

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén en nombre y representación de doña Carmen Otero Gordido, y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE.

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 22 de octubre de 1996 dictado por la Audiencia Provincial de A Coruña y de los dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de esa localidad con fecha 3 de julio y 22 de octubre, que aquella confirmó en apelación, retrotrayendo las actuaciones judiciales para que el Juzgado de Instrucción núm. 3 de A Coruña resuelva el recurso de reforma interpuesto por la demandante de amparo en términos respetuosos con su derecho fundamental.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de enero de dos mil uno.—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.

4077 *Sala Segunda. Sentencia 17/2001, de 29 de enero de 2001. Recurso de amparo 3286/97. Promovido por don Roberto Elcano Vizcay frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, que, en grado de apelación, le condenó por delito de contrabando de tabaco.*

Supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, y vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia: STC 299/2000.

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. 3286/97, promovido por don Roberto Elcano Vizcay, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Juliá Corujo y asistido por el Letrado don Ignacio Buylla Fernández, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, recaída en el rollo de apelación núm. 93/97 contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba, de 2

de abril de 1997, en autos de procedimiento penal abreviado núm. 135/96 por delito de contrabando. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 23 de julio de 1997 doña Isabel Juliá Corujo, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Roberto Elcano Vizcay, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se relata sintéticamente el contenido de las siguientes diligencias que dieron lugar al procedimiento penal abreviado:

a) En fecha 29 de septiembre de 1995, el Servicio de Vigilancia Aduanera remitió oficio al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba solicitando la intervención de los números de teléfono 27 45 26, cuyo titular es don Salvador Huertas Pina, y 278576, cuya titular es doña Dolores Uceda Jiménez, pues, según dicho Servicio, eran utilizados por una organización que se dedica a la introducción y venta de tabaco de contrabando (folios 2 y 3). El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, mediante Auto de 29 de septiembre de 1995, acordó la intervención de los números de teléfono reseñados en el oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera (folio 5).

b) Con fecha 17 de octubre de 1995 se llevó a cabo una diligencia de constatación de hechos por parte del Secretario del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba en la cual se hizo constar la remisión al Juzgado de cinco cintas por el Servicio de Vigilancia Aduanera. Tal como se acredita con los folios 12 al 78 de las actuaciones, las transcripciones fueron efectuadas por miembros del citado Servicio según se afirma en el oficio remitido y resulta de la utilización de papel con membrete de la Agencia Tributaria.

c) En fecha 18 de octubre de 1995, el Servicio de Vigilancia Aduanera libró oficio al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba solicitando la intervención del número de teléfono 25 06 62 con el objeto de investigar a don Miguel Muñoz Mondéjar, respecto de quien se afirma haber llamado a dicho teléfono y ser posible que estuviera esperando una partida de tabaco (folio 79). El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba dictó Auto de fecha 18 de octubre de 1995 en el que se da por reproducida la fundamentación jurídica del Auto de 29 de septiembre de 1995 y se accede a la intervención solicitada (folios 80 y 81).

d) El Servicio de Vigilancia Aduanera levantó atestado en el cual se hizo constar que por una información confidencial se tuvo noticia de que el día 20 de octubre de 1995 don Miguel Muñoz Mondéjar iba a introducir una partida de tabaco rubio, por lo que se procedió a montar el correspondiente servicio de vigilancia que dio lugar a la detención antes referida (folios 85 y siguientes).

e) Tras la incoación del correspondiente procedimiento abreviado en el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Córdoba, en favor del cual se había inhibido el Juzgado de Instrucción núm. 3 de dicha capital, se formuló acusación por el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, dando lugar a la celebración de juicio en el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba. Dicho Juzgado dictó Sentencia el 2 de abril de 1997 absolviendo del delito de contrabando a la totalidad de los acusados al entender

que los Autos a medio de los cuales se había ordenado la intervención de los teléfonos referenciados eran nulos por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, y que por ello, en aplicación del art. 11.1 LOPJ, no existía prueba de cargo válidamente obtenida en la cual fundar la condena.

