

cho a la ejecución de la Sentencia. El trámite mencionado constituía, sin duda, un medio idóneo para posibilitar la prueba de todas las afirmaciones del recurrente sobre dicha cuestión, sin que quedase excluida la posibilidad de alegaciones y pruebas de contrario. Por ello la omisión de la audiencia, concretada en la alegada comparecencia, no tiene en este caso una trascendencia meramente formal, sino que supuso una limitación efectiva del derecho del demandante en orden a justificar la imposible ejecución de la Sentencia. En tal sentido, se observa en dicha falta de audiencia, y así debemos manifestarlo, una trascendencia material desconocida por el órgano judicial en fase de ejecución, siguiendo los criterios expresados en nuestras SSTC 61/1992 (fundamento jurídico 4.º) y 188/1993 (fundamento jurídico 2.º).

En consecuencia, la declaración judicial de dar por cumplida la Sentencia, en los mencionados términos y circunstancias, resulta incompatible con la finalidad que el derecho invocado tiene en la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24.1 C.E.

5. En definitiva, desde la perspectiva constitucional, cabe reprochar a las resoluciones judiciales impugnadas en amparo la pasividad ante las circunstancias relatadas, dando por buena una opción empresarial imposible de cumplir e impidiendo acreditar las razones de las actitudes de ambas partes respecto de la forma en que era o no posible dar definitiva satisfacción al derecho reconocido. Ello ha supuesto en la práctica reducir el fallo favorable a una mera declaración formal, carente de toda efectividad, puesto que no sólo no se ha cumplido materialmente la cláusula del contrato sino que tampoco se ha procedido a valorar la viabilidad de un cumplimiento sustitutorio de la condena para el caso de que aquélla fuera imposible en los términos elegidos por la ejecutada, de donde, según la doctrina constitucional reseñada anteriormente, se deriva la vulneración del art. 24.1 C.E. que el recurrente ha denunciado en amparo.

No obstante y a los efectos de justificar el alcance del fallo, hemos de recordar que, como se razonó en el fundamento jurídico tercero, el objeto del amparo se ha circunscrito a dilucidar si la decisión de los órganos judiciales de considerar ejecutada la Sentencia, pese al imposible cumplimiento de la opción ejercitada por la empresa, vulneraba el art. 24.1 C.E. En consecuencia, queda fuera de nuestra competencia decidir los términos en los que el fallo pueda o deba ser cumplido, no sólo porque conforme a la doctrina constitucional esta tarea corresponde a las funciones del órgano judicial sino porque, dado que éste no ha procurado la acreditación de los hechos precisos para decidir si procedía la ejecución de la Sentencia en los términos solicitados por el recurrente o en cualquier otro que garantizase su derecho, este Tribunal carece de cualquier elemento de juicio para afirmar que la única reparación posible de la vulneración producida sea la compensación económica pactada en el contrato, cuyo pago se solicita en la demanda. Esta cuestión, a la que la empresa se opone por entender que la cancelación del crédito le impone una determinada forma del cumplimiento del fallo, no puede ser resuelta ni declarada en amparo, sino que habrá de ser considerada convenientemente por el órgano judicial a los efectos de garantizar el derecho fundamental cuya lesión sí se ha apreciado.

#### 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 presentado por don Gregorio Villalabeitia Galárraga y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva.

2.º Restablecerle en su derecho, anulando los Autos del Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid, de 21 de febrero y 25 de abril de 1995, así como los Autos de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, de 16 de abril y 11 de septiembre de 1996, y retrotrayendo las actuaciones al momento procesal adecuado para que el órgano judicial dicte la resolución que proceda en derecho sobre la ejecución solicitada, sin vulneración del derecho del art. 24.1 C.E., conforme a las razones expuestas en esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**21320** *Sala Segunda. Sentencia 171/1999, de 27 de septiembre de 1999. Recurso de amparo 3.759/96, promovido por don Italo Nelli frente a las Sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Audiencia Provincial de Málaga que le condenaron por un delito contra la salud pública. Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, al proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva y supuesta vulneración de la presunción de inocencia: Auto de intervención telefónica sin motivación suficiente y pruebas independientes que justifican la condena.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.759/96, promovido por don Italo Nelli, representado por la Procuradora doña Isabel Díaz Solano y asistido por la Letrada doña Cecilia Pérez Raya, contra la Sentencia de 18 de julio de 1996, de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación contra la Sentencia de 22 de febrero de 1995, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Carles Viver Pi-Sunyer, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de octubre de 1996, doña Isabel Díaz Solano, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Italo Nelli, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos que se desprenden de la demanda y las actuaciones remitidas por los órganos judiciales son, en síntesis, los siguientes:

a) A raíz de la solicitud de intervención del teléfono núm. 58 38 73 efectuada por la Comisaría de Policía de Fuengirola el 14 de noviembre de 1990 al Juzgado de Instrucción núm. 3 de la misma ciudad, su autorización en Auto de la misma fecha, así como la de las prórrogas de la intervención —Autos de 12 de diciembre de 1990 y 15 de enero de 1991— y a partir de los datos que a través de ellas y de la vigilancia del recurrente se obtuvieron, el día 29 de enero de 1991 se interceptó el vehículo que éste conducía —Ford Fiesta matrícula de Cádiz—, ocupándosele dinero —1.200.000 pesetas— y otros efectos y procediéndose a su detención.

b) La detención tuvo lugar a raíz de los siguientes hechos, observados por la fuerza policial en el curso de la vigilancia a que estaban siendo sometidas otras personas conectadas con don Italo Nelli: El día 29 de enero de 1991 fue observado cómo don Italo Nelli, conduciendo el vehículo Ford Fiesta, CA-3466-AD, llegaba a villa Las Yucas, en la urbanización Cortijo de Mazas, introduciéndose en la misma. A los diez minutos apareció otra persona, identificada como don Dieter Ernst, quien portaba un envoltorio de plástico de color claro que entró también en villa Las Yucas, saliendo a los pocos minutos sin dicho envoltorio. Pasado un cuarto de hora aproximadamente, don Italo Nelli salió de la casa portando un envoltorio de las mismas características. Por ello, se decidió su detención una vez se alejaba conduciendo el vehículo en el que había llegado.

c) Por oficio de la misma Comisaría, dirigido el 30 de enero de 1991 al Juzgado de Instrucción de guardia (el núm. 4) de Fuengirola, se solicitó mandamiento de entrada y registro en el domicilio de doña María Belén Izquierdo Pintos, quien convivía con don Italo Nelli. El Juzgado de Instrucción núm. 4 incoó diligencias indeterminadas 9/91 y por Auto de 30 de enero de 1991 autorizó la entrada y registro solicitados.

d) En el acta de la entrada y registro del domicilio consta la incautación de unos 200 gramos de cocaína, 300 gramos de hachís, 12.500.000 liras y 65.000 pesetas, así como boletas de cambio de divisas italianas, papeles manuscritos con operaciones y cuentas, balanza de precisión, dos esnifadores, un secador de pelo en cuyo interior se encontraba una bolsa de plástico con siete rollos de papel adhesivo, 16 cartuchos calibre 38 marca «Speer», dos molinillos para prensar con restos de sustancia blanquecina, un tubo de vidrio con restos de sustancia blanquecina y otros utensilios de similares características.

e) Igualmente se solicitó la entrada y registro de la casa sita en Vega de Oro de don Piero Solaroli, que mantenía contactos con el detenido y que también estaba sometido a vigilancia. Al encontrarse al lado del coche Volkswagen Polo SV-370780 una bolsa de plástico con botes de pegamento, restos de sustancia blanquecina y otros productos utilizados habitualmente para camuflar la droga, se procedió a desmontar y registrar exhaustivamente el vehículo en las dependencias policiales,

encontrándose dos envoltorios de plástico conteniendo cocaína (780 gramos). Se detuvo a don Piero Solaroli.

f) La Sentencia de la Audiencia Provincial condenó al recurrente, junto a don Piero Solaroli, como coautor de un delito contra la salud pública, de sustancia gravemente nociva para la salud y en cantidad de notoria importancia, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y multa de 101.000.000 de pesetas, con un mes de arresto sustitutorio si no hiciere efectiva la multa en el término de cinco audiencias, accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena privativa de libertad, así como al pago de la parte proporcional de las costas procesales.

g) Don Italo Nelli interpuso recurso de casación alegando siete motivos: Uno por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 L.E.C., y seis por vulneración de derechos fundamentales, al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. Todos ellos fueron desestimados por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

3. Las pretensiones del recurrente se centran en las posibles vulneraciones del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.), del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), del derecho al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.), del derecho de defensa y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.) y del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.):

a) La infracción alegada del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.) se habría producido por una serie de irregularidades que afectan tanto al primer Auto de autorización de la intervención telefónica como a los posteriores de prórroga de la misma:

1) Respecto del Auto de intervención se señala la falta de determinación del alcance objetivo de la intervención —personas afectadas y delito investigado—, de los indicios en que se fundamenta el presunto delito, así como de la ponderación de los intereses en conflicto; por lo tanto, carece de la motivación exigible en cuanto expresión de la proporcionalidad de una medida restrictiva de un derecho fundamental.

2) Respecto del Auto de prórroga de 12 de diciembre se afirma la falta de adveración de las cintas por el Secretario judicial e irregularidades en su aportación al Juzgado, dado que se presentaron dos casetes magnetofónicas y no las cintas originales. Asimismo, se señala que no se tomaron en consideración los indicios delictivos necesarios para continuar la medida de intervención telefónica, afirmándose expresamente la falta de materialización de las sospechas hasta el momento de la solicitud de prórroga, y, por último, que ni siquiera se especificó el delito que se seguía investigando.

