

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**17745** *Sala Segunda. Sentencia 68/2010, de 18 de octubre de 2010. Recurso de amparo 379-2007. Promovido por doña Irene Cortés Lucas frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de la Audiencia Provincial de Málaga y de un Juzgado de Instrucción de Vélez-Málaga que la condenaron por un delito contra la salud pública. Vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías: condena penal fundada en declaraciones de una coimputada prestadas en dependencias policiales no reiteradas ni ratificadas ante el órgano judicial.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 379-2007, promovido por doña Irene Cortés Lucas, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano y asistida por la Abogada doña Cecilia Pérez Raya, contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1187/2006, de 30 de noviembre de 2006 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección octava) de 30 de noviembre de 2005, dictada en Sumario núm. 2-2004 proveniente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vélez-Málaga, que condenan a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública a la pena de siete años de prisión y multa de 100.000 euros. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado con fecha de 15 de enero de 2007 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre de doña Irene Cortés Lucas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento.

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

a) En el curso de una investigación policial realizada en el seno de las diligencias previas núm. 2354-2004, se obtuvieron indicios de que la recurrente en amparo y otra persona podían estar dedicándose al tráfico de drogas, por lo que mediante oficio policial fechado el 11 de agosto de 2004 se solicitó del Juzgado la intervención de las comunicaciones telefónicas sobre dos números de teléfono utilizados por la recurrente y la otra persona, lo que fue autorizado por plazo de un mes mediante Auto de la misma fecha, en el cual se acogieron expresamente los indicios expuestos en el oficio policial para fundamentar la adopción de la medida. El citado oficio policial incluía los siguientes extremos fácticos:

«Por las investigaciones que sobre esta ciudadana se realizan por parte de funcionarios de este Grupo se ha averiguado que actualmente Irene Cortés Lucas, sigue manteniendo numerosos contactos con tanto [sic] ciudadanos de origen sudamericanos afincados en esta localidad y en la capital, grandes suministradores de cocaína, en cantidades

importantes, los cuales están a los cárteles colombianos afincados en territorio nacional, operando preferentemente en la Costa del Sol.

Una vez recibida la 'mercancía', la filiada que a su vez mantiene contactos con otros vendedores-suministradores de sustancias estupefacientes de esta localidad y otras de la comarca. Previa mezcla y adulteración con otros productos nocivos para la salud, con la cocaína aumenta así la cantidad y el consiguiente beneficio, esta operación que posiblemente será realizada de nuevo por parte de estos compradores hasta la llegada a los consumidores, no deja en sí de aumentar los peligros que puede suponer ese consumo.

Es de significar que, por investigaciones realizadas de este grupo a otros distribuidores de sustancias estupefacientes en esta localidad y comarca, considerados potencialmente de mediana y pequeña escala, se ha podido averiguar que Irene es una de las personas de gran importancia y resonancia en ese 'mundo delincencial' entre otras cuestiones por sus contactos directos con ciudadanos latinoamericanos potenciales suministradores de cocaína y en segundo lugar por esa disponibilidad económica en la adquisición, depósito y venta, cuando en otros lugares de la localidad no se pueden encontrar las mencionadas sustancias.

De las vigilancias y seguimientos que se han practicado, se ha observado la utilización de medidas de seguridad propias de personas dedicadas a estas presuntas actividades delictivas, tales como aceleraciones, deceleraciones, cambios de sentido, paradas en lugares no aptos para ello, constantes miradas en retrovisores y ocupación de terceras personas en asientos traseros mirando constantemente hacia atrás, con la finalidad de detectar coches policiales camuflados, así como la utilización de miembros menores familiares y no familiares ... que a bordo de ciclomotores (en algunas ocasiones prestados), se dedican a 'peinar' el perímetro de la vivienda anterior a realizarse algún contacto o venta, en otros los lugares de cita y contacto suele realizarlas en grandes establecimientos (Centro comercial del Ingenio) o bien en bares de la zona de 'Carabanchel' o sus alrededores frecuentados por personas del mundillo delincencial de esta localidad.

De la filiada ni se tiene ni se ha tenido conocimiento en esta Comisaría y Grupo de UDYCO que haya practicado o practique alguna actividad laboral remunerada, la cual justifique legalmente el poder poseer los bienes muebles e inmuebles que tiene, como son: la vivienda tipo chalet (de un valor aproximado de 200.000 euros), la adquisición hace unos meses de un local de nueva construcción (valor aproximado entre 72.000 a 90.000 euros) sito en el Edificio Parque Sol de la localidad de Vélez-Málaga, los siguientes turismos: Seat Ibiza M-2560-PY, Hyundai Coupé MA-8373-DD, Rover Coupé B-5358-SB, Opel Vectra GA-0441-AL, Peugeot 405 SE-9835 AV (estos dos últimos a nombre de su marido ...) y un ciclomotor Aprilia Sonic 50 C9 190 BLT, sin descartar los ingresos dinerarios que en cuentas ahorro/corrientes, bien a su nombre o de terceras personas (familiares) pueda poseer, y el desembolso que realiza por el alquiler de vehículos, con la finalidad de no ser detectada en sus actividades por los funcionarios policiales y eludir así la acción judicial.