f) La Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 4 de julio de 1997 estimó en parte el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal y por el Abogado del Estado contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba, de 2 de abril de 1997, que había absuelto al demandante de amparo (Roberto Elcano Vizcay) y al resto de encartados del delito de contrabando del que habían sido acusados, y, en consecuencia, condenó a don Roberto Elcano Vizcay, don Miguel Muñoz Mondéjar y don Rafael José Moreno Serrano, como autores penalmente responsables de un delito de contrabando previsto en los arts. 1, 1.3, 2.1 y 3 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, concurriendo en el primero de los condenados la agravante de reincidencia, a las penas de seis años de prisión menor y multa de 356.983.400 pesetas, con arresto sustitutorio de 30 días en caso de impago, a don Roberto Elcano Vizcay y a las de cuatro años de prisión menor e igual multa a don Miguel Muñoz Mondéjar y a don Rafael José Moreno Serrano, así como al pago de las tres séptimas partes de las costas procesales, absolviendo al resto de los acusados.

3. La representación procesal del demandante de amparo afirma que los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, de 29 de septiembre y de 18 de octubre de 1995, no cumplen los requisitos que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo exige para que una resolución judicial sea válida y no vulnere los derechos constitucionales cuando a través de la misma se permite la injerencia de la autoridades públicas en los derechos fundamentales de los ciudadanos, limitando éstos. Tales requisitos son los de proporcionalidad de la medida, motivación de la resolución jurisdiccional y control judicial en el desarrollo de aquélla.

Por lo que se refiere al primero de dichos requisitos, para que una medida de tal alcance respete el principio de proporcionalidad debe adoptarse al objeto de investigar un delito penológicamente muy grave y que al mismo tiempo cause alarma o reproche social grave, debiendo concurrir ambas circunstancias. Pues bien, bajo ningún concepto se puede adoptar una intervención telefónica por un delito como el que dio lugar en este caso al juicio oral, ya que el contrabando es un delito leve a efectos penales, como permite apreciar la pena de prisión menor señalada para el mismo en el art. 2 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, concediéndose al Tribunal la facultad de rebajar dicha pena en un grado. Además, de acuerdo con la legislación actualmente en vigor, la pena a imponer por el delito por el que fue acusado el demandante de amparo es la de seis meses a tres años, pena considerada como menos grave (art. 33.3 CP). Es indiscutible, pues, que se trata de un delito menos grave. De otra parte, por lo que respecta a su trascendencia social cuando su objeto es el tabaco, diversas Sentencias del Tribunal Supremo, de las Audiencias Provinciales y de los Juzgados de lo Penal tienen declarado que es un delito con una trascendencia o reproche social muy escaso (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1991; Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 13 de abril de 1994; Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Bilbao, de 30 de diciembre de 1996).

Asimismo, ambos Autos carecen de motivación y, por tanto, son nulos y ningún efecto puede tener, en con-

secuencia, la prueba obtenida de las intervenciones telefónicas, de acuerdo con una consolidada doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional.

El Auto de 29 de septiembre de 1995 carece de la más mínima motivación y no explicita los indicios, entendidos éstos como señas o datos reales y concretos, que el Juez tuvo en cuenta para apoyar su decisión, limitándose a remitirse al oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera y a manifestar que dicho Servicio tiene sospechas de que unos individuos se dedican al contrabando. No se trata, pues, de una resolución motivada, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional. El propio informe del Servicio de Vigilancia Aduanera no es fundado, ni detallado, ni preciso, ni, en fin, contiene indicios, aludiendo sólo a sospechas, hasta tal punto que en el mismo se menciona a dos personas que ni siquiera tuvieron la condición de imputadas en el proceso.