3) De estas irregularidades se deriva la nulidad de los Autos y la prohibición constitucional de valorar las pruebas obtenidas directa o indirectamente de las intervenciones telefónicas. Aunque el Tribunal de instancia ni siquiera hizo referencia a esta alegación, el Tribunal de casación la tuvo en cuenta al rechazar el motivo.

b) Infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.). Con cita de la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo, se entiende que el Auto de 30 de enero de 1991 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Fuengirola, que autorizó la entrada y registro en el domicilio del recurrente, lesiona tal derecho al adolecer de los siguientes vicios:

1) Falta de exteriorización de los "indicios" (art. 546 L.E.Crim.) que podrían justificar la entrada y registro en el domicilio, pues la solicitud policial sólo aduce meras sospechas sin referencia a datos externos que pudieran ser apreciados por el Juez; ello determina la ausencia de motivación y la consecuente imposibilidad de conocer las razones por las que el órgano judicial autorizó la diligencia. Esta crítica se dirige no sólo contra el propio Auto judicial —impreso, desprovisto de la más mínima argumentación y que ni tan siquiera recoge en su parte dispositiva el delito que se pretendía perseguir—, sino también contra el oficio de la Policía en el que se formuló la petición del mandamiento judicial —al que se califica de fórmula estereotipada, oscuro, genérico y falto de contenido.

2) Ausencia de la ponderación exigible, de conformidad con el criterio de la proporcionalidad, para que una medida restrictiva de un derecho fundamental pueda considerarse legítima teniendo en cuenta su duración, extensión y las circunstancias del caso, especialmente la naturaleza del delito, su gravedad y su propia trascendencia social.

3) Ausencia de control judicial en la ejecución de la medida. No se precisa en la solicitud de autorización del Grupo policial la urgencia que lo hiciere necesario, ni aparece la firma del Secretario judicial —cuya intervención era preceptiva en virtud del art. 569 L.E.Crim. en su antigua redacción, vigente en aquellas fechas— ni la de la propia Autoridad judicial (folio 63); no consta, por último, la diligencia de entrega ni la hora en que se autorizó el registro para poder comprobar si fue llevado a cabo bajo el amparo judicial.

4) La ausencia de autorización y control judicial no podría sustituirse por la existencia de un delito flagrante, puesto que al ser detenido el recurrente no se le ocupó droga sino sólo dinero, lo que queda corroborado por la propia actuación de los funcionarios judiciales, quienes conscientes de ello solicitaron los respectivos mandamientos judiciales.

5) De todo ello se deduce no sólo la nulidad de la diligencia de entrada y registro, sino la de las pruebas obtenidas directa o indirectamente a partir de ella.

c) Infracción del derecho al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.). El Auto que autorizó la entrada y registro domiciliario fue dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Fuengirola —en el marco de unas diligencias indeterminadas incoadas por el mismo—, no siendo competente al efecto y, por tanto, no siendo el Juez predeterminado por la ley, dado que previamente se habían incoado diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de la misma ciudad, circunstancia que constaba en la solicitud policial. De conformidad con las normas procesales aplicables, resultaba competente el Juzgado de Instrucción núm. 3 (arts. 8 y ss. L.E.Crim.), ya que no constaba imposibilidad alguna para que dicha resolución fuera dictada por este órgano.

d) Infracción del derecho a la defensa y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 C.E.):

1) En virtud de las irregularidades cometidas en la detención del recurrente que le impidieron ejercitar el derecho a la defensa (art. 118 L.E.Crim.), al no ser informado de sus derechos (art. 520 L.E.Crim.) en el primer momento de la detención, sino dos días después. Consta en las actuaciones que el recurrente fue detenido a las dieciséis horas cincuenta minutos del día 29 de enero de 1991, en tanto que la información de derechos fue

realizada a las doce horas treinta minutos del día 31 de enero de 1991, cuando ya se había realizado la entrada y registro.

2) Como consecuencia de las irregularidades cometidas en el registro. En particular, en virtud de la ausencia de notificación del Auto que autorizó la entrada y registro en el domicilio, trastero y vehículo (art. 566 L.E.Crim.), su verificación sin la presencia del recurrente o representante familiar, al haberse llevado a cabo estando éste detenido, ni la del Secretario judicial (art. 569 L.E.Crim.).

3) Deriva esta infracción constitucional, asimismo, de la verificación del registro del vehículo, matrícula SV-370780, de propiedad del coimputado, don Piero Solaroli, donde se encontraron 780 gramos de cocaína, sin las garantías inherentes exigibles (SSTS de 7 de febrero de 1994 y 21 de abril de 1995; STC 303/1993); en concreto: La ausencia de información de dicho registro a los detenidos, la ausencia de intervención judicial en el mismo y la falta de contradicción generada por la ausencia de los detenidos en su verificación. Tales exigencias sólo pueden ser excepcionadas cuando concurren razones de urgencia y necesidad para la intervención policial (STC 303/1993), ausentes en el caso examinado, ya que don Italo Nelli y don Piero Solaroli se encontraban detenidos. En consecuencia, el registro fue nulo y carece de todo valor probatorio en cuanto acto de recogida de elementos y efectos del delito.

4) La vulneración de este derecho fundamental es consecuencia, por último, de la ausencia de contradicción respecto a la prueba de cargo de las intervenciones telefónicas. Con invocación de la doctrina del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y Tribunal Europeo de Derechos Humanos se esgrimen los siguientes vicios: Falta de reconocimiento de las voces grabadas por sus presuntos autores; ausencia de prueba pericial para la identificación de las voces; ausencia de control judicial de las cintas, dado que no se le presentaron al órgano judicial las cintas originales, sino unas casetes parciales y seleccionadas policialmente; las cintas y su transcripción no fueron cotejadas por el Secretario judicial, habiendo sido solicitada su adverbación por el Ministerio Fiscal, ni tampoco se procedió a su lectura ni a su audición en el plenario. A consecuencia de todo ello, el elemento de prueba adolece de toda garantía y ha de ser considerada prueba prohibida e ilícitamente obtenida, y, por tanto, nula (art. 11.1 L.O.P.J.) por infringir no sólo el art. 18.3 sino además el art. 24.2 C.E.

e) Infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Todas las anteriores lesiones de derechos fundamentales determinan que tanto el Juez de Instrucción y la Audiencia Provincial de Málaga como la Sala Segunda del Tribunal Supremo hayan quebrantado este derecho al no aplicar las normas citadas como infringidas y, por tanto, por no haber obtenido el recurrente una resolución fundada en Derecho y no haber impedido paralelamente la indefensión del recurrente.

f) Infracción del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.):

1) Las pruebas de cargo utilizadas por los órganos judiciales no fueron obtenidas con las garantías constitucionales exigibles, dado que, como se ha argumentado, se obtuvieron con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y del derecho a la inviolabilidad del domicilio. La tenencia de la droga encontrada en el domicilio del recurrente (180 gramos de cocaína y 300 gramos de hachís) no puede considerarse probada, ni a través de las pruebas directamente obtenidas



mediante la intervención telefónica y el registro efectuado, ni a través de pruebas derivadas de las mismas por afectarles también la ilegitimidad constitucional de la intervención telefónica y el registro.

2) Tampoco existieron otras pruebas independientes, constitucionalmente legítimas, que sustentaran la existencia de estos hechos.

3) No existió prueba de cargo de la que inferir de forma suficiente y racional los elementos que permiten la subsunción de los hechos en el subtipo agravado, tráfico de drogas en cantidad de notoria importancia [art. 344 bis a) 3.º C.P. de 1973]. La aplicación del subtipo agravado se sustenta en la consideración de los coimputados, Sres. Nelli y Solaroli, como coautores, procediéndose, en consecuencia, a sumar las cantidades de droga encontradas tanto en el domicilio de Sr. Nelli como en el coche del Sr. Solaroli.

En primer término, no existió prueba de los elementos objetivos de la coautoría, en particular, del acuerdo entre ambos y de la intervención del Sr. Nelli en la ejecución del plan común. A estos efectos no basta la acreditación de que se conocieran o tuvieran relación. La Sentencia de instancia afirma la existencia de indicios, pero no explicita cuáles sean, de forma que no es posible entender acreditada la suficiencia y racionalidad de la inferencia realizada. De otra parte, aunque existieran estos indicios no podrían utilizarse como prueba de cargo por quedar afectados, en aplicación de la teoría del árbol envenado, de la ilicitud de la intervención telefónica y del registro.

En segundo término, no existió prueba sobre el elemento subjetivo necesario para la aplicación del subtipo agravado, esto es, del conocimiento de la cantidad de notoria importancia de la droga, que requiere el conocimiento, por parte del Sr. Nelli, de la existencia de la cantidad de droga poseída por el Sr. Solaroli. Al considerarse probado mediante prueba indiciaria, era preceptiva la exteriorización de los indicios y del proceso lógico que conducen racionalmente a considerar probada la concurrencia del conocimiento.

Por último, tampoco quedó acreditado el grado de pureza de las sustancias intervenidas al no haberse realizado la correspondiente prueba al efecto, constituyendo una circunstancia relevante para la aplicación del subtipo agravado, puesto que éste ha de fundamentarse no sólo en la cantidad de droga, sino también en la cualidad de la misma.

4. Por providencia de 23 de enero de 1996, la Sección acordó solicitar de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga las actuaciones correspondientes a la causa antes de pronunciarse sobre su admisión.

5. Una vez recibidas las actuaciones, la Sección, por providencia de 4 de junio de 1997, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC], dándoles vista al efecto de las actuaciones.

6. La representación del recurrente, en escrito registrado el 27 de junio de 1997, cumplimentando el trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, sostiene no sólo la necesidad de un pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal sobre las vulneraciones alegadas, dado que la demanda se sustenta en la jurisprudencia constitucional

aplicable, entre otros, sobre el derecho a la presunción de inocencia, sino la estimación de la demanda misma y el reconocimiento de la vulneración de los derechos fundamentales invocados. Insiste en la aplicabilidad de la doctrina sentada en la STC 303/1993.

7. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 30 de junio de 1997 y en cumplimiento, igualmente, del trámite previsto en el art. 50.3 LOTC, interesó la inadmisión a trámite de la demanda en virtud de la carencia manifiesta de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal [art. 50.1 c) LOTC]:

a) En primer término, se sostiene la inexistencia de ninguna infracción autónoma del derecho a la tutela judicial efectiva, dado que este derecho constituye una «fórmula genérica», de la que son manifestaciones específicas las garantías del art. 24.2 C.E., y en cierto modo, toda violación de un derecho fundamental atribuible a un órgano judicial conlleva la vulneración del mismo.

b) Igualmente y por similares razones se sostiene la inexistencia de vulneraciones del derecho a un proceso con todas las garantías que han de reconducirse a «los requisitos de las intervenciones telefónicas y de la entrada y registro».

c) Carece de forma manifiesta de contenido la referencia al Juez ordinario predeterminado por la Ley, pues los defectos alegados podrán constituir irregularidades procesales pero no afectan al derecho invocado.

d) En cuarto lugar, respecto de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones se entiende que las intervenciones telefónicas y las entradas y registros tuvieron escasa incidencia en la Sentencia condenatoria. De forma que con independencia del juicio que merezca la intervención telefónica, no fue el único ni principal elemento incriminatorio, pues en la argumentación de las condenas «ofrece mucha mayor fuerza» el seguimiento policial efectuado y los registros, que sí quedaron cubiertos por el Auto que acordó la entrada y registro. En relación con ellos se sostiene que la falta de presencia del imputado en los mismos, aun suponiendo infracción de normas procesales, carece de relevancia constitucional, pues incluso el imputado llegó a reconocer que la droga intervenida le pertenecía.

e) Finalmente, respecto del derecho a la presunción de inocencia en relación con los elementos del tipo agravado, afirma que el razonamiento lógico por el que llega el Tribunal al convencimiento de la existencia de concierto previo «aunque conciso, ha de considerarse respetuoso con el derecho a la presunción de inocencia».

8. Por providencia de 28 de julio de 1997, la Sección acordó admitir a trámite la demanda, y obrando ya en la Sala testimonio de las actuaciones correspondientes, dirigir comunicaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga para que, en el plazo de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente, para su posible comparecencia en el proceso de amparo constitucional.

9. Por providencia de 13 de octubre de 1997, la Sección acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que, de conformidad con lo establecido en el art. 52.1 LOTC, realizasen las alegaciones que estimasen pertinentes.

10. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 5 de noviembre de 1997 y cumplimentando el trámite de alegaciones, interesa la desestimación del amparo,

con idénticos argumentos a los esgrimidos en trámite de informe de conformidad con el art. 50.3 LOTC, a los que añade, en primer término, la adecuación constitucional de los Autos de intervención y prórroga de la misma al estar suficientemente motivados, expresar los indicios de la existencia de un delito de tráfico de drogas y la proporcionalidad que el sacrificio del derecho fundamental exige. En segundo lugar, sostiene que las irregularidades producidas en la ejecución del registro —falta de presencia del imputado y del Secretario judicial— constituyen meros defectos procesales que ni generaron indefensión ni tienen relevancia constitucional. Por último, se entiende que la existencia de concierto entre los acusados, que permitió subsumir los hechos en el tipo agravado, se sustenta en un razonamiento respetuoso con el derecho a la presunción de inocencia, toda vez que se parte de un hecho cierto, cual es la intervención de la droga, en cantidad que permitía excluir su destino para el consumo, y, en consecuencia, afirmar que su finalidad era el tráfico.

11. Por escrito registrado el 11 de noviembre de 1997, la representación del recurrente, en trámite de alegaciones, ratificó la demanda en toda su extensión, insistiendo en las vulneraciones de derechos constitucionales en ella aducidas y en sus fundamentos.

12. La Sección, en providencia de 28 de julio de 1997, acordó abrir pieza separada de suspensión y, en virtud de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente en relación con dicha suspensión. Por Auto de 29 de septiembre de 1997, acordó la suspensión de la Sentencia solicitada en lo que se refiere a la pena de prisión y accesorias, así como al arresto sustitutorio, en su caso, y denegarla en lo atinente a la pena de multa y a las costas procesales.

13. Por providencia de 23 de septiembre de 1999, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso, el demandante de amparo denuncia la vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 C.E.), a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), al Juez predeterminado por la Ley (art. 24.2 C.E.), a la defensa y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 C.E.), a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

Comenzaremos el enjuiciamiento de las alegaciones traídas a este proceso constitucional por las referidas a dos lesiones relativamente autónomas de las demás. La primera es la pretendida infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley que se achaca a la intervención del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Fuengirola en la emisión del Auto de registro del domicilio del recurrente, cuando al haberse incoado previamente diligencias por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de la misma ciudad, la competencia para autorizar el registro correspondía, según el recurrente, a este último. La segunda es la relativa a la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, que se habría producido ante la ausencia de inmediata información de los derechos que le asistían al ser detenido como pres-

cribe el art. 520 L.E.Crim., pues desde que se le detuvo hasta que se le instruyó de sus derechos transcurrieron más de cuarenta y tres horas.

2. La vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley ha de ser desestimada, pues a la luz de la constante jurisprudencia de este Tribunal, las cuestiones relativas a la competencia entre órganos judiciales son ajenas al contenido de dicho derecho. Este únicamente «exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional, ... exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente» (SSTC 43/1987, fundamento jurídico 2.º; 6/1996, fundamento jurídico 2.º; 6/1997, fundamento jurídico 3.º; 64/1997, fundamento jurídico 2.º, y 238/1998, fundamento jurídico 3.º, entre otras muchas).

Pero no cabe confundir el contenido del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido; pues, en todo caso, la interpretación de las normas que regulan la competencia y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, son cuestiones que corresponden en exclusiva a los propios Tribunales de la jurisdicción ordinaria y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos jurisdiccionales no es por sí sola materia que sea objeto del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley (SSTC 43/1984, fundamento jurídico 2.º; 43/1985, fundamento jurídico 1.º; 93/1988, fundamento jurídico 2.º; en sentido similar 49/1999, fundamento jurídico 2.º).

Desde esta perspectiva, ha de negarse la vulneración aducida, ya que el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Fuengirola es un órgano jurisdiccional dotado de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación y, en ningún caso, su régimen orgánico y procesal permite calificarlo de órgano especial o excepcional. Por tanto, aun cuando se hubiera producido alguna irregularidad procesal, dudosa en todo caso, dado que dicho Juzgado era el que estaba de guardia el día en que se solicitó el registro, ésta en nada afectaría al derecho invocado, como, por otra parte, ya argumentó la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en su fundamento jurídico octavo.

3. Tampoco puede compartirse la vulneración pretendida del derecho a un proceso con todas las garantías debido a la ausencia de la inmediatez requerida en la información del motivo de su detención y en la instrucción de los derechos que le asistían, al posteriormente acusado, en su detención policial. Resulta pertinente precisar que el recurrente no aduce lesión de los derechos reconocidos en el art. 17 C.E., ni tampoco afirma que no se verificara dicha información e instrucción por parte de la fuerza policial que procedió a su detención. En realidad, la irregularidad aducida y producida consistió en mantener al detenido más de cuarenta y tres horas sin proceder de la forma requerida tanto por el art. 520 L.E.Crim., como por el art. 17.3 C.E., pues finalmente

se informó del motivo de la detención y de sus derechos al recurrente —como consta en autos—, si bien de forma tardía.

Pues bien, aunque en hipótesis no cabe negar que tan tardía información de sus derechos haya podido vulnerar el derecho a la libertad personal del recurrente (art. 17.3 C.E.), sin embargo, éste nada alega al respecto sino que centra su denuncia y sus alegaciones únicamente en las posibles repercusiones que este hecho haya podido tener en las garantías procesales. Desde esta perspectiva, procede la desestimación de este motivo de amparo, ya que, de un lado, la vulneración denunciada no es imputable de forma directa e inmediata a los órganos judiciales, y, de otro, para generar una lesión, desde la perspectiva constitucional, del derecho constitucional a un proceso con todas las garantías es necesario que tal irregularidad haya ocasionado indefensión material en el sentido de un efectivo menoscabo de las posibilidades de defensa del procesado.

En efecto, como este Tribunal declaró en la STC 107/1985 (fundamento jurídico 1.º), la infracción de las garantías en la detención policial «sólo podría ser relevante en este proceso constitucional en la medida en que las irregularidades de este modo aducidas hubieran incidido en las resoluciones judiciales impugnadas. De ser ciertas, la ilegalidad en la detención del actor, y la consiguiente vulneración de los derechos enunciados en el núm. 3.º del art. 17, nunca podrían ser imputadas de modo “inmediato y directo” (art. 44.1 LOTC) a las resoluciones de los juzgadores *a quo*, ante quienes no se buscó directamente reparación de tales presuntas violaciones en el procedimiento ordinario, pretensión que, ciertamente, bien pudo haber hecho valer el hoy demandante por las vías jurisdiccionales adecuadas» [en sentido parecido, STC 21/1997, fundamento jurídico 5 b)].

De otra parte, tanto desde la perspectiva del carácter instrumental de los derechos y garantías reconocidos al detenido respecto de la salvaguardia del derecho a un proceso con todas las garantías, como desde la óptica de la exclusiva dimensión constitucional de las infracciones que afecten al mismo en tanto en cuanto hayan generado indefensión material, ha de negarse toda relevancia constitucional de esta infracción en el derecho invocado por el recurrente. Pues si la «materialidad de esa indefensión... exige una relevante y definitiva privación de las facultades de alegación, prueba y contradicción que desequilibre la posición del imputado» (STC 14/1999, fundamento jurídico 6.º), en el curso de las cuarenta y tres horas que precedieron a la diligencia de instrucción de los derechos al detenido no se produjo ninguna declaración del mismo, de forma que no se alega ni se observa en qué medida pudo afectar a sus posibilidades de defensa el, ciertamente, dilatado plazo en el que el recurrente estuvo en las dependencias policiales sin que la fuerza policial cumpliera con los deberes constitucionalmente asignados.

Cuestión distinta es la posible incidencia constitucional de la ejecución del registro del domicilio del recurrente, mientras estaba detenido, sin serle comunicado ni estar presente en el mismo, en el derecho a la inviolabilidad del domicilio o en el derecho a un proceso con todas las garantías derivado de la valoración de las pruebas obtenidas en dicho registro. Esta es una cuestión que será enjuiciada con posterioridad.