Práctica habitual entre personas dedicadas a este tipo de conducta delictiva es la utilización de varios teléfonos móviles y personas no conocidas por la policía para guardar las drogas y el dinero procedente de la venta de las mismas, con el propósito de eludir los posibles registros que se puedan efectuar en sus propios domicilios. Ya en anteriores investigaciones se puso en conocimiento de la autoridad judicial que la persona que se encargaba de realizar esas labores para Irene era ..., cuyos demás datos de filiación ya constan, siendo la persona de más confianza que posee Irene para sus actividades de venta de sustancias estupefacientes, pues almacena tanto las sustancias estupefacientes como el dinero procedente de las ventas, a la vez que es poseedora de bastante información referente a todo lo relacionado con estas actividades ilícitas.»

b) Mediante oficio fechado el 20 de agosto de 2004, la policía informa al Juzgado de que la otra persona investigada ha cambiado de compañía telefónica, dictándose Auto de igual fecha en el que se ordena a la nueva compañía telefónica la intervención del teléfono –que conserva el mismo número– durante el plazo de un mes en virtud de los mismos fundamentos del anterior Auto de 11 de agosto, al no haber variado las circunstancias.

Asimismo, por providencia de 1 de septiembre de 2004 se acuerda el cese en la intervención de uno de los teléfonos utilizados por la recurrente cuya interceptación se acordó en el Auto de 11 de agosto, al no ser usado por la persona investigada.

c) Mediante oficio policial de 8 de septiembre de 2004 se solicita la intervención de otro teléfono usado por la recurrente, así como la baja de otro de los inicialmente intervenidos, acompañándose la solicitud del resultado de las investigaciones realizadas desde el oficio anterior, con expresión de los contactos que mantiene la recurrente y el proceder sobre la droga antes de su tráfico, así como de las transcripciones de las conversaciones habidas. El Auto de 9 de septiembre de 2004 accede a la intervención del nuevo teléfono por plazo de un mes, remitiéndose a las razones expuestas por el oficio policial y a las que fundaron el Auto de 11 de agosto, al pertenecer el teléfono a la misma persona a cuyas presuntas actividades ilícitas se refería éste. Se decreta asimismo el secreto de las actuaciones.

d) Incoadas diligencias previas núm. 3544-2004 bis, mediante Auto de 15 de septiembre de 2004, se acordó, en Autos posteriores, la entrada y registro en los domicilios de la recurrente y la persona coimputada, quienes, estando ya detenidas, fueron oídas en declaración ante la policía, en presencia de sus respectivos abogados.

e) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección octava) de 30 de noviembre de 2005 condenó a la recurrente, junto con otra persona, a la pena de siete años de prisión por un delito contra la salud pública. Los hechos probados relatan que la recurrente, durante el año 2004 y al menos hasta el mes de septiembre, se dedicó al comercio ilícito de cocaína que adquiría de proveedores radicados en Vélez-Málaga, siendo la otra persona condenada quien almacenaba la droga en su domicilio para después hacérsela llegar a la recurrente. A partir de la información obtenida por la interceptación de las comunicaciones telefónicas, la otra persona condenada fue detenida cuando conducía su vehículo, hallándose oculto entre sus ropas un paquete conteniendo cocaína; asimismo, en la práctica de sendos registros en los domicilios de ambas condenadas se hallaron sesenta gramos de hachís, junto con diversas cartillas bancarias, en el domicilio de la otra persona, así como, en el domicilio de la recurrente, una tarjeta de teléfono con el número que había sido objeto de interceptación, usada por ella.

La Sentencia, frente a la alegación de ausencia de indicios que justificaran la interceptación de las comunicaciones telefónicas, argumenta que los Autos habilitantes están debidamente fundados en los indicios constatados en los oficios policiales, que describen cómo a raíz de determinados seguimientos que se venían realizando a la recurrente se habían recabado diversos datos que la vinculaban a la distribución de sustancias estupefacientes, actividad en la que habría tomado una posición de protagonista ante la permanencia de su compañero sentimental en prisión. Asimismo, se había constatado que la recurrente era usuaria de unos teléfonos móviles desde los que concertaba las citas, contactos y negociaciones necesarias con los proveedores de las sustancias estupefacientes.

La condena de la recurrente se fundó en el resultado de las intervenciones telefónicas, en las declaraciones de la persona coimputada prestadas en sede policial a presencia de letrado, en las que reconoció que el día 15 de septiembre de 2004 la recurrente utilizó su teléfono móvil para ponerse en contacto con otra persona para advertirle de que la coimputada pasaría a recoger de aquélla la droga para después entregársela a la recurrente, en los testimonios prestados por la policía, así como en la incautación del teléfono de la coimputada, intervenido judicialmente y desde el que la demandante de amparo habría hecho una llamada para que una tercera persona recogiera la droga que iba a trasladar la coimputada. Se afirma al respecto en el fundamento jurídico tercero:

«En el presente sumario, antes del inicio del juicio oral existía una actividad probatoria derivada de la confesión de una coimputada y el contenido de las grabaciones de las intervenciones telefónicas realizadas. Ese cúmulo probatorio exigía de las procesadas una explicación que se negaron a proporcionar en el acto del juicio oral, en ejercicio de su derecho a no declarar, y que permite que ante la ausencia de explicación, el Tribunal pueda valorar su silencio».

«En el caso que nos ocupa, la procesada ... tras reconocer en la comisaría de policía, a presencia de letrado que la otra procesada, Irene, le encargó recoger la droga, posteriormente, tanto en el momento de recibirle declaración el Juez de Instrucción tras su detención como en el momento de recibírsele declaración indagatoria tras su procesamiento, declaró que no fue Irene la que le encargó recoger la droga sino un muchacho. En el acto del juicio ambas procesadas se negaron a declarar, por lo que se dio lectura a la declaración de la procesada ..., con el objeto de que las partes la pudieran someter a contradicción. Pues bien, si tenemos en cuenta que en el momento de la detención de la procesada se le intervino por la policía su teléfono móvil comprobando que su número era el intervenido judicialmente, y que el día 15 de septiembre de 2004 por dicho teléfono Irene contactó con otra persona para que ... recogiera una cantidad de droga, se ha de convenir que la contundencia de la prueba que implicaba a las procesadas en un delito de tráfico de drogas exigía de las mismas una cumplida explicación y no el silencio, por lo que este silencio debe ser interpretado en el sentido de que no existe explicación posible y que ambas son culpables del delito del que se les acusa.»

