciones se tuvo conocimiento de «la llegada de un alijo de droga y del transporte de parte de la mercancía, por lo que se intensificaron los seguimientos sobre los acusados», a consecuencia de los cuales se producen las detenciones y la incautación de la droga y el dinero. Pero es ese seguimiento y vigilancia de los sospechosos –como se desprende de la Sentencia de instancia y de la lectura de las declaraciones de los funcionarios policiales plasmadas en el acta del juicio, y que sirven de fundamento a la condena– el que permitió observar a los policías la actividad desempeñada por los sospechosos en la tarde del día 22 de noviembre de 1993, motivo directo de la detención de los ahora demandantes de amparo, del registro del vehículo y de los registros domiciliarios en los que se halló la droga y el dinero. Por otra parte, en el atestado ratificado por los policías en el acto del juicio consta, como destaca el Ministerio Fiscal, al folio 35 de las actuaciones, que, tras conocer a través de las conversaciones intervenidas la llegada del alijo de droga y que se iba a producir un transporte de «mercancía», se hace «difícil la comprensión en las interpretacio-

nes de las conversaciones, por lo que en vista de ello el señor Instructor dispone se someta a los reseñados a una tenaz e intensa vigilancia sobre los mismos», resultando de la misma la observación de lo acaecido en la tarde el día 22 de noviembre de 1993. A la vista de todo lo cual, en las circunstancias del caso y dada la relevancia que para la ocupación de la droga tuvieron los directos «seguimientos sobre los acusados», podemos concluir, como lo hacíamos en la STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 5, «que esa ocupación se hubiera obtenido, también, razonablemente, sin la vulneración del derecho».

Y tampoco las necesidades de tutela del derecho al secreto de las comunicaciones imponen la prohibición de valoración de las pruebas reflejas. En este caso, como en el resuelto por la mencionada Sentencia, «en ningún momento consta en los hechos probados ni puede inferirse de ellos que la actuación de los órganos encargados de la investigación penal se hallase encaminada a vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones. La inconstitucionalidad sobreviene por la falta de expresión de datos objetivos que, más allá de las simples sospechas a las que hace referencia la solicitud policial», resultan necesarios para la corrección de la actuación pública en la intervención telefónica, por lo que debemos situarnos en el ámbito del error, frente al que, como establecimos en la tan citada STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 6, «las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones». Por otro lado, «tampoco la entidad objetiva de la vulneración cometida hace pensar que la exclusión del conocimiento obtenido mediante la intervención de las comunicaciones resulte necesaria para la efectividad del derecho, pues no estamos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial»: hubo autorización del Juez aunque insuficientemente motivada, pero no carente de todo punto de ella. Por tanto, en este caso, la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones queda satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 6 y 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 16).

Finalmente, he de subrayar que las dos resoluciones judiciales impugnadas destacan que el resultado de las intervenciones telefónicas ni fue propuesto como prueba por el acusador público, ni utilizado por el órgano judicial de instancia para fundamentar la condena, lo que permite diferenciar este supuesto del resuelto en la STC 49/1999, de 5 de abril, en el que los órganos judiciales habían realizado una valoración conjunta de toda la prueba, incluida la directamente obtenida con vulneración del derecho fundamental. Por el contrario, en el presente caso la condena se funda exclusivamente en el testimonio prestado en el acto del juicio por los funcionarios policiales que practicaron otra serie de diligencias (seguimientos y vigilancias, registro del automóvil, detenciones, entradas y registros domiciliarios, incautación de la droga y el dinero) en relación con el resultado de las mismas. Prueba que no incurre, como acaba de analizarse, en ninguna prohibición de valoración desde la perspectiva constitucional, al poder considerarse jurídicamente independiente de la obtenida con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

En conclusión, entiendo que existió prueba de cargo, legítimamente obtenida, de la que deriva razonablemente la existencia de los hechos probados y la condena de los demandantes de amparo como autores de un delito de tráfico de drogas, no apreciándose, por tanto, vulneración ni del derecho a un proceso con todas las garantías ni de la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

De todo ello deriva que el fallo debió limitarse a lo señalado en sus dos primeros puntos, sin anulación de las Sentencias y sin retroacción de las actuaciones.

Y en este sentido emito mi Voto particular.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil cinco.  
Javier Delgado Barrio.–Firmado y rubricado.