4. A la autorización y práctica de la intervención telefónica de la línea conectada al domicilio del recurrente, así como a la incorporación al proceso del resultado de la misma, atribuye el demandante de amparo un buen

número de irregularidades que, en su opinión, provocaron directamente no sólo la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, sino también la del derecho a un proceso con todas las garantías e, indirectamente, la del derecho a la presunción de inocencia al haberse utilizado para sustentar su condena las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante la intervención telefónica.

El análisis de estas irregularidades desde la perspectiva de los derechos invocados requiere un breve recordatorio de la jurisprudencia constitucional con el objeto de diferenciar las consecuencias que las mismas pueden tener en los derechos constitucionales. A tal efecto, ha de ponerse en cuestión la afirmación del recurrente de que las irregularidades cometidas en la intervención telefónica generaron no sólo la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, sino también de forma refleja y automática la del derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. No es correcto sostener que toda prueba obtenida mediante la intervención telefónica queda sometida a la prohibición constitucional de valoración que a toda prueba obtenida con vulneración de derechos constitucionales le atañe.

En efecto, aunque del análisis de la intervención telefónica realizada resultara la confirmación de la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones, ello no supondría de forma paralela y automática la lesión de la prohibición de valoración de todas las pruebas derivadas de las intervenciones. Pues si bien es cierto que desde la STC 114/1984 se ha venido afirmando por este Tribunal la prohibición de valorar las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales (además, SSTC 107/1985, 64/1986, 80/1991), no sólo en lo que atañe a los resultados directos de la intervención, sino a «cualquier otra prueba derivada de la observación telefónica, siempre que exista una conexión causal entre ambos resultados probatorios» (STC 49/1996, fundamento jurídico 3.º), aunque derive indirectamente de aquélla (SSTC 85/1994, fundamento jurídico 5.º; 86/1995, fundamento jurídico 3.º; 181/1995, fundamento jurídico 4.º, y 54/1996, fundamento jurídico 8.º), no es menos cierto que este Tribunal ha profundizado recientemente en las excepciones, ya admitidas por la anterior doctrina.

Así, de conformidad con la más reciente doctrina constitucional, es lícita la valoración de pruebas que, aunque se encuentren conectadas desde una perspectiva natural con «el hecho constitutivo de la vulneración del derecho fundamental por derivar del conocimiento adquirido a partir del mismo», puedan considerarse jurídicamente independientes (SSTC 86/1995, fundamento jurídico 4.º; 54/1996, fundamento jurídico 6.º, y 81/1998, fundamento jurídico 4.º).

En el desarrollo de estas excepciones, ha precisado este Tribunal las razones que avalan la independencia jurídica de unas pruebas respecto de otras. La razón fundamental reside en que las pruebas derivadas son desde su consideración intrínseca constitucionalmente legítimas, pues ellas no se han obtenido mediante la vulneración de ningún derecho fundamental; por lo tanto, no puede entenderse que su incorporación al proceso implique lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (STC 81/1998, fundamento jurídico 4.º). En efecto, en la medida en que la información obtenida a través de las intervenciones telefónicas puede ser incorporada al proceso como medio autónomo de prueba, bien por sí mismo —audición de las cintas—, bien a través



de su transcripción mecanográfica —como documentación de un acto sumarial previo—, bien a través de las declaraciones testimoniales de los funcionarios policiales que escucharon las conversaciones intervenidas (SSTC 121/1998, fundamento jurídico 5.º, y 151/1998, fundamento jurídico 4.º), para que las pruebas derivadas puedan quedar afectadas por la prohibición constitucional de valoración de pruebas ilícitas es preciso que la ilegitimidad de las pruebas originales se transmita a las derivadas (SSTC 81/1998, fundamento jurídico 4.º, y 121/1998, fundamento jurídico 6.º).

Esta transmisión se produce en virtud de la existencia de una conexión de antijuridicidad cuya presencia resulta del examen conjunto del acto lesivo del derecho y su resultado, tanto desde una perspectiva interna, es decir, en atención a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, como desde una perspectiva externa, a saber, de las necesidades esenciales de tutela exigidas por la realidad y efectividad de este derecho (SSTC 81/1998, fundamento jurídico 4.º; 121/1998, fundamento jurídico 5.º, y 49/1999, fundamento jurídico 14). De manera que es posible que la prohibición de valoración de las pruebas originales no afecte a las derivadas, si entre ambas, en primer lugar, no existe relación natural, o si, en segundo lugar, no se da la conexión de antijuridicidad (SSTC 81/1998, 121/1998, 151/1998 y 49/1999).

En consecuencia, procede examinar, en primer término, si se produjeron las irregularidades aducidas por el recurrente en el desarrollo de las intervenciones telefónicas, para, en segundo lugar, y en caso de afirmarse su existencia, analizar si la ilicitud de las pruebas directamente obtenidas mediante ellas se transmite a las que derivan del conocimiento adquirido a través de ellas, de forma tal que pueda afirmarse igualmente la prohibición de su valoración en el proceso.

5. La vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones se imputa al Auto de autorización judicial y a los de prórroga de la intervención. Así, respecto del primero, se alega la falta de determinación del alcance objetivo de la intervención —personas y delito investigado—, la ausencia de los indicios en que se fundamenta la existencia del delito y de la ponderación de los intereses en conflicto, derivándose de todo ello la falta de motivación exigible al mismo en cuanto exteriorización del enjuiciamiento de la proporcionalidad de la medida restrictiva del derecho fundamental. En lo que al primer Auto de prórroga concierne, se afirma, de nuevo, la falta de indicios necesarios, y consiguientemente de ponderación, para continuar la medida, pues, de un lado, las irregularidades en el control judicial de la ejecución —no aportar cintas originales, falta de adveración de su contenido por el Secretario judicial—, avalan la ausencia de control y conocimiento judicial de su resultado, y, de otro, la propia solicitud policial afirmaba la falta de materialización de las sospechas hasta el momento de la solicitud de prórroga.

Pues bien, ha de darse la razón al recurrente en cuanto a que alguna de las irregularidades aducidas, caso de haberse producido, generarían la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones. De la síntesis de la jurisprudencia constitucional (SSTC 114/1984, 85/1994, 86/1995, 181/1995, 49/1996, 54/1996, 81/1998, 121/1998, 151/1998 y 49/1999) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —casos Klass (Sentencia de 6 de septiembre de 1978), Malone (Sentencia de 2 de agosto de 1984), Kruslin y Huvig (Sentencia de 24 de abril de 1990), Haldford (Sentencia de 25 de marzo de 1998), Klopp (Sentencia de 25 de marzo de 1998) y

Valenzuela (Sentencia de 30 de julio de 1998)—, deriva que una medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede entenderse constitucionalmente legítima desde la perspectiva de este derecho fundamental si, en primer lugar, está legalmente prevista con suficiente precisión —principio de legalidad formal y material (STC 49/1999, fundamento jurídico 4.º); si, en segundo lugar, se autoriza por autoridad judicial en el marco de un proceso (STC 49/1999, fundamento jurídico 6.º), y, en tercer lugar, si se realiza con estricta observancia del principio de proporcionalidad (STC 49/1999, fundamento jurídico 7.º); es decir, si la medida se autoriza por ser necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como —entre otros— para la defensa del orden y prevención de delitos calificables de infracciones punibles graves, y es idónea e imprescindible para la investigación de los mismos (ATC 344/1990; SSTC 85/1994, fundamento jurídico 3.º; 181/1995, fundamento jurídico 5.º; 49/1996, fundamento jurídico 3.º; 54/1996, fundamentos jurídicos 7.º y 8.º, y 123/1997, fundamento jurídico 4.º; Sentencias del T.E.D.H., casos Huvig y Kruslin, y Valenzuela) y existen indicios sobre el hecho constitutivo de delito y sobre la conexión con el mismo de las personas investigadas.

No se requiere que la resolución judicial explicita el juicio de proporcionalidad pero sí que aporte los elementos necesarios para que ese juicio pueda llevarse a cabo posteriormente atendiendo a los fines legítimos y a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento (SSTC 160/1994, 50/1995, 181/1995, 49/1996 y 54/1996)

Concretamente, afecta a la legitimidad de la decisión la falta de necesidad estricta de la medida; ésta puede ser constitucionalmente ilegítima, bien porque los conocimientos que pueden ser obtenidos carecen de relevancia respecto de la investigación del hecho delictivo o respecto de la conexión de las personas investigadas, o bien porque pudieran obtenerse a través de otras medidas menos gravosas de los derechos fundamentales en litigio, lo que conllevaría la afirmación de su cualidad de prescindible (SSTC 54/1996, fundamento jurídico 8.º, y 49/1999, fundamentos jurídicos 7.º y 8.º).

Incide también en la legitimidad de la intervención, la falta de expresión o exteriorización tanto de la existencia de los presupuestos materiales de la intervención —investigación, delito grave, conexión de las personas con los hechos— como de la necesidad de la medida —razones y finalidad perseguida— (STC 54/1996, fundamento jurídico 8.º); y todo ello es exigible, asimismo, respecto de las decisiones de mantenimiento de la medida, en cuyo caso, además, deben ponderarse las concretas circunstancias concurrentes en cada momento y el conocimiento adquirido a través de la ejecución de las medidas inicialmente previstas (SSTC 181/1995, fundamento jurídico 6.º, y 49/1999, fundamento jurídico 11).

La ejecución de la intervención telefónica debe atenerse a los estrictos términos de la autorización tanto en cuanto a los límites materiales o temporales de la misma como a las condiciones de su autorización (SSTC 85/1994, fundamento jurídico 3.º; 86/1995, fundamento jurídico 3.º; 49/1996, fundamento jurídico 3.º, y 121/1998, fundamento jurídico 5.º) y, finalmente, debe llevarse a cabo bajo control judicial (por todas, SSTC 49/1996, fundamento jurídico 3.º; 121/1998, fundamento jurídico 5.º, y 151/1998, fundamento jurídico 4.º).