Más adelante se afirma: «en el supuesto que se examina, este Tribunal sentenciador resalta que su convicción se ha obtenido no sólo por la declaración de la coimputada ..., que prestó en la comisaría de policía, dando detalles y sin contradicción, sino que también se ha basado en la corroboración que de la misma han proporcionado los agentes de la policía que asistieron al juicio oral, quienes manifestaron que otros compañeros suyos le manifestaron que el día 15 de septiembre de 2004 Irene usó el teléfono móvil de ... con el objeto de ponerse en contacto con otra persona de la cual ... tenía que recoger un paquete con droga para entregárselo a Irene posteriormente».

f) El Tribunal Supremo confirmó la condena de la recurrente, desestimando íntegramente el recurso de casación presentado. Ante las alegaciones sobre los déficits de los Autos de intervención de las comunicaciones, manifiesta la Sala Segunda que, en primer lugar, se hallan debidamente motivados, afirmando que el primer oficio policial no sólo es del todo expresivo de las razones que aconsejaban su autorización, sino que además el Auto habilitante recoge, de manera ejemplar, los argumentos que el instructor considera razonables para acceder a lo interesado, en la investigación de hechos que por su gravedad, justifican plenamente, desde el punto de vista de la proporcionalidad, tan lesiva actividad probatoria. Rechaza también, en segundo lugar, que no hubiera existido el debido control judicial, puesto que consta en autos cómo el Juzgado fue recibiendo las grabaciones que resultaban de las intervenciones previamente autorizadas. Por otra parte, en relación con la alegada falta de notificación de los Autos al Ministerio Fiscal, afirma el Tribunal Supremo que «es sobradamente sabido que el Ministerio Público se encuentra permanentemente personado en las actuaciones, con capacidad propia para tomar conocimiento de las mismas, por lo que no es necesaria la notificación a la que se refiere el Recurso, máxime cuando no se aprecia en qué forma esa ausencia pudiera haber afectado al derecho de defensa, siendo el Juez instructor, en nuestro sistema, sobre quien recae la responsabilidad de tutela de los derechos de los investigados, mientras que transcurren las intervenciones».

Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, responde la Sentencia de casación afirmando que la condena se fundó en el resultado de las intervenciones telefónicas, las declaraciones testimoniales de los policías actuantes, la ocupación de la sustancia y las propias declaraciones iniciales de la otra coimputada, confirmadas no sólo por lo relatado por los policías que la presenciaron sino igualmente por los datos objetivos aportados acerca de la participación de la recurrente.

3. La demanda de amparo se funda en la lesión de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones (art. 18.1 y 3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). El primer motivo de amparo se fundamenta en que los Autos que autorizan la intervención de las comunicaciones carecen de los requisitos exigidos por la doctrina constitucional. En concreto, reprocha al Auto inicial de 11 de agosto de 2004 que en la motivación de los indicios recoge únicamente

generalidades, sin detallar la identidad de los contactos y suministradores que menciona, y sin la concreción exigible para legitimar la medida. Y extiende tal reproche a los Autos siguientes, que considera igualmente genéricos e insuficientemente motivados. Además, la medida ni era urgente ni necesaria, lo que se evidencia en que, tal como consta en la solicitud policial efectuada el 20 de agosto, desde el día 6 se afirma que la persona investigada ha cambiado de número de teléfono y sin embargo transcurren catorce días sin que se efectúen escuchas del teléfono autorizado y no es hasta el 20 de agosto cuando se comunica tal dato al Juzgado y se pide una autorización para investigar el nuevo teléfono. Además, aduce que la prueba esencial para fundar la condena es la interceptación de una llamada en el teléfono de la coimputada el 15 de septiembre de 2004, y que respecto a ese teléfono la intervención no estaba autorizada porque debió haber sido intervenido antes, y no catorce días después, con lo que no existía resolución judicial.

Junto al déficit de motivación en los Autos habilitantes alega también que no existió el debido control judicial porque la policía sólo trasladó al Juez parte de las transcripciones. Asimismo, se objeta que el resultado de las intervenciones no puede utilizarse como prueba de cargo, por cuanto en el acto del juicio ni se procedió a la audición de las cintas ni se dio lectura a las transcripciones, con lo que no fueron debidamente introducidas en el acto del juicio oral.

En el motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), se alega que el Ministerio Fiscal no intervino en la fase de instrucción de la causa, en concreto, en las intervenciones telefónicas, las cuales no se declararon secretas, y sin embargo no se notificaron a nadie. Alega al respecto que la respuesta a dicha alegación por parte del Tribunal Supremo es contraria a la doctrina constitucional, citando las SSTC 165/2005 y 259/2005.

Por último, el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) resultarían igualmente vulnerados no sólo por la utilización como prueba de cargo del resultado probatorio de intervenciones telefónicas que, en virtud de los déficits alegados, deberían ser consideradas nulas, sino también por dos argumentos adicionales. En primer lugar, y reiterando lo previamente afirmado, porque tales conversaciones no fueron debidamente elevadas al juicio oral, al no ser oídas en el acto del juicio; asimismo, porque la declaración de la coimputada sobre la que también se funda la condena de la recurrente fue prestada sin contradicción, al ser realizada en sede policial, por lo que no puede ser utilizada como prueba de cargo, máxime cuando en el acto del juicio oral se acogió a su derecho a no declarar. Además, la corroboración de la declaración citada se obtiene a partir del testimonio de referencia de los agentes de policía que testificaron en el juicio oral sobre lo que oyeron afirmar a otros policías acerca de que la recurrente usara el teléfono móvil para comunicar a otra persona que tenía que recoger la droga.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 1 de julio de 2008, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones a los órganos judiciales competentes para la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones y emplazamiento a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que, si lo desearan, pudiesen comparecer en el plazo de diez días en el presente proceso de amparo.