Por su parte, el Auto de 18 de octubre de 1995, por el que se intervino el teléfono que permitió grabar la conversación que dio lugar a la aprehensión del tabaco y a la detención del demandante de amparo, al igual que el anterior, carece de la más mínima motivación, pues se limita a fundar la decisión de intervenir el número de teléfono 25 06 65 en el oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera y en el estado de las actuaciones, remitiéndose a la fundamentación jurídica del Auto de 29 de septiembre de 1995. En definitiva, el mencionado Auto de 18 de octubre de 1995 es nulo, ya que se remite a una motivación anterior, es decir, la contenida en el Auto de 29 de septiembre de 1995, resolución a su vez que no está motivada, así como al oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera, que carece de toda clase de fundamentación y no explicita indicios, y, lo que resulta aún más grave, del contenido de las actuaciones se desprende que el Juez no procedió nunca a la audición de las cintas ya grabadas cuando se solicitó esa nueva intervención telefónica, por lo cual no pudo ponderar la situación a la que debían referirse las actuaciones judiciales.

Por último, tanto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como la del Tribunal Supremo establecen que es necesario e imprescindible un control judicial de la práctica de la intervención telefónica que se acuerde, lo que requiere el examen de las conversaciones grabadas en períodos razonables para comprobar la progresión de la intervención, a fin de decidir sobre la necesidad o no de su continuación mediante prórrogas o la intervención de nuevos teléfonos. El Juez debe proceder siempre a examinar de las cintas en las que se hayan grabado las conversaciones en presencia del Secretario, quien habrá de efectuar su transcripción.

En el presente supuesto el control judicial de la medida no existió. El titular del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, que fue quien acordó la intervención de los tres teléfonos, no procedió nunca a la audición de las cintas grabadas durante la vigencia de la medida. Figura en las actuaciones una diligencia en la que se hace constar que el Servicio de Vigilancia Aduanera remitió determinadas cintas al Juzgado, así como la transcripción de éstas (folio 12), y otra diligencia del Secretario en la que se tienen por remitidas aquéllas y quedan afectas como piezas de convicción (folio 10). No consta que el Juez ni el Secretario hubieran procedido a su audición para constatar si su contenido concordaba con las transcripciones remitidas por el Servicio de Vigilancia Aduanera. Asimismo figura un oficio del repetido Servicio por el que se acuerda remitir al Juzgado de Instrucción núm. 6 de Córdoba 14 cintas con grabaciones de las conversaciones realizadas a través de los tres teléfonos intervenidos (folio 132). No se notifica por dicho Servicio al Juzgado de Instrucción núm. 3 la aprehensión ni las detenciones llevadas a cabo. Figura también una dili-

gencia del Secretario del Juzgado de Instrucción núm. 6 en la que se hace constar que en fecha 6 de noviembre de 1996, es decir, tras haber sido detenidos los acusados y haber prestado ya declaración, se procedió por él a la audición de las cintas y a corregir determinados errores en las transcripciones remitidas por el Servicio de Vigilancia Aduanera, errores que se refieren a las transcripciones de las cintas en su día remitidas al Juzgado de Instrucción núm. 3, lo que refuerza la manifestación de que ni por el Juez ni por el Secretario del Juzgado de Instrucción núm. 3 se procedió a la audición de aquéllas.

Así pues, el control judicial de la medida no ha existido, hasta el punto de que ni tan siquiera por el Servicio de Vigilancia Aduanera se le dio cuenta al Juzgado que ordenó la intervención de los teléfonos de la mayoría de las cintas en las que se grabaron las conversaciones. En este sentido el Tribunal Supremo ha declarado en su Sentencia de 25 de junio de 1993 que: «Acordada la intervención judicial de un número de teléfono, el control de la forma en que se lleva a cabo corresponde únicamente al Juez que la ha ordenado ... del examen de las actuaciones se llega a la conclusión de que no se dio cuenta al Juzgado que ordenó las intervenciones del resultado de las grabaciones, por lo que se pone de relieve que el sistema que atribuye a un Juzgado la autorización habilitante y a otro la tramitación de las diligencias de investigación, es contrario a las exigencias de las normas de competencia y al principio del Juez ordinario predeterminado por la Ley».