6. Aplicando esta razón de decidir al caso enjuiciado no pueden compartirse las pretensiones del recurrente

de que se hayan producido todas las irregularidades que se aducen, ni de que todas ellas impliquen vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Procede, en primer término, recordar que, aun utilizando la no recomendable forma del impreso, una resolución puede estar motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios a efectos de considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (STC 200/1997, fundamento jurídico 4.º). Para poder precisar si en este caso la resolución está suficientemente motivada resulta conveniente transcribir tanto la solicitud policial como el Auto de 14 de noviembre:

a) El Auto de 14 de noviembre tiene el siguiente tenor literal:

«Hechos: Único.—Que en la fecha arriba indicada se presentó en este Juzgado, en funciones de Guardia, oficio de la Comisaría de Fuengirola, por el cual se solicitaba la intervención del número de teléfono que constaba en el mismo, alegando los motivos que avalan dicha petición basados en la investigación de unos hechos supuestamente delictivos. Fundamentos jurídicos: Único.—Que el art. 18.3 de la Constitución Española garantiza el secreto de las comunicaciones telefónicas salvo que por resolución judicial se disponga lo contrario, siendo así que en el presente supuesto, existiendo sospechas fundadas de la comisión de un posible delito, resulta procedente para el esclarecimiento del mismo, así como la identificación de las personas responsables y demás circunstancias de interés, adoptar tal medida, en aplicación analógica de los artículos 572, 576 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Parte Dispositiva: Intervén-gase el teléfono número 58 38 73 a nombre de María Belén Izquierdo Pinto durante el plazo de un mes, dándose cuenta del resultado de la escucha; líbrese a tal efecto oficio a la Delegación de Telefónica de esta ciudad, haciéndole saber la obligación de informar a este Juzgado de cuantas llamadas maliciosas efectuaren durante dicho plazo al mismo...».

b) La solicitud policial de igual fecha dice:

«Por gestiones que vienen realizándose en colaboración con el Grupo de Delincuencia Internacional de la Brigada de Policía Judicial de Málaga, se ha teniendo (*sic*) conocimiento que el teléfono 58 38 73, viene siendo utilizado por un individuo apodado "Italo", de nacionalidad italiana, miembro de un grupo internacional dedicado al tráfico de estupefacientes, concretamente "co-caína", y a través del mismo contacta con otros miembros del grupo. Dicho teléfono figura a nombre de María Belén Izquierdo Pintos, nacida el 24-3-58, con domicilio en esta localidad, plaza de los Niños, número 3, 3.º-C. Por todo lo anterior, se solicita de V. I., si a bien lo tiene, el oportuno mandamiento para intervenir dicho teléfono, cuya observación se efectuará en esta Dependencia, y de cuyo resultado se dará cuenta a su Autoridad.»

7. Pues bien, de la lectura conjunta del Auto de 14 de noviembre y la solicitud policial a la que se remite, resulta, en primer término, que la solicitud policial no ofrece dudas de que la persona investigada como usuario del teléfono es la persona apodada «Italo». Por tanto, ha de entenderse que expresa el alcance subjetivo de la medida, cuya relevancia constitucional ha sido declarada por este Tribunal (SSTC 49/1996, fundamento jurídico 3.º, y 54/1996 fundamento jurídico 6.º).

En segundo lugar, tampoco puede cuestionarse la exteriorización del delito investigado, pues la solicitud policial se refiere al tráfico de estupefacientes y, en concreto, a la existencia de un grupo internacional dedicado al mismo, del que sería miembro el investigado. En relación con ello, hay que afirmar la legitimidad constitucional del fin perseguido: Investigación de un delito de tráfico de drogas cuyas características hemos reconocido que pueden justificar este tipo de medidas [SSTC 37/1989, fundamento jurídico 4.º; 32/1994 fundamento jurídico 5.º; 207/1996, fundamento jurídico 4.º A), y 49/1999, fundamento jurídico 8.º].

En tercer lugar, se determina la fuerza policial que llevará a cabo la misma, el Grupo Local de la Policía Judicial de la Comisaría de Fuengirola, el alcance temporal de la medida, un mes, y la obligación de informar al Juzgado en dicho plazo.

Finalmente se afirma la idoneidad de la medida de intervención telefónica para obtener información sobre los contactos con otros miembros del grupo.

8. Sin embargo, ha de darse la razón al demandante en cuanto a que el Auto de intervención no contiene una motivación suficiente, ya que no constan en él los hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión del investigado con el mismo:

a) En efecto, el juicio sobre 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 e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público», pues la conexión «entre la causa justificativa de la limitación pretendida —la averiguación de un delito— y el sujeto afectado por ésta —aquél de quien se presume que pueda resultar autor o partícipe del delito investigado o pueda hallarse relacionado con él— es un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad» (STC 49/1999, fundamento jurídico 8.º).

La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas, que, como ha sostenido recientemente 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 se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona» (STC 49/1999, fundamento jurídico 8.º). Estas sospechas han de fundarse en «datos fácticos o indicios», en «buenas razones» o «fuertes presunciones» (Sentencias del T.E.D.H. caso Klass, caso Ludi, Sentencia de 15 de junio de 1992), o en los términos en los que se expresa el actual art. 579 L.E.Crim. en «indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa» (art. 579.1), o «indicios de responsabilidad criminal» (art. 579.3).

Se trata, en consecuencia, de analizar si el Auto de 14 de noviembre integrado con los datos obrantes en la solicitud policial (STC 200/1997, fundamento jurídico 4.º, y 49/1999, fundamento jurídico 10), evidencia la toma en consideración del Juez de elementos de con-



vicción que constituyan algo más que «meras suposiciones o conjeturas» de la existencia de un delito o su posible comisión, así como de «que las conversaciones que se mantuvieran a través de la línea telefónica indicada eran medio útil de averiguación del delito»; en consecuencia, la ponderación de datos «objetivos que permitieran pensar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de su comisión o por quienes con ellas se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva. En otras palabras, el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos (caso Klass, núm. 51)» (STC 49/1999, fundamento jurídico 8.º).

b) En el Auto de autorización de la intervención telefónica integrado con la solicitud policial no se exteriorizan datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito ni de la conexión del investigado con el mismo, pues no consta cuál es el sustento de la sospecha de la existencia misma del delito investigado, tráfico de cocaína a través de un grupo internacional, ni el fundamento de la sospecha de la pertenencia del recurrente al mismo.

Como único apoyo de la existencia de hechos objetivos ajenos a la creencia subjetiva de quienes solicitan la autorización aparece la mención de haber realizado gestiones conjuntas con el Grupo de Delincuencia Internacional de la Brigada de Policía Judicial de Málaga y que, en el curso de las mismas, se ha obtenido la información de que el teléfono es utilizado por don Italo para contactar con otros miembros del grupo. Se trata de una afirmación que sólo puede ser tenida en cuenta a los efectos de dejar constancia de la existencia de una previa investigación, antes de solicitar la intervención telefónica, pero no evidencia ni en qué consistió ni cuál fue su resultado; por tanto, no se deducen de ella ni los datos concretos en que se sustenta la concurrencia del hecho delictivo ni la conexión de don Italo Nelli con el mismo, pues ni se especifican otras personas de las que se tenga constancia también de su pertenencia al grupo, ni se aporta documentación sobre antecedentes policiales o hechos delictivos concretos previos que se pudieran estar investigando.

En consecuencia, el Auto de autorización contiene una motivación insuficiente al no incorporar, aunque existieran, las fundadas razones que permitirían entender que el órgano judicial ponderó los indicios sobre la existencia del delito y la relación del recurrente con el mismo, y que, por tanto, valoró la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones como *prius* lógico de la ponderación misma del carácter necesario, adecuado y proporcionado de la intervención telefónica solicitada.

c) Esta conclusión ha de hacerse extensiva a los Autos de prórroga de 12 de diciembre de 1990 y de 15 de enero de 1991. Como este Tribunal ha señalado, las condiciones de legitimidad de la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones afectan también a las resoluciones de prórroga y, respecto de ellas, además ha de tenerse en cuenta que «la motivación ha de atender a las circunstancias concretas concurrentes en cada momento que legitiman la restricción del derecho aun cuando sólo sea para poner de manifiesto la persistencia de las mismas razones que, en su día, determinaron la decisión, pues sólo así pueden ser conocidas y supervisadas» (STC 181/1995, fundamento jurídico 6.º). A estos efectos no es suficiente una motivación tácita o una integración «de la motivación de la prórroga

por aquella que se ofreció en el momento inicial. La necesidad de control judicial de la limitación del derecho fundamental exige aquí, cuando menos, que el Juez conozca los resultados de la intervención acordada para, a su vista, ratificar o alzar el medio de investigación utilizado» (STC 49/1999, fundamento jurídico 11).

Así, igualmente lesivo del derecho al secreto de las comunicaciones es el Auto de prórroga de 12 de diciembre 1990, pues expresa como fundamento del mantenimiento de la medida la subsistencia de las razones que avalaron la autorización, a pesar de que hasta el momento de la solicitud no se habían materializado dichas sospechas. Por tanto, si estas razones han sido consideradas insuficientes de cara a la legitimidad de la autorización de la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, con igual motivo han de considerarse insuficientes para fundamentar su mantenimiento.

A idéntica conclusión ha de llegarse desde la perspectiva de la existencia del deficiente control judicial de la intervención en el tiempo en que ésta se verificó (STC 49/1998, fundamento jurídico 5.º). Pues, ciertamente, no constan en fechas previas a la solicitud de prórroga actas de entrega, transcripción, adverbación o registro de las cintas originales. Por consiguiente, ha de concluirse la ausencia de control judicial en la ejecución de la intervención y que este Auto de prórroga se dictó sin valorar los resultados de la intervención, por cuanto no consta que el Juez tuviera acceso a los mismos.

Por último, tampoco puede entenderse legítimo el Auto de prórroga de 15 de enero de 1991, pues, aunque en la solicitud de idéntica fecha sí se expresan nuevos hechos o circunstancias objetivas calificables de indicios, que permitirían avalar su legitimidad si se tratara de analizar dicho Auto como decisión de autorización inicial, sin embargo, los datos se conocen a través de la intervención telefónica, que ya duraba dos meses, cuya ilegitimidad constitucional acaba de ser declarada. Por tanto, como es el conocimiento directo obtenido por las intervenciones telefónicas el que sustenta la existencia de los indicios, ha de entenderse que este Auto de prórroga es igualmente lesivo del derecho al secreto de las comunicaciones.

d) En resumen, los Autos de autorización y prórroga lesionaron el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente al contener una insuficiente motivación, en virtud de la falta de exteriorización de los indicios delictivos. Igualmente lesiva del derecho al secreto de las comunicaciones es la ejecución de la intervención telefónica sin control judicial.