Igualmente se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, tras los trámites oportunos, se dictó por la Sala Segunda de este Tribunal el Auto de 22 de septiembre de 2008, acordando denegar la suspensión solicitada.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal de 6 de febrero de 2009 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el art. 52.1 LOTC.

6. La recurrente, en escrito registrado en este Tribunal el día 12 de marzo de 2009, reiteró las alegaciones de su demanda de amparo, considerando vulnerados sus derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 24 de marzo de 2009, solicitó la desestimación de la demanda de amparo. En relación con la alegación referida a la lesión del art. 18.3 CE, afirma que los Autos están suficientemente motivados, incorporando indicios concretos y referidos a personas determinadas, y que además efectúan –en particular el Auto inicial de 11 de agosto– un juicio de proporcionalidad, estando a juicio del Ministerio público plenamente justificada la idoneidad y proporcionalidad de la medida. El segundo de los Autos dictados, de 20 de agosto, no constituye una prórroga, sino que responde únicamente a una especificación de la compañía operadora de los móviles, por lo que no precisa de una motivación autónoma sobre hechos. Igualmente, subsistiendo los motivos y estando la petición dentro del plazo de un mes de la autorización inicial, tampoco ha de ser necesaria en la providencia de 1 de septiembre, que acuerda el cese de uno de los teléfonos y la extensión de la intervención a otro teléfono de la recurrente. Y en lo tocante al último Auto, de 9 de septiembre, el oficio policial que lo solicita se acompaña de las transcripciones de las intervenciones realizadas, por lo que el Juez tiene todos los elementos para decidir sobre la intervención del nuevo teléfono de la recurrente.

Resulta igualmente rechazable la alegada ausencia de control judicial, por cuanto el Juez tuvo conocimiento del contenido y resultado de las escuchas con las transcripciones de las escuchas cotejadas por el Secretario judicial y le fueron proporcionadas las cintas originales. Además, los funcionarios policiales que efectuaron las escuchas declararon en el juicio oral permitiendo la contradicción. Por otra parte, la falta de audición de las cintas en el juicio oral no conlleva la merma de garantía alguna, constando expresamente en el acta que las defensas se opusieron a su audición.

En cuanto a la falta de notificación del Auto de intervención al Ministerio Fiscal, entiende que tal exigencia no forma parte del contenido del derecho al secreto de las comunicaciones; y si bien no comparte el argumento del Tribunal Supremo de que la notificación puede excusarse ya que el Fiscal está permanentemente personado en las actuaciones –porque ello no exime al órgano judicial de notificárselas–, tal falta de notificación no fue considerada como elemento único de inconstitucionalidad en la STC 146/2006.

Respecto del motivo de amparo fundado en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considera el Fiscal que la Audiencia, al margen de declarar la constitucionalidad de las escuchas, apoya la condena en la declaración de la coimputada prestada en sede policial a presencia de abogado, así como en los testimonios de los policías que tomaron dicha declaración, prestado en el juicio oral. Además, la declaración de la coimputada aparece corroborada por testimonios de referencia de los policías que asistieron al acto del juicio, prueba que viene autorizada por la doctrina del Tribunal Constitucional (cita al respecto las SSTC 207/2002, 340/2005).

8. Por providencia de fecha 14 de octubre de 2010, se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 2006, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección octava) de 30 de noviembre de 2005, que condenó a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública. En la demanda se considera vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por falta de motivación de los Autos que acuerdan y prorrogan la intervención telefónica, por falta de control judicial de la medida, al no haber tenido el Juez instructor acceso a la totalidad de las conversaciones, y, bajo la invocación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no haberse notificado al Ministerio Fiscal los Autos habilitantes. Se denuncia asimismo la lesión del derecho a un

proceso con todas las garantías y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), considerando nula la prueba obtenida de las intervenciones telefónicas y alegando además que no podía ser tenida en cuenta para condenar porque no se procedió a la debida audición de las cintas originales en el juicio. A ello se añade que tampoco cabe fundar la condena en el testimonio de otra persona coimputada prestado en sede policial, porque guardó silencio en el acto del juicio y no pudo someterse a contradicción y porque no existió corroboración. El Ministerio Fiscal interesa la desestimación íntegra de la demanda.

2. Abordaremos las citadas alegaciones siguiendo el orden de los motivos de la demanda. Comenzando por la denuncia de lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, este Tribunal tiene establecido un consolidado cuerpo de doctrina que hemos compendiado en nuestra reciente STC 26/2010, de 27 de abril, referida a la misma Sentencia del Tribunal Supremo en relación con el recurso de amparo interpuesto por la otra condenada en la misma, y a la que nos remitimos.