Como segundo motivo de amparo aduce el recurrente la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues al haberse vulnerado el derecho fundamental reconocido en el art. 18.3 CE, derecho al secreto de las comunicaciones, ello lleva consigo que las pruebas obtenidas a partir de las intervenciones telefónicas son nulas de pleno Derecho y no pueden ser consideradas como pruebas de cargo (art. 11.1 LOPJ). En este sentido, frente a lo afirmado en la Sentencia de la Audiencia Provincial (fundamento jurídico noveno), se sostiene en la demanda de amparo que todas las pruebas que las acusaciones mencionan han sido obtenidas de manera directa o indirecta por las conversaciones telefónicas grabadas, no existiendo ni una sola prueba totalmente autónoma de dicha grabación, de modo que sin el contenido de ésta nunca hubieran procedido los miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera a realizar la actuación que llevaron a cabo.

Han resultado vulnerados, en consecuencia, el derecho del demandante de amparo al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), al no cumplir los Autos que autorizaron las intervenciones telefónicas los requisitos esenciales para la validez de una resolución judicial que limite el ejercicio de los derechos fundamentales, y, por consiguiente, también su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que su condena se ha fundado en la interceptación de dichas intervenciones.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997. Mediante otrosí, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de la resolución judicial recurrida.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 18 de marzo de 1998, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan alegaciones, con las aportaciones documentales que tuvieran por convenientes, en relación con la posible carencia manifiesta

de contenido constitucional de la demanda de amparo [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sección, por nuevo proveído de 26 de octubre de 1998, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba y al Juzgado de lo Penal núm. 4 de dicha ciudad a fin de que, en plazo que no excediera diez días, remitiesen, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 93/97 y al juicio oral núm. 421/96, debiendo previamente el Juzgado de lo Penal emplazar a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el término de diez días pudieran comparecer si lo deseasen en el presente proceso.

5. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 26 de octubre de 1998, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, otorgar un plazo común de tres días a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, para que alegasen lo que estimaren procedente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por Auto de 14 de diciembre, acordó suspender la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta al recurrente en amparo por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, así como la de arresto sustitutorio en caso de impago de la multa impuesta y denegar la suspensión de la ejecución en cuanto al pago de la multa y las costas procesales así como respecto del comiso de los efectos relacionados con el delito cometido.

6. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 18 de enero de 1999, acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente.

7. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido por escrito registrado en fecha 3 de febrero de 1999, en el que insiste en la argumentación ofrecida en la demanda como fundamento de su queja.

8. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 10 de febrero de 1999, que a continuación, en lo sustancial, se extracta:

a) Comienza analizando la supuesta infracción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), no compartiendo las razones que se esgrimen en la demanda de amparo para atacar la validez de las intervenciones telefónicas.

En su opinión, para medir la gravedad del delito, a efectos del empleo de medidas de intervención telefónica no puede únicamente estarse a la calificación de una pena como grave o menos grave. Este es un factor que indudablemente debe de ser ponderado, pero igualmente deben de tenerse en cuenta otros datos, como son, muy principalmente, los bienes jurídicos protegidos por la norma penal y si nos hallamos o no ante delincuencia organizada, como sucede en el caso que nos ocupa. En relación con los bienes jurídicos tutelados mediante la legislación penal especial de contrabando no se comprende muy bien en qué basa la demanda

de amparo la carencia del reproche social de estos delitos. Podría admitirse la debilidad del reproche social respecto a quienes trafican con tabaco de contrabando a pequeña escala, pero este es un elemento ya considerado por el legislador al establecer en tres millones de pesetas (art. 2.1 de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre) la línea que separa la infracción administrativa del delito. Los delitos contra la Hacienda merecen cada vez más reproche social, como se señala en la Sentencia de la Audiencia Provincial (fundamento jurídico 6), y no parece sostenible entender que la defraudación del impuesto sobre la renta engendra reproche social, pero no defraudar mediante contrabando el arancel de aduanas, el impuesto especial sobre las labores de tabaco o el IVA en una operación de alrededor de 200 millones de pesetas.