9. El recurrente alega, en un segundo bloque, la infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio, entendiendo que la entrada y registro de su domicilio adoleció de defectos que afectan a la legitimidad de su autorización y ejecución, de forma que ha de entenderse que el registro es nulo, así como también serían nulas las pruebas obtenidas directa o indirectamente a partir del mismo.

En particular, respecto del Auto de 30 de enero de 1991 se sostiene, de forma paralela a lo alegado respecto de los Autos de autorización y prórroga de la intervención telefónica, que no exterioriza los indicios delictivos que podían justificarlo, ni el delito a perseguir, como tampoco constan en la solicitud policial. Igualmente, se afirma la falta de ponderación exigible de conformidad con el criterio de la proporcionalidad de una medida

restrictiva de un derecho fundamental. Esta ausencia total de una autorización judicial adecuada no podría sustituirse por la existencia de un delito flagrante, que no concurría, dado que no se ocupó droga al recurrente al ser detenido. Respecto de la ejecución del registro se sostiene la ausencia de control judicial, la ausencia del Secretario judicial durante el mismo, así como la del investigado que, en esos momentos, estaba detenido en comisaría.

De forma previa al análisis de la concurrencia fáctica de los defectos aducidos y de la relevancia constitucional de los mismos, resulta necesario precisar el concepto constitucional de domicilio y las circunstancias en las que se desarrolló el registro, con el objeto de enmarcarlo en el ámbito normativo idóneo y delimitar, entonces, de manera adecuada los requisitos necesarios para afirmar la legitimidad constitucional tanto de su autorización como de su ejecución. Al respecto debe tenerse en cuenta que la Audiencia Provincial sostiene que los defectos aducidos en nada afectan al derecho invocado, dado que se trataba de un delito flagrante y la droga se encontró no en el domicilio, sino en un trastero y en un vehículo, en tanto que el Tribunal Supremo afirma que difícilmente puede estimarse que un vehículo de motor sea domicilio, aunque entiende que los registros de vehículos quedan sometidos al régimen de requisitos legales de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a) Según consta en el acta correspondiente, el registro del domicilio de don Italo Nelli fue llevado a cabo el día 30 de enero de 1991 en presencia de dos testigos y de la titular del mismo y compañera sentimental del recurrente, doña Belén Izquierdo. Consta que en él se encontraron, entre otros efectos, en el dormitorio-salón un trozo de sustancia verde, que resultó ser hachís, y en el garaje del edificio y trastero correspondiente un secador de pelo en el que, una vez desmontado, se encontró una bolsa con una sustancia blanquecina que resultó ser cocaína.

b) Pues bien, a los efectos del derecho a la inviolabilidad del domicilio, ha de entenderse, de conformidad con la doctrina constitucional (SSTC 22/1984, fundamento jurídico 5.º; 137/1985, fundamento jurídico 2.º; 50/1995, fundamento jurídico 5.º; 126/1995, y 94/1999, fundamento jurídico 5.º) que el garaje y trastero en el que se encontró la cocaína forman parte del domicilio del recurrente. En efecto, si este derecho fundamental de la persona se ha establecido «para garantizar el ámbito de privacidad de ésta, dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública» y, por tanto, si «el domicilio inviolable es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima» (STC 22/1984, fundamento jurídico 5.º), es evidente que el garaje o trastero forma parte del domicilio, pues ha de entenderse que se trata de un lugar dependiente de la voluntad de su titular a los efectos de la privacidad y de la exclusión de terceros.

En orden al análisis de la inviolabilidad del domicilio es suficiente esta precisión, sin necesidad de analizar si un vehículo aparcado en el garaje de una vivienda particular constituye o no domicilio a los efectos de este derecho, dado que en el caso enjuiciado el vehículo en el que se encontró el otro paquete con cocaína se registró en el marco de otra decisión judicial de autorización de injerencia en el domicilio del coimputado don Piero Solaroli, en cuyo garaje se encontraba dicho vehículo.

c) El art. 18.2 C.E. dispone que la entrada y registro en el domicilio sólo puede realizarse sin autorización judicial en caso de que exista consentimiento del titular o delito flagrante. De forma que si pudiera fundamentarse la concurrencia de un delito flagrante no sería necesaria autorización judicial, y, por tanto, la carencia de los requisitos de legitimidad de ésta no conllevaría la ilegitimidad constitucional del registro. Sin embargo, ha de otorgarse la razón al recurrente en cuanto a la inexistencia de un delito flagrante, pues, de conformidad con la STC 341/1993 (fundamento jurídico 3.º), «no puede entenderse, ... a los fines del art. 18.2 C.E., sino como la situación fáctica en la que queda excusada aquella autorización judicial, precisamente porque la comisión del delito se percibe con evidencia y exige de manera inexcusable una inmediata intervención».

De manera que, aunque la detención del recurrente se produjera de forma inmediata tras la percepción sensorial directa de los policías que efectuaban su seguimiento, de un episodio que puede calificarse de flagrante delito, sin embargo, la flagrancia del mismo cesó, y, en todo caso, la exigencia de una inmediata intervención ni existió, ni fue estimada por la fuerza policial actuante, puesto que, de un lado, esto es lo que se deduce de que la policía solicitara autorización judicial para el registro, y, de otro, habiendo sido detenido don Italo Nelli en la tarde del día 29 de enero y verificándose éste entre las doce horas treinta minutos y las trece horas treinta minutos del día 30 de enero, es evidente que no se verificó de forma inmediata.

10. En consecuencia, se trataba de proceder a un registro que sólo puede considerarse legítimo en la medida en que haya sido autorizado judicialmente. A la luz de la jurisprudencia constitucional, dicha resolución judicial de autorización constituye un mecanismo de orden preventivo para la protección del derecho (STC 160/1991, fundamento jurídico 8.º), de forma que lejos del automatismo formal en la concesión, la autorización debe expresar la ponderación de las circunstancias y los intereses, público y privado, en conflicto (SSTC 160/1991, fundamento jurídico 8.º, y 50/1995, fundamento jurídico 5.º) «para decidir en definitiva si merece el sacrificio de éste, con la limitación consiguiente del derecho fundamental» (STC 50/1995, fundamento jurídico 5.º).

Por tanto, la autorización judicial a la que se refiere el art. 18.2 C.E. ha de estar motivada (SSTC 290/1994, fundamento jurídico 3.º; 50/1995, fundamento jurídico 5.º; 126/1995, fundamento jurídico 3.º, y 41/1998, fundamento jurídico 34), como única forma de verificación de la existencia de ponderación judicial exigida como garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 C.E. y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental. Consecuencia de ello es que la autorización judicial debe estar fundada en un fin constitucionalmente legítimo (STC 41/1998, fundamento jurídico 34) y el registro ha de ser adecuado e imprescindible para alcanzarlo (por todas, SSTC 55/1996, 161/1997 y 61/1998).

Desde esta perspectiva, ha de concluirse la existencia de una resolución judicial motivada, en cuanto, por sí misma y con complemento de la solicitud policial, exterioriza los extremos necesarios para delimitar su alcance de forma espacial, temporal y subjetiva, su finalidad, y el carácter necesario y adecuado para lograr ésta. En efecto, constan los datos del domicilio a registrar y de su titular; la necesidad de realizarlo en horas «de día»; que la autorización se concede y se delega su ejecución

en la «Autoridad solicitante»; la existencia de una investigación en curso por delito de tráfico de estupefacientes, en el curso de la cual se ha detenido a don Italo Nelli a quien se intervino dinero, documentación falsa y restos de cocaína, y quien vive en el domicilio respecto del cual se pide la autorización para el registro, y, por último, consta la finalidad de la diligencia: «Acceder a la vivienda por si hubiera sustancias estupefacientes, dinero y documentación falsa».

A esta conclusión no puede oponerse, como sostiene el recurrente, la inexistencia de indicios que justifiquen el registro, ni la ausencia de ponderación de la proporcionalidad de la medida. De un lado, los indicios resultan de la investigación previa llevada a cabo y de las circunstancias de la detención del recurrente. El demandante de amparo estaba siendo sometido a vigilancia por la policía, de forma que los funcionarios encargados de la misma observaron un incidente en el que éste intervino con otras dos personas, tras el cual procedieron a la detención de don Italo Nelli cuando se alejaba en su coche de la finca en la que tuvo lugar. De manera que tanto el incidente en sí, motivo de la detención, como los objetos encontrados al recurrente en el vehículo que conducía en el momento de la detención, constituyen indicios suficientes para fundar la existencia del delito de tráfico de estupefacientes.

La existencia de los indicios que fundamentan el registro, aunque obtenidos en el curso de una investigación en la que se procedió a la intervención de un teléfono, que se acaba de valorar como lesiva del derecho al secreto de las comunicaciones, no resulta afectada por esta lesión, pues el conocimiento adquirido en dicha intervención era muy genérico y sólo dio lugar a que se sometiera a vigilancia a don Italo Nelli; por ello, no puede entenderse determinante ni del conocimiento de los hechos que motivaron la detención, ni de las circunstancias de la misma (STC 81/1998, fundamentos jurídicos 5.º y 6.º).

De otra parte, en la medida en que el tráfico de drogas es valorado por nuestro Ordenamiento como un delito grave y, dado que la finalidad del registro era la obtención de los efectos del delito o de otros objetos que pudieran estar conectados con él, ha de entenderse que la finalidad de la persecución de un delito grave es susceptible de legitimar la limitación de la inviolabilidad domiciliaria, y que la necesidad y adecuación del registro respecto de ella no pueden cuestionarse toda vez que se trataba del domicilio del recurrente. La proporcionalidad de la medida, que como hemos reiterado no tiene por qué hacerlo el Juez en el Auto de autorización, resulta suficiente a tenor de los datos contenidos en dicho Auto.