En aplicación de dicha doctrina constitucional, llegamos en la citada Sentencia a la conclusión, que hemos de reiterar ahora, de que hay que rechazar la primera vertiente del presente motivo de amparo, referida a la falta de motivación de los Autos habilitantes, recordando, por lo que respecta al primer Auto de 11 de agosto de 2004, que éste «satisface los requisitos constitucionalmente exigidos de motivación. De una parte, expresa con claridad las personas objeto de las pesquisas policiales, cuál es el delito investigado –tráfico de drogas– y cuáles son los números de teléfono cuya intervención se solicita; de igual modo, se fija el plazo de intervención –un mes–. De otra parte, y frente a lo manifestado por la recurrente en amparo, el Juzgado ha dispuesto de elementos fácticos suficientes para efectuar el pertinente juicio de proporcionalidad de la medida. En efecto, si bien no se concreta en qué han consistido las investigaciones previas, sí se aportan datos concretos y objetivos acerca de las relaciones de la demandante con personas relacionadas con el delito investigado, quienes actuarían unos como suministradores a gran escala de cocaína, y otros como compradores de la misma una vez sometida por la recurrente a la mezcla de la droga con otras sustancias» [STC 26/2010, FJ 3 a)]. Y a la misma conclusión podemos llegar respecto de las prórrogas tanto la acordada por Auto de 20 de agosto, como la realizada en Auto de 9 de septiembre que no merecen reproche ya que se realizaron en el seno de la misma investigación que se produjo con el debido control judicial; así lo evidencia el oficio de la policía en el que se solicita la prórroga, que, además de contener la información referida a los resultados de la investigación, se acompaña de las transcripciones de las conversaciones mantenidas en los teléfonos intervenidos.

Por lo demás, como también señalamos en la citada Sentencia «tampoco puede compartirse la alegación de que la llamada interceptada el 15 de septiembre efectuada por la recurrente desde el teléfono de la persona coimputada, y que dio lugar a la detención de ésta y al hallazgo de un paquete con cocaína, no estuviera amparada por autorización judicial. Parece dar a entender la demandante que ello se debería a que la efectiva interceptación de las comunicaciones comenzó catorce días después de la fecha en que se dictó el Auto inicial, de 11 de agosto, por lo que las llamadas interceptadas el día 14 de septiembre quedarían fuera del plazo de un mes por el que se autorizó la medida, debiendo ser la fecha en que se dicta el Auto, y no la fecha en la que materialmente comienza a ejecutarse la interceptación, la que deba fijar el *dies a quo*. Ciertamente, asiste la razón a la recurrente en que el cómputo del plazo debe realizarse desde la fecha en que se dicta la resolución judicial, independientemente de cuándo comience a hacerse efectiva (SSTC 205/2005, de 18 de julio, FJ 5; 26/2006, de 20 de enero, FJ 9); ahora bien, olvida que por el Juzgado de instrucción se dictó Auto de 20 de agosto en el que, dado el cambio de compañía telefónica del teléfono al que la alegación se refiere, se fija sobre el mismo un nuevo plazo de intervención por el periodo de un mes, estando por tanto la llamada realizada el 15 de septiembre dentro de ese nuevo plazo y, por ello, amparada por esa nueva resolución» (FJ 4).

3. Todavía dentro del derecho al secreto de las comunicaciones, aun cuando el demandante subsuma su alegación bajo el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), hemos de dar respuesta a la queja referida a la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos que acuerdan la intervención de las comunicaciones telefónicas, para lo que hemos de remitirnos a la doctrina sentada en la reciente STC 197/2009, de 28 de septiembre. Se afirma en la citada Sentencia que:

«(d)esde la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6, dictada por el Pleno de este Tribunal, venimos señalando que la garantía jurisdiccional del secreto de las comunicaciones no se colma con la concurrencia formal de una autorización procedente de un órgano jurisdiccional (en el caso del ordenamiento español, el Juez de Instrucción, al que la Ley de enjuiciamiento criminal configura como titular de la investigación oficial), sino que ésta ha de ser dictada en un proceso, único cauce que permite hacer controlable, y con ello jurídicamente eficaz, la propia actuación judicial. Al desarrollarse la actuación judicial en el curso de un proceso es posible el control inicial por parte del Ministerio Fiscal –como garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos–, en el periodo en que se desarrolla la misma, sin conocimiento del interesado y, posteriormente, cuando la medida se alza, por el propio interesado, que ha de poder conocer e impugnar la medida. No obstante, hemos afirmado que tal garantía existe también cuando las ‘diligencias indeterminadas’ se unen, pese a todo, sin solución de continuidad, al proceso judicial incoado en averiguación del delito, ‘satisfaciendo así las exigencias de control del cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello constitucionalmente inaceptable, secreto’ (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 5; 165/2005, de 20 de junio, FJ 7; 136/2006, de 8 de mayo, FJ 5).

Sobre la base de esa doctrina –y siempre en referencia a supuestos en los que los Autos de intervención y prórroga se dictan en el seno de unas ‘diligencias indeterminadas’, que no constituyen en rigor un proceso legalmente existente– posteriores resoluciones han declarado contrario a las exigencias de control de la intervención la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención o prórroga, cuando no existe constancia de que efectivamente se produjera su conocimiento, en la medida en que tal ausencia impidió el control inicial del desarrollo y cese 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; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 5; 146/2006, de 8 de mayo, FJ 4). Ciertamente, en la STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 7, se afirma que, además de la falta de notificación al Fiscal de los Autos de intervención y prórroga dictados en el seno de las diligencias indeterminadas, también se aprecia la falta de notificación de los Autos de intervención y prórroga dictados ya en las diligencias previas que se incoaron posteriormente y a las que se incorporaron las diligencias indeterminadas, pero destacando que el Auto de incoación de las diligencias previas tampoco fue notificado al Fiscal, lo que impidió cualquier control inicial de la medida por parte de éste.

De lo anteriormente expuesto cabe concluir que lo que nuestra doctrina ha considerado contrario a las exigencias del art. 18.3 CE no es la mera inexistencia de un acto de notificación formal al Ministerio Fiscal de la intervención telefónica –tanto del Auto que inicialmente la autoriza como de sus prórrogas–, sino el hecho de que la misma, al no ser puesta en conocimiento del Fiscal, pueda acordarse y mantenerse en un secreto constitucionalmente inaceptable, en la medida en que no se adopta en el seno de un auténtico proceso que permite el control de su desarrollo y cese» (FJ 7).