Por otro lado, las labores de tabaco son productos perjudiciales para la salud. En la exposición de motivos de la Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales, se justifica el doble gravamen por IVA y por impuesto especial sobre el consumo de, entre otros productos, las labores del tabaco, porque se trata de consumos que generan unos costes sociales «no tenidos en cuenta al fijar sus precios privados, que deben ser sufragados por los consumidores ... cumpliendo, además de su función recaudadora, una finalidad extrafiscal como instrumento de las políticas sanitarias, energéticas, de transporte, de medio ambiente, etc.».

De modo que el contrabando de tabaco, especialmente el organizado, no sólo lesiona el interés de la Hacienda, lo que equivale a decir las finalidades constitucionales del sistema fiscal (art. 31.1 CE), sino que frustra la finalidad extrafiscal (sanitaria en el caso de las labores de tabaco) que es inherente a la imposición específica sobre consumos, amén de constituir un comportamiento competitivo gravemente desleal (cfr. art. 15 Ley 3/1991, de 10 de enero). La represión penal del contrabando de tabaco, especialmente el organizado, resulta así de la mayor importancia para la consecución de las finalidades fiscales y extrafiscales que persigue el régimen fiscal sobre las labores de tabaco.

Se entiende así que en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando, se señale que «el impacto social, económico y recaudatorio del comercio ilegítimo de las labores de tabaco obliga a intensificar la reacción jurídica frente a este delito». En otras palabras, la valoración político-criminal del legislador democrático es que nos hallamos ante un delito cuya represión debe ser intensificada, lo que sólo se conseguirá si las investigaciones sobre su comisión pueden hacerse con medios adecuados. En definitiva, no hay desproporción en la medida de intervención por causa del tipo penal investigado, que en el caso que nos ocupa era el contrabando organizado de tabaco, como revela el informe de la Jefa del Servicio de Vigilancia Aduanera (folio 3) en el que, al solicitar la intervención telefónica, se argumenta que con ella se pretende dismantelar una organización de contrabandistas capaces de introducir en la ciudad de Córdoba treinta mil cajetillas de tabaco rubio al día.

b) De otra parte, el Abogado del Estado califica de constitucionalmente suficiente la motivación de los Autos de 29 de septiembre y de 18 de octubre de 1995. Tras reproducir la doctrina constitucional establecida al respecto en la STC 49/1996, de 26 de marzo (FJ 3), que reitera la STC 54/1996, de 26 de marzo (FJ 8), considera que, aun siendo aquellos Autos de fecha anterior a dichas Sentencias, en ellos se determinan directamente o por remisión al informe del Servicio de Vigilancia Aduanera mediante el que se solicita la intervención el número o números de teléfono respecto a los

cuales se dispone la intervención, así como su ubicación; los titulares de los teléfonos y, en su caso, las personas que los utilizan y sobre las cuales recaen sólidos indicios de su posible participación en la actividad delictiva de contrabando que se investiga, expuestos tales indicios precisa y concretamente en los informes del Servicio referido a los que se remiten los Autos en sus hechos y fundamentos («atendiendo a los razonamientos alegados»); el tiempo de duración de la intervención (treinta días); quiénes deben llevarla a cabo (delegado provincial de telefónica y oficina policial en que se hallan los dispositivos de escucha y grabación); y, en fin, las prescripciones de control judicial (comunicación de fechas de conexión y desconexión, entrega de las cintas grabadas al Juzgado). Ninguno de los límites impuestos por la resolución judicial fue traspasado por los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera. De otra parte, no puede considerarse constitucionalmente prohibida la motivación de la resolución judicial por remisión al informe policial previo, en el que constan con toda concreción los indicios que llevan a pedir la intervención de ciertos teléfonos (folios 3 y 79), reproduciendo en este sentido el Abogado del Estado la doctrina de la STC 123/1997, de 1 de julio (FJ 5).

c) En cuanto al control judicial de las intervenciones telefónicas consta en las actuaciones que la cinta y la transcripción concernientes al aquí actor fueron remitidas por el Servicio de Vigilancia Aduanera al Juzgado el día 2 de noviembre de 1995 (folio 136), dando cumplimiento a la medida de control judicial dispuesta en la resolución jurisdiccional de autorización, así como que el Secretario del Juzgado ante el que se seguían las diligencias procedió en fecha 6 de noviembre de 1995 a la escucha de las cintas magnetofónicas aportadas por el indicado Servicio para comprobación de voces y transcripciones, con levisimos e intrascendentes cambios como resultado de tal diligencia (folio 224). De manera que la intervención telefónica se había ceñido totalmente a los límites de la autorización judicial.