11. Por último, en este orden de cuestiones, no puede compartirse la afirmación de la demanda de que la ausencia del Secretario judicial en la ejecución del registro, así como la del recurrente, detenido en comisaría, generen la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En primer término, la ausencia del investigado en la práctica del registro es constitucionalmente irrelevante, dado que sí estuvo presente doña Belén Izquierdo, titular del domicilio. Y la ausencia del Secretario judicial constituye, en su caso, una irregularidad procesal que, desde la perspectiva constitucional, no afecta al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Como ha declarado este Tribunal en reiteradas ocasiones «una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma en que la entrada y registro se practiquen, las incidencias que en su curso puedan producirse y los excesos o defectos en que incurran quienes lo hacen,

se mueven siempre en otra dimensión, el plano de la legalidad. En ésta, por medio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 569) no en la Constitución, se exige la presencia del Secretario judicial para tal diligencia probatoria. Por ello, su ausencia no afecta a la inviolabilidad del domicilio, para entrar en el cual basta la orden judicial (SSTC 290/1994 y 309/1994; AATC 349/1988, 184/1993 y 223/1994), ni tampoco a la efectividad de la tutela judicial en sus diferentes facetas (SSTC 349/1988 y 184/1993). En definitiva, el incumplimiento de la norma procesal donde se impone ese requisito no trasciende al plano de la constitucionalidad y sus efectos se producen en el ámbito de la validez y eficacia de los medios de prueba» (SSTC 133/1995, fundamento jurídico 4.º, y 94/1999, fundamento jurídico 3.º).

Por tanto, aunque en la fecha en la que se verificó el registro —enero de 1991— la Ley de Enjuiciamiento Criminal exigía la presencia del Secretario judicial en la práctica del registro, esta irregularidad no afecta, desde la perspectiva constitucional, al derecho fundamental invocado. Como tampoco afectan al derecho a un proceso con todas las garantías ni esta irregularidad, ni la ausencia de notificación del Auto de autorización de entrada y registro, requisitos todos ellos que se mueven en el plano de la legalidad ordinaria, sin trascendencia en el plano constitucional, y cuyos efectos se producen, en su caso, en el ámbito de la validez y eficacia de los medios de prueba.

12. En un tercer bloque de vulneraciones agrupa el recurrente las que afectarían al derecho a un proceso con todas las garantías. Respecto de ellas sólo resta por analizar la ausencia del imputado o su Abogado en el registro de su domicilio, las que aduce en relación con el registro del vehículo del coimputado don Piero Solaroli, en el curso del cual se encontró el otro paquete con cocaína, y las que se conectan con la forma de incorporación al proceso del resultado de la intervención telefónica.

En primer término, se afirma la falta de intervención judicial y de los detenidos en el registro del vehículo de don Piero Solaroli y, por tanto, la ausencia de contradicción en su verificación y en la recogida de los elementos probatorios. De esta forma, no pudiendo excepcionarse estos requisitos por razones de urgencia o necesidad, ausentes en el caso, ha de entenderse que el registro fue nulo y que carece de todo valor probatorio.

El registro del vehículo, que se encontraba en el garaje del domicilio de don Piero Solaroli, fue practicado en las dependencias policiales a las que fue llevado para poder desmontarlo, y, aunque en el momento del registro del domicilio estaba presente su titular, ciertamente no lo estuvo cuando los mecánicos de la policía procedieron a su verificación, como tampoco estuvo ni el recurrente, ni su Abogado, ni la autoridad judicial. Por ello, como se declaró en la STC 303/1993 (fundamento jurídico 5.º), el acta que da fe de las circunstancias del mismo no puede considerarse prueba, ya que no concurría la nota de urgencia que hubiera podido permitir que la ausencia del titular del vehículo, máxime cuando se encontraba ya detenido, no tuviera consecuencias a tal efecto. Así pues, dado que «las exigencias legales establecidas para la recogida judicial de efectos del delito siempre que no concurren los referidos impedimentos de urgencia o necesidad, también deben ser cumplidas por la Policía judicial» y en la medida en que la ejecución del registro del vehículo se llevó a cabo sin estar presente ni su titular ni el recurrente, carece de valor probatorio el resultado de esta actuación policial (STC 303/1993, fundamento jurídico 5.º).



Ahora bien, el hecho de que la práctica de dicha diligencia sin intervención judicial y sin contradicción pueda afectar al derecho a un proceso con todas las garantías, no significa automáticamente que el resultado de la misma no pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta (específicamente STC 303/1993, fundamento jurídico 5.º, en relación con otras pruebas preconstituidas, SSTC 36/1995, fundamento jurídico 2.º; 200/1996, fundamento jurídico 2.º; 40/1997, fundamento jurídico 2.º; 153/1997, fundamento jurídico 5.º, y 115/1998, fundamento jurídico 3.º). De manera que en la medida en que se incorporó al proceso a través de las declaraciones de los policías que llevaron a cabo el mismo realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción, como evidencia la lectura del acta de la vista, ha de entenderse que la incorrecta práctica de la diligencia de registro del vehículo no generó indefensión material, y, por tanto, no es lesiva del derecho a un proceso con todas las garantías.

A idéntica conclusión y sobre la base de idénticos fundamentos, ha de llegarse en relación con la ausencia del demandante de amparo en el registro de su domicilio, pues también en este caso, en el que según queda dicho no se vulneró el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el resultado del mismo se incorporó al proceso mediante las declaraciones de los policías que lo llevaron a cabo durante el juicio oral con todas las garantías necesarias para salvaguardar los derechos de defensa del demandante de amparo.

13. Se alegan, también, una serie de vicios que evenciarían la ausencia de control judicial en la incorporación al proceso del resultado de la intervención telefónica: No se presentaron al Juzgado las cintas originales, se seleccionaron por la fuerza policial y las cintas y su transcripción carecen de adveración del Secretario judicial. Todo ello, así como su falta de audición y lectura en la vista oral, generó la lesión de la garantía de contradicción en la incorporación del resultado de la intervención telefónica y en la práctica de la prueba durante la vista oral. Pues bien, ha de darse la razón al recurrente tanto en la existencia de los vicios alegados, como en la relevancia constitucional de los mismos.

Se produce la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías cuando se utiliza como prueba el contenido de las conversaciones intervenidas, si su incorporación tiene lugar de forma irregular, siempre que los defectos impliquen ausencia o deficiente control judicial de la medida; es decir, en la entrega y selección de las cintas grabadas, en la custodia de los originales o en la transcripción de su contenido (STC 121/1998, fundamento jurídico 5.º; 151/1998, fundamento jurídico 4.º, y 49/1999, fundamentos jurídicos 12 y 13). Pues «elementales exigencias del derecho de defensa y contradicción —art. 24.2 C.E.— exigen que, con intervención de los afectados, se incorporen a las actuaciones, como elementos de debate, y eventualmente de prueba, todos aquellos pasajes que se consideren precisos para sustentar las diversas hipótesis —acusatorias, de defensa— que se contraponen en la investigación para así posibilitar equitativamente el debate previo a la apertura del juicio oral y finalmente el desarrollo del propio juicio. De esta última exigencia se deriva la necesidad de poner a disposición del Juez de instrucción la totalidad de las comunicaciones intervenidas cuando su contenido, más allá de ser fuente de conocimiento, se pretende utilizar como medio de prueba en el juicio oral. Sólo de esta

forma podrá la defensa participar en la selección judicial de las conversaciones “de interés” para sus pretensiones» (STC 49/1999, fundamento jurídico 13).

Por consiguiente, en la medida en que ciertamente no constan en autos actas de entrega, registro y cotejo de las transcripciones, como tampoco que los originales de las cintas estuvieran a disposición del Juez de instrucción en todo momento, ni que se hayan aportado en su integridad al proceso, y dado que, efectivamente, se valoraron como prueba de cargo, a pesar de no haber sido ni leídas, ni audicionadas en la vista oral, ha de concluirse que se vulneró el derecho a un proceso con todas las garantías del recurrente, por haber sido incorporadas y ponderadas sin respeto de las más mínimas exigencias inherentes a las garantías de defensa y contradicción.

14. El demandante de amparo funda la infracción del derecho a la presunción de inocencia básicamente en tres razones: En primer lugar, en haberse utilizado como pruebas las que derivan directa o indirectamente de la intervención telefónica y de los registros que se practicaron con vulneración de derechos fundamentales. Ello afectaría a la tenencia de la droga encontrada en el domicilio de don Italo Nelli, y a los hechos indiciarios necesarios para inferir de forma suficiente y racional los elementos —objetivos y subjetivos— que permiten la subsunción del suceso en el subtipo agravado, tráfico de drogas en cantidad de notoria importancia. En segundo lugar, en la inexistencia de otras pruebas independientes que sustenten los hechos probados —la tenencia de la droga, los elementos de la coautoría—. Y, por último, la inexistencia de prueba respecto del grado de pureza de las sustancias intervenidas, lo que impediría la subsunción de los hechos en el tipo agravado.

Para dar respuesta a esta pretensión resulta necesario determinar, en primer lugar, si la Sentencia condenatoria utilizó como prueba de cargo la obtenida por medio de las intervenciones telefónicas, a pesar de que tanto su obtención con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones cuanto su incorporación de su resultado al proceso sin control judicial y sin respeto de la garantía de contradicción, impedirían su ponderación como pruebas capaces de enervar de forma legítima la presunción de inocencia.

Pues bien, la respuesta a este interrogante debe ser positiva. La Sentencia de la Audiencia Provincial (fundamento jurídico 2.º), aunque de forma muy sintética y esquemática, al exteriorizar las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, se refiere a que éstos derivan «del resultado de la investigación policial previa a la incautación de la droga», «de las intervenciones telefónicas», de las declaraciones de los agentes de policía en el juicio oral, quienes relataron lo observado por percepción sensorial directa sobre «la relación previa entre los acusados Italo y Piero, la llegada el día 29-1-1991 de Dieter Ernst a villa Las Yucas en la urbanización Cortijo de Mazas de Torremolinos con una bolsa de plástico que luego porta al salir Italo Nelli, negando este extremo Dieter Ernst desmentido por los agentes, bolsa que contenía abundante cantidad de dinero»; igualmente, de las declaraciones en el juicio oral en relación con el resultado de los registros —«los agentes ratifican en el acto del juicio el resultado de los registros»—; por último, se afirma que «la cantidad de sustancia estupefaciente intervenida evidencia que se destinaba al tráfico, en ausencia de indicios exculpatorios o de explicaciones coherentes de los acusados»: Las pruebas obtenidas mediante las intervenciones telefónicas fueron, pues, utilizadas como prueba de cargo.

15. Con todo, esta constatación no conduce automáticamente a la conclusión de que efectivamente la Sentencia recurrida ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, ya que la Audiencia Provincial no sustentó la condena exclusivamente en las intervenciones telefónicas, sino que, como deriva de la lectura del acta de la vista oral y se reflejó mínimamente en dicha Sentencia, la decisión judicial se basó también y fundamentalmente en las declaraciones de los distintos policías que intervinieron durante todo el proceso de investigación, detención de los acusados y registros.

La existencia de otras pruebas constitucionalmente legítimas junto a las relativas a las escuchas telefónicas, obliga, de acuerdo con nuestra jurisprudencia (SSTC 81/1998, 121/1998, 151/1998, 49/1999, 94/1999 y 139/1999), a posponer la decisión acerca de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia al examen de dos extremos interrelacionados: En primer lugar, debe indagarse si estas pruebas resultan o no jurídicamente independientes de las pruebas aquejadas de ilicitud constitucional y, en el supuesto que así sea, deberá determinarse si, excluidas las intervenciones telefónicas, del resto de las pruebas podían inferirse de forma no arbitraria y suficientemente sólida todos los hechos que, declarados probados, pueden sustentar la condena del recurrente.

Para determinar si la prohibición de valoración de las escuchas telefónicas se extiende también a las demás pruebas «habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad)». Como se acaba de recordar en el fundamento jurídico 4.º, esta conexión resulta del examen conjunto del acto lesivo del derecho y su resultado, tanto desde una perspectiva interna, es decir, en atención a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, como desde una perspectiva externa, a saber, de las necesidades esenciales de tutela exigidas por la realidad y efectividad de este derecho (SSTC 81/1998, fundamento jurídico 4.º; 121/1998, fundamento jurídico 5.º, y 49/1999, fundamento jurídico 14).

De manera que es posible que la prohibición de valoración de las pruebas originales no afecte a las derivadas, si entre ambas, en primer lugar, no existe relación natural, o si, en segundo lugar, no se da la conexión de antijuridicidad (SSTC 81/1998, 121/1998, 151/1998 y 49/1999). En el supuesto de que esta conexión de antijuridicidad no existiese, para poder valorar la prueba refleja debería indagarse todavía si concurre alguno de los hechos cuya erradicación resulta una necesidad esencial para la tutela del derecho al secreto de las comunicaciones, como puede ser la intencionalidad o la negligencia grave en la actuación pública relativa a la intervención telefónica (STC 81/1981).

Con todo, como hemos reiterado en las citadas Sentencias, la determinación de la existencia del nexo de antijuridicidad entre la prueba originaria y la derivada constituye «un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada... que, en principio, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios [en tanto que] el examen de este Tribunal ha de ceñirse a la comprobación de la razonabilidad del mismo» (SSTC 81/1989, fundamento jurídico 5.º; 49/1999, fundamen-

to jurídico 14, y 139/1999, fundamento jurídico 5.º). Lo mismo cabe decir respecto de la apreciación acerca de si el acervo probatorio restante, tras la depuración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, es suficiente para sustentar la condena: Esta es también una tarea que corresponde en primer lugar a los Jueces y Tribunales ordinarios. Por ello, en la doctrina citada, cuando los Tribunales ordinarios no han declarado la inexistencia de conexión de antijuridicidad (SSTC 49/1999 y 139/1999, por contraste con la 81/1998) o cuando han efectuado una valoración conjunta de toda la prueba (STC 49/1999), este Tribunal se ha limitado a declarar la vulneración del derecho sustantivo al secreto de las comunicaciones o a la inviolabilidad del domicilio y a anular las Sentencias condenatorias 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.

Como se declaró en la STC 81/1999, «establecido el canon en virtud del cual los Tribunales competentes han de determinar si las pruebas derivadas son o no constitucionalmente legítimas termina nuestra jurisdicción, sin que podamos determinar ahora si se ha vulnerado o no la presunción de inocencia, cosa que todavía corresponde declarar a los Tribunales ordinarios».

16. Sin embargo, en el presente caso la claridad meridiana de los datos aportados al presente proceso y en especial los que se desprenden de las Sentencias recurridas permite a este Tribunal ejercer directamente su control de constitucionalidad sin necesidad de reenvío.

En efecto, no cabe duda de que, respecto de la conexión natural, entre la intervención telefónica y los sucesos posteriores a aquélla el nexo reside en el hecho de que a raíz de los datos que ésta aporta, la fuerza policial decide genéricamente el seguimiento y vigilancia de don Italo Nelli y del coimputado don Piero Solaroli, siendo este seguimiento el que permitió observar a los policías el incidente del día 29 de enero, motivo directo de su detención. De forma que, dadas las circunstancias del caso, la observación y seguimiento de que el recurrente era objeto, y en virtud de la irrelevancia de los datos obtenidos a través de la intervención telefónica, no puede entenderse irrazonable la conclusión de que el conocimiento derivado de la intervención telefónica no fue indispensable ni determinante por sí solo de la ocupación de la droga. En un supuesto que guarda una evidente semejanza con el aquí enjuiciado, este Tribunal admitió la razonabilidad del juicio de experiencia que llevó al Tribunal Supremo a admitir la pertinencia de la referida prueba derivada (STC 81/1998).

De otra parte, también resulta palmario que tampoco las necesidades de tutela del derecho al secreto de las comunicaciones obligan a declarar la prohibición de valoración de las pruebas reflejas. Pues, de un lado, ha de excluirse tanto la intencionalidad como la negligencia grave en la actuación pública en la intervención telefónica, por lo que debemos situarnos en el ámbito del error, «frente al que las necesidades de disuasión no pueden reputarse indispensables desde la perspectiva de la tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones». Y, de otro, 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 se trata de una injerencia llevada

a cabo con una autorización judicial insuficientemente motivada, pero no carente de todo punto de ella. Por tanto, al igual que se declaró en la STC 81/1998 (fundamento jurídico 6.º) «en este caso, la necesidad de tutela inherente al derecho al secreto de las comunicaciones quedó satisfecha con la prohibición de valoración de la prueba directamente constitutiva de la lesión».

Finalmente, debe advertirse que, como queda dicho, de la simple lectura de las Sentencias recurridas se deduce sin dificultad que, dada la declarada irrelevancia de los datos obtenidos mediante las intervenciones telefónicas, la condena en realidad se sustentó exclusivamente en los resultados obtenidos de las declaraciones de los policías que efectuaron el seguimiento de los encausados y los registros domiciliarios, y esta prueba, que sustenta la condena, no incurre, como también se ha dicho, en ninguna prohibición de valoración desde la perspectiva constitucional.

Por consiguiente, desde nuestro limitado control constitucional puede admitirse que existió prueba de cargo, legítimamente obtenida, de la que deriva razonablemente la existencia de los hechos probados y la condena del demandante de amparo por el tipo agravado de tráfico de estupefacientes.

17. La demanda de amparo pretende, también, que se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, por cuanto los órganos judiciales no repararon las lesiones de los derechos fundamentales que se estimaban lesionados. Esta pretensión sólo puede ser estimada en lo que se refiere a la no reparación por la Audiencia Provincial y por el Tribunal Supremo de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y del derecho a un proceso con todas las garantías, generadas ambas por las irregularidades cometidas en el curso de la intervención telefónica realizada.

## 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 Declarar vulnerados los derechos al secreto de las comunicaciones, al proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva.

2.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**21321** Sala Primera. Sentencia 172/1999, de 27 de septiembre de 1999. Recurso de amparo 4.152/96. Promovido por don José Manuel Matute Caballero y otros, frente al auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón y del Juzgado de lo Social número 2 de Zaragoza, que declararon la incompetencia de jurisdicción en un litigio por despidos. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad: STC 227/1998 [aplicación del art. 1.3.g) del Estatuto de los Trabajadores].

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4.152/96, promovido por don José Manuel Matute Caballero, don Joaquín Aced García, don Santos Julián Morros García, don José Javier Alcaina Angulo, don Alfonso Antonio Lope Gutiérrez, don Juan Cabrerizo Carnicero, don Miguel Ángel Morros García, don Guillermo Barbero López, don José Villalba Lahuerta y don José Luis Alejandro Monge, representados por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Morales Price y defendidos por el Letrado don Leopoldo J. B. García Quinteiro, contra las Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 2 de Zaragoza de 22 de mayo de 1995, recaída en los Autos núm. 504/94, y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 22 de diciembre de 1995, dictada en el rollo núm. 794/95, que desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la representación de los ahora demandantes de amparo frente a la anterior resolución, así como contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 30 de septiembre de 1996, que inadmitió a trámite el recurso de casación para la unificación de doctrina formalizado por los actores contra la resolución obtenida en suplicación. Han comparecido el Ministerio Fiscal y las mercantiles «Seur Zaragoza, S.A.», representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega y asistida por el Letrado don Arturo Acebal Martín, y «Seur España, S.A.», representada por la Procuradora de los Tribunales doña Lydia Leiva Cavero, y asistida por el Letrado don Daniel Fernández de Lis Alonso. Ha sido Ponente el Presidente don Pedro Cruz Villalón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 15 de noviembre de 1996, la parte actora formalizó el recurso de amparo del que se hace mérito en el encabezamiento. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Los ahora recurrentes, mediante vehículos de su propiedad, transportaban paquetes con carácter exclusivo para la empresa «Seur-Zaragoza, S.A.». Figuraban de alta en licencia fiscal y en el Régimen Especial de