Pues bien, en el presente caso al igual que en el analizado por la citada STC 197/2009 y en la STC 26/2010 a diferencia de los resueltos por la jurisprudencia que en ella se relaciona, las intervenciones telefónicas se acuerdan en el seno de unas diligencias previas –con número 2354-2004–, que sí constituyen, indudablemente, un auténtico proceso judicial, y de cuya existencia tuvo conocimiento el Ministerio Fiscal desde el primer momento. Siendo así, y aunque no existe constancia en las actuaciones de la notificación al Fiscal de los Autos que autorizan y prorrogan las intervenciones telefónicas, la ausencia de dicho acto formal de notificación no constituye un defecto constitucionalmente relevante



en el control de la intervención, en la medida en que no ha impedido el control inicial de su desarrollo y cese y no consagra, por tanto, un «secreto constitucionalmente inaceptable». Al haberse acordado en el seno de un auténtico proceso, de cuya incoación tuvo constancia el Ministerio Fiscal desde el primer momento, éste pudo desde entonces intervenir en las actuaciones en defensa de la legalidad y como garante de los derechos del ciudadano, quedando así garantizada la posibilidad efectiva de control inicial de la medida hasta su cese. Y posteriormente, cuando la medida se alzó, el propio interesado tuvo la posibilidad de conocerla e impugnarla, lo que no se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo. De todo lo expuesto ha de concluirse que no cabe apreciar en el presente caso vulneración del art. 18.3 CE, derivada de la falta de notificación al Ministerio Fiscal de los Autos de intervención y prórroga de las intervenciones telefónicas.

4. El motivo de amparo fundado en la vulneración conjunta del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) se argumenta en torno a dos cuestiones. En primer lugar, bajo el presupuesto del motivo anterior, se alega en la demanda que, dada la nulidad de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, el resultado probatorio obtenido de las mismas no puede utilizarse para fundar la condena; a ello añade que, de cualquier modo, tampoco podrían tales conversaciones erigirse en prueba de cargo pues, al no haber sido leídas en el acto del juicio, no fueron debidamente elevadas al juicio oral. En segundo lugar, aduce también que las declaraciones de la persona coimputada en que se fundó la condena fueron realizadas en sede policial, por lo que se realizaron sin la debida contradicción.

El examen de la queja requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia, reproducida, entre otras, en las recientes SSTC 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3, y 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3. Al respecto, hemos venido afirmando desde la STC 31/1981, de 28 de julio, que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y con la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado» (FJ 2).

En cuanto a los límites de nuestro control, constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE, sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia. De este modo hemos declarado con especial contundencia que el examen de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de partir «de la radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad» (STC 137/2005, de 23 de mayo, FJ 2).

Descartada de antemano la primera vertiente de la queja, pues habiendo considerado constitucionalmente lícita la intervención de las comunicaciones telefónicas ningún reparo existiría, con esa perspectiva, a la utilización como prueba de los resultados obtenidos de tal medida de investigación, debemos oponernos también a la alegada improcedencia de incorporar al acervo probatorio las transcripciones de dichas comunicaciones, por no haber sido leídas en el acto del juicio ni haber sido oídas las cintas originales. Al respecto, hemos

afirmado que la audición de las cintas no es requisito imprescindible para su validez como prueba, sino que el resultado de las intervenciones puede ser incorporado al proceso bien a través de las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas, bien a través de su transcripción mecanográfica –como documentación de un acto sumarial previo– (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 122/2000, de 16 de mayo, FJ 4; 138/2001, de 18 de junio, FJ 8). Y también hemos concluido que para dicha incorporación por vía documental no es requisito imprescindible la lectura de las transcripciones en el acto del juicio, siendo admisible que se dé por reproducida, siempre que dicha prueba se haya conformado con las debidas garantías y se haya podido someter a contradicción y que tal proceder, en suma, no conlleve una merma del derecho de defensa (STC 128/1988, de 27 de junio, FJ 3).

Sentado lo anterior, de la lectura de las Sentencias impugnadas, y del acta del juicio oral, puede constatarse, de una parte, que –como destaca el Tribunal Supremo en el fundamento jurídico primero de la Sentencia de casación– las cintas originales y las transcripciones, debidamente cotejadas por el Secretario judicial (según afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial, remitiéndose al folio 285 de las actuaciones), se encontraban a disposición de las partes, habiendo podido contrastar el cotejo, solicitar la audición o la práctica de cuantas diligencias hubiera tenido por conveniente. De otra parte, que la defensa de la recurrente no sólo renunció a la audición de las cintas, sino que expresamente se opuso a la misma. Por ello, habiendo tenido oportunidad de someter a contradicción el contenido de tales transcripciones, y no oponiendo reproche alguno a la correspondencia de las mismas con las cintas originales, podemos concluir que no ha existido indefensión ni se ha producido vulneración alguna del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

5. Hemos de analizar, por último, la validez como prueba de cargo de la declaración inculpativa prestada en sede policial por la coimputada, testimonio del que se retractó posteriormente ante el Juez de instrucción, negándose a declarar en el acto del juicio. En la Sentencia de instancia (fundamento jurídico tercero) se considera aplicable a tales declaraciones la doctrina relativa a las declaraciones sumariales y se afirma que su lectura en el acto del juicio, ante la negativa a declarar de ambas procesadas, garantiza la contradicción. Igualmente se afirma que tal declaración se encuentra corroborada por el testimonio de referencia de los agentes policiales que comparecieron al acto del juicio.

a) No está de más recordar que, como regla general, sólo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia; de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas, SSTC 182/1989, de 3 de noviembre, FJ 2; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 206/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; 1/2006, de 16 de enero, FJ 4; 345/2006, de 11 de diciembre, FJ 3).