En la demanda de amparo no se denuncia propiamente la inexistencia de control judicial durante la ejecución de la medida de investigación, control necesario para velar por que la actuación de los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera se mantuviera, como se mantuvo, dentro de los límites de la autorización judicial, ni se acusa de irregularidad a la actuación del dicho Servicio por haber desbordado los límites de la autorización judicial, sino que más bien se plantea un problema respecto al modo en que debe incorporarse el resultado de las escuchas al sumario, a fin de que pueda luego servir de prueba de cargo. Problema al que se han referido las SSTC 121/1988, de 15 de junio, y 151/1998, de 13 de julio, reproduciendo el Abogado del Estado la doctrina recogida en el fundamento jurídico 4 de la primera de las Sentencias citadas y de conformidad con la cual entiende que en el presente supuesto no cabe considerar irregularmente incorporado al sumario el resultado de la intervención, toda vez que fue comprobada bajo fe del Secretario competente. La exigencia de previa audición por el Juez que autorizó la medida responde al criterio personal del defensor del demandante de amparo según su peculiar concepción acerca de lo que debería ser la actuación judicial cuando se decreta la observación telefónica. Pero, aun si estuviera incorrectamente incorporado al proceso, la consecuencia sería solamente, según la referida doctrina constitucional, el nulo valor procesal de las intervenciones en sí mismas, pero no privaría de valor a las pruebas consistentes en la aprehensión del *corpus delicti* (el «hermoso alijo de tabaco», en palabras de la Audiencia Provincial) y en la declaración que los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera prestaron en el acto del juicio

oral, todas ellas más que suficientes para enervar la presunción de inocencia del demandante de amparo.

d) El Abogado del Estado tampoco considera que se haya infringido el derecho a la presunción de inocencia, pues contra el demandante de amparo había suficiente prueba de cargo, válida y jurídicamente independiente de las escuchas telefónicas. Estas respetaron el art. 18.3 CE y podían servir como prueba de cargo. No obstante, aunque hubieran sido deficientemente incorporadas a las actuaciones, no por ello impedirían apreciar la declaración de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera y la aprehensión del cuerpo del delito como base más que suficiente para condenar al recurrente.

Aún más, suponiendo inconstitucional la intervención telefónica, no cabe considerar que respecto al demandante de amparo la aprehensión del alijo y las declaraciones testimoniales de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera sean pruebas jurídicamente dependientes de la intervención telefónica, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 81/1998, de 2 de abril (FJ 4), reiterada en la STC 151/1998, de 13 de julio (FJ 3). La conversación telefónica entre un hombre de identidad desconocida (don Roberto Elcano Vizcay) y don Miguel Muñoz Mondéjar es absolutamente inexpresiva. Ofrece simplemente el dato neutro de que ambos se van a reunir a «tomar un café» en una gasolinera enfrente de una fábrica muy grande de aceite, y éstos fueron los términos que repitió don Miguel Muñoz Mondéjar en el juicio oral (folio 573). Fueron el seguimiento del automóvil «Mercedes» de don Miguel Muñoz Mondéjar y la rápida y decidida actuación de los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera (atestado al folio 15) los que llevaron a la aprehensión del alijo y a la identificación y detención de don Roberto Elcano Vizcay. Por otro lado, no puede decirse que negar la conexión de anti-juricidad entre la intervención telefónica y las posteriores pruebas (aprehensión del alijo, declaraciones de los agentes) favorezcan las infracciones dolosas o gravemente culposas del derecho al secreto de las comunicaciones.