Ahora bien, junto a ello, también hemos reiterado «que esa idea no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficacia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción» [SSTC 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; 1/2006, FJ 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 b)]. En este sentido, ya desde la STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, nuestra doctrina ha admitido, también expresamente, que dicha regla general permite determinadas excepciones a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción.

En concreto, hemos condicionado la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial al cumplimiento de una serie de presupuestos y requisitos que hemos clasificado como: a) materiales –que exista una causa legítima que

impida reproducir la declaración en el juicio oral—; b) subjetivos —la necesaria intervención del Juez de Instrucción—; c) objetivos —que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de haber sido convocado el Abogado del imputado, a fin de que pueda participar en el interrogatorio sumarial del testigo—; y d) formales —la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el art. 730 LECrim, o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de quienes sí intervinieron en el juicio oral— [SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2; 187/2003, de 27 de octubre, FJ 3; y 1/2006, de 16 de enero, FFJJ 3 y 4; 344/2006, de 11 de diciembre, FJ 4 c)].

Como recuerda la citada STC 345/2006, FJ 3, en aplicación de esta doctrina hemos admitido expresamente en anteriores pronunciamientos «la legitimidad constitucional de las previsiones legales recogidas en los artículos 714 y 730 LECrim, siempre que ‘el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, intermediación y contradicción» (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10, y 187/2003, de 27 de septiembre, FJ 4)». De esta forma se posibilita que el contenido de la diligencia se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral.

En este contexto, «el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la incorporación al proceso de declaraciones que han tenido lugar en fase de instrucción no lesiona en todo caso los derechos reconocidos en los párrafos 3 d) y 1 del art. 6 CEDH, siempre que exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral, y que se hayan respetado los derechos de defensa del acusado; esto es, siempre que se dé al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor bien cuando se prestan, bien con posterioridad (SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovski*, § 41; 15 de junio de 1992, caso *Lüdi*, § 47; 23 de abril de 1997, caso *Van Mechelen y otros*, § 51). Como el Tribunal Europeo ha declarado ... (Sentencia de 27 de febrero de 2001, caso *Lucà*, § 40), ‘los derechos de defensa se restringen de forma incompatible con las garantías del art. 6 cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar o hacer interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario’» [STC 344/2006, FJ 4 d)].

b) No obstante, la posibilidad de tomar en cuenta declaraciones prestadas extramuros del juicio oral no alcanza a las declaraciones prestadas en sede policial. Al respecto, ya en la STC 31/1981 afirmamos que «dicha declaración, al formar parte del atestado tiene, en principio, únicamente valor de denuncia, como señala el art. 297 de la LECrim» (FJ 4), por lo que, considerado en sí mismo, el atestado se erige en objeto de prueba y no en medio de prueba, con el resultado de que los hechos que en él se afirman por funcionarios, testigos o imputados han de ser introducidos en el juicio oral a través de auténticos medios probatorios (STC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 4; 79/1994, de 14 de marzo, FJ 3; 22/2000, de 14 de febrero, FJ 5; 188/2002, de 14 de octubre, FJ 2).

Ello no significa negar toda eficacia probatoria a las diligencias policiales que constan en el atestado, pues, por razón de su contenido, pueden incorporar datos objetivos y verificables, como croquis, planos, fotografías, que pueden ser utilizados como elementos de juicio siempre que, concurriendo el doble requisito de la mera constatación de datos objetivos y de imposible reproducción en el acto del juicio oral, se introduzcan en éste

como prueba documental y garantizando de forma efectiva su contradicción [SSTC 107/1983, de 29 de noviembre, FJ 3; 303/1993, de 25 de octubre, FJ 2 b); 173/1997, de 14 de octubre, FJ 2 b); 33/2000, FJ 5; 188/2002, FJ 2].

Pero tal excepción, referida a supuestos susceptibles de configurarse como prueba preconstituida por referirse a datos objetivos e irrepetibles, no puede alcanzar a los testimonios prestados en sede policial. Así, en la STC 79/1994, ya citada, manifestamos que «tratándose de las declaraciones efectuadas ante la policía no hay excepción posible. Este Tribunal ha establecido muy claramente que 'las manifestaciones que constan en el atestado no constituyen verdaderos actos de prueba susceptibles de ser apreciados por los órganos judiciales' (STC 217/1989). Por consiguiente, únicamente las declaraciones realizadas en el acto del juicio o ante el Juez de Instrucción como realización anticipada de la prueba y, consiguientemente, previa la instauración del contradictorio, pueden ser consideradas por los Tribunales penales como fundamento de la sentencia condenatoria» (FJ 3).

La citada doctrina ha sido confirmada por las SSTC 51/1995, de 23 de febrero, y 206/2003, de 1 de diciembre. En tales resoluciones afirmamos que «a los efectos del derecho a la presunción de inocencia las declaraciones obrantes en los atestados policiales carecen de valor probatorio de cargo» (STC 51/1995, FJ 2). Más concretamente, y en directa relación con el caso que ahora nos ocupa, «las declaraciones prestadas por un coimputado en las dependencias policiales no pueden ser consideradas exponentes ni de prueba anticipada ni de prueba preconstituida, y no sólo porque su reproducción en el juicio oral no se revela imposible o difícil ... sino fundamentalmente porque no se efectúan en presencia de la autoridad judicial, único órgano que, por estar institucionalmente dotado de independencia e imparcialidad, asegura la fidelidad del testimonio y su eventual eficacia probatoria» [SSTC 51/1995, FJ 2; 206/2003, FJ 2 c)]. Por otra parte, «tampoco pueden ser objeto de lectura en la vista oral a través de los cauces establecidos por los arts. 714 y 730 LECrim, por cuanto dichos preceptos se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el periodo procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto por el que se declara concluida la instrucción, y no en la fase 'preprocesal' que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía. Cabe recordar que, con arreglo a la doctrina expuesta anteriormente, las declaraciones prestadas ante la policía, al formar parte del atestado y de conformidad con lo dispuesto en el art. 297 LECrim, tienen únicamente valor de denuncia, de tal modo que no basta para que se conviertan en prueba con que se reproduzcan en el juicio oral, siendo preciso que la declaración sea reiterada y ratificada ante el órgano judicial» [SSTC 51/1995, FJ 2; 206/2003, FJ 2 d)].