Finalmente, el demandante de amparo ha sido condenado en virtud de la «implícita confesión» de don Rafael José Moreno Serrano prestada en el juicio oral (folio 537), como expresamente señala la Audiencia Provincial en su Sentencia (fundamento jurídico 9), extremo sobre el que nada se aduce en la demanda de amparo. Tal declaración da, obviamente, base para su propia condena, pero asimismo justifica la del otro demandante de amparo, pues, según una reiterada doctrina constitucional, la declaración de un coimputado, mínimamente corroborada por otros datos (en ese caso, autoinculpación del confesante, noviazgo con la hija mayor de don Miguel Muñoz Mondéjar, la propia declaración de éste en el juicio oral -folios 537 y 538-, la huida de uno y otro cuando se percataron de la intervención del Servicio de Vigilancia Aduanera), basta para enervar la presunción de inocencia y justificar la condena (SSTC 153/1997, FJ 6; 48/1998, FJ 5; 115/1998, FJ 5), sin que corresponda a esta jurisdicción pronunciarse sobre la mayor o menor credibilidad de aquella declaración. Es manifiesta la independencia de la confesión, en el juicio oral, del coacusado don Rafael José Moreno Serrano respecto a la intervención telefónica, resultando así demostrada la corrección constitucional de la condena del demandante.

Concluye su escrito solicitando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia denegando el amparo solicitado.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el

Registro General del Tribunal Constitucional el día 5 de febrero de 1999, en el que interesó se dictase Sentencia desestimando la demanda de amparo:

a) Comienza por referirse a los antecedentes del recurso de amparo, para señalar a continuación que con posterioridad a su interposición ha sido revisada la condena del demandante, imponiéndole como nueva pena la de un año de prisión.

b) La proporcionalidad en cuanto a la intervención telefónica no puede medirse únicamente por la cuantía de la pena señalada al tipo delictivo, si bien marca una pauta para la adopción de la medida, no pudiendo erigirse en criterio único. No hay ninguna norma que señale la correspondencia entre pena asignada al delito e intervención telefónica. El criterio en supuestos no extremadamente graves, pero sí trascendentes criminalmente, que pudieran ser castigados, como éste, con penas de hasta seis años, habrá que referirlo, no sólo a desvalores generales de reprochabilidad, como puede ser el impacto social, económico y recaudatorio del contrabando de tabaco que destaca la exposición de motivos de la Ley 12/1995, de 12 de diciembre, sino a las circunstancias atinentes al caso concreto, como el que nos ocupa, en el que ya desde el inicio de las actuaciones se destaca el montante de la operación que supone la introducción de 30.000 cajetillas de tabaco diarias en la ciudad de Córdoba y el alijo decomisado, que asciende a más de medio millón de paquetes con un coste superior a los 178 millones de pesetas (folio 3).

En suma, no es en absoluto desproporcionado el sacrificio de la intimidad que supone la intervención telefónica cuando el mismo se constriñe a un período limitado de tiempo inferior a un mes, se hace para el descubrimiento de un delito castigado con pena de prisión menor de hasta seis años y puede conducir a la aprehensión de importantes cantidades de objetos de un contrabando lesivo de los intereses nacionales y comunitarios.

c) Continúa razonando el Ministerio Fiscal que lo que proscriben el Ordenamiento jurídico son las autorizaciones prospectivas, de modo que las intervenciones han de acordarse cuando existen indicios susceptibles de justificarlas para la averiguación de concretos hechos delictivos. En el presente caso se conoce primero el ilícito, las ingentes ventas de cajetillas producidas en la localidad, y el dato de que los titulares telefónicos tienen antecedentes, ellos o sus familiares, en operaciones de esta índole. De otra parte, cuando se dicta la resolución ampliatoria, se añade a ello el inequívoco contenido de las conversaciones detectadas, referidas a ventas de tabaco y al dato de la próxima espera de un cargamento, constando todos estos datos en el oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera.

d) Finalmente, en cuanto al control judicial que requiere la medida cuestionada, el Ministerio Fiscal no le efectúa reproche alguno, pues la intervención cesó antes del plazo inicialmente concedido, no fue prorrogada, se circunscribió a los teléfonos acordados judicialmente y, finalmente, se entregaron puntualmente las cintas originales que contenían las conversaciones grabadas. Nada hay en el procedimiento judicial que permita afirmar que la autoridad judicial se desentendiera del resultado de la medida acordada.

e) Una vez depurada la constitucionalidad de las intervenciones telefónicas por las que se descubre la cita para la entrega del alijo de contrabando, el derecho a la presunción de inocencia ha de decaer, así como la aplicación pretendida del art. 11.1 LOPJ. La presunción de inocencia del demandante de amparo ha quedado enervada, pues, por las antedichas pruebas.

10. Por providencia de 25 de enero de 2001, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, que revocó la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Córdoba de 2 de abril de 1997, la cual había absuelto, entre otros, al demandante de amparo del delito de contrabando del que venía siendo acusado. La Sentencia recurrida condenó a don Roberto Elcano Vizcay, como autor penalmente responsable de un delito de contrabando previsto y penado en los arts. 1, 2.1 y 3 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, consistente en la introducción en el territorio nacional de 594.979 cajetillas de tabaco rubio, de procedencia extracomunitaria y desprovistas de los correspondientes precintos reglamentarios de venta en España, valoradas en 178.941.700 pesetas.

Frente a la decisión del Juzgado de lo Penal de absolver a todos los acusados, incluido el ahora demandante de amparo, al estimar constitucionalmente ilícitas las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Instrucción, en cuanto vulneradoras del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y considerar ineficaces el resto de las pruebas aportadas, al haber sido obtenidas a partir de aquellas intervenciones, la Audiencia Provincial en su Sentencia entiende no vulnerados los derechos fundamentales cuestionados, considerando, por el contrario, como elementos de prueba para fundar su convicción la transcripción del contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas, las declaraciones testimoniales de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera que las practicaron y las de los que procedieron a la interceptación del tabaco y a la detención de los demandantes de amparo, así como la declaración de uno de los coimputados.

Según los términos reflejados en los antecedentes, los derechos fundamentales cuya vulneración alega el recurrente y respecto de la que solicita nuestro amparo son: el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2. El presente recurso de amparo guarda esencial identidad, salvo en las personas de los recurrentes, con el que fue tramitado en este Tribunal con el núm. 3290/97, y resuelto por la Sala Segunda en STC 299/2000, de 11 de diciembre. En efecto, los recurrentes en amparo en el caso resuelto por la indicada Sentencia habían sido condenados en el mismo proceso, por los mismos delitos y a raíz de las intervenciones telefónicas autorizadas por los mismos Autos, existiendo la misma prueba de cargo. La total identidad en los hechos, así como la sustancial identidad en las quejas y en la argumentación que las sustenta, hace que hayamos de remitirnos en su totalidad a la fundamentación jurídica que en aquella ocasión empleamos.

De ello se deriva la estimación del recurso de amparo en idénticos términos a los de la indicada Sentencia constitucional.

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 la presente demanda de amparo y, en su virtud:

1.º Declarar que han sido vulnerados los derechos del recurrente al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, en lo que se refiere al recurrente.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de enero de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijos.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

4078 *Sala Segunda. Sentencia 18/2001, de 29 de enero de 2001. Recurso de amparo 4981/97. Promovido por la Federación Estatal de Banca y Ahorro de Comisiones Obreras (FEBA-CC. OO.), frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Palma de Mallorca, que invalidó su candidatura en las elecciones a representantes de los trabajadores en la Caja Rural de Baleares.*

Supuesta vulneración del derecho a la libertad sindical: validez de la candidatura que integra a miembros de la mesa electoral que renuncian a sus cargos. Voto particular.

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 Hijos y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4981/97, promovido por la Federación Estatal de Banca y Ahorro de Comisiones Obreras (FEBA-CC. OO.), representada por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina Álvarez Pérez y asistida por el Letrado don Alejandro Cobos