6. De lo anterior podemos concluir, entonces, que la declaración prestada ante la policía por la persona coimputada no podía incorporarse válidamente al acervo probatorio mediante su lectura en el acto del juicio como erróneamente entendieron los órganos judiciales. Procede, en consecuencia, declarar vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse tomado en cuenta para fundar la condena un testimonio prestado ante la policía que no reunía en este caso los requisitos de validez exigibles constitucionalmente. Esa conclusión nos exime, por lo demás, de analizar si dicho testimonio de la persona coimputada ha sido o no debidamente corroborado por otros datos objetivos y, en concreto, si a tales efectos podía ser válido el testimonio de referencia de los agentes policiales.

En efecto, la recurrente denuncia que la corroboración de la citada declaración, exigida por la doctrina constitucional para dotar de validez como prueba de cargo al testimonio del coimputado, se obtiene a partir del testimonio de referencia de los agentes policiales que testificaron en el acto del juicio sobre lo que oyeron afirmar a otros policías. Y como se ha dejado constancia en los antecedentes, en el fundamento jurídico tercero de la Sentencia de instancia se afirma que la convicción del Tribunal sentenciador se ha obtenido no sólo por la declaración de la coimputada, «sino que también se ha basado en la corroboración que de la misma han proporcionado los agentes de la policía que asistieron al acto del

juicio». En la medida en que dicho testimonio es utilizado en el razonamiento explicitado por los órganos judiciales como elemento de corroboración del testimonio de la coimputada cuya invalidez acaba de declararse, la suficiencia o insuficiencia de tal corroboración resulta ya irrelevante en este proceso, una vez se ha declarado la falta de validez como prueba de cargo de la declaración a corroborar.

7. Como reiteradamente hemos afirmado, la valoración de pruebas sin garantías implicará también la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en la medida en que la eliminación de las pruebas irregularmente valoradas deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero también cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente a partir de los presupuestos de la propia Sentencia (SSTC 105/2005, de 9 de mayo, FJ 1; 185/2005, de 4 de julio, FJ 2; 126/2007, de 21 de mayo, FJ 4; 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2; 28/2008, de 11 de febrero, FJ 2; 103/2009, de 28 de abril, FJ 2; 173/2009, de 9 de julio, FJ 3, entre otras muchas)».

Por el contrario, si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes, podrá suceder que, habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 9; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 8; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 8; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 7). Nos corresponde, por tanto, analizar, en primer lugar, si existen otras pruebas de cargo válidamente practicadas. Y, constatada la existencia de esas otras pruebas, hemos de decidir si a partir del análisis de las resoluciones judiciales, se puede concluir o no que la condena se ha fundado en esas otras pruebas de cargo válidas, pues del resultado de este análisis dependerá el contenido de nuestro fallo. En efecto, si existieran otras pruebas válidas de cargo, pero éstas requirieran una nueva valoración por parte de la Sala sentenciadora, procedería acordar la retroacción de actuaciones al momento anterior a dictar Sentencia, para que fueran los órganos judiciales quienes las realizaran, pues a este Tribunal no le compete valorar pruebas (por todas, SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 14; 40/2004, de 22 de marzo, FJ 7). Por el contrario, si del examen de la Sentencia condenatoria pudiera llegarse a la conclusión de que las pruebas cuya nulidad hemos apreciado no resultan indispensables ni determinantes para el fallo de culpabilidad, sino que, por el contrario, éste puede seguir asentándose en el resto de la prueba practicada válidamente conforme al razonamiento contenido en las resoluciones judiciales, por haber llevado a cabo una «valoración y fundamentación probatoria expresa de cada uno de los medios de prueba, motivando su contenido incriminatorio», no procedería acordar la retroacción de actuaciones (por todas, SSTC 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

En el presente caso, de la lectura de las resoluciones impugnadas se desprende que los órganos judiciales han contado con otros elementos de prueba además del testimonio de la coimputada ante la policía, tales como el resultado de las intervenciones telefónicas –cuya licitud y validez constitucional como prueba hemos avalado–, las declaraciones testificales de los policías actuantes, la detención de la persona coimputada a la que se ocupó la droga y la incautación de un teléfono móvil intervenido judicialmente desde el que, según afirma la Sentencia de la Audiencia Provincial, se realizó una llamada telefónica por la recurrente de amparo dirigida a que una tercera persona recogiera la droga ocupada a la coimputada. Ahora bien, dado que tales elementos no se valoraron autónomamente por las Sentencias recurridas no le corresponde a este Tribunal determinar su alcance. En consecuencia, no constituyendo la declaración de la coimputada prueba única, ni resultando posible valorar, desde nuestra limitada perspectiva de enjuiciamiento, la entidad probatoria de los restantes elementos de prueba, procede otorgar el amparo por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y ordenar la retroacción de

actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia de la Audiencia Provincial, para que sea dicho órgano judicial quien valore las pruebas restantes, con exclusión de la que hemos declarado lesiva del citado derecho fundamental.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo promovido por doña Irene Cortés Lucas y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerla en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección octava) de 30 de noviembre de 2005 y de la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo núm. 1187-2006, de 30 de noviembre de 2006, con retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior al dictado de la primera Sentencia, para que en su lugar se pronuncie otra que resulte respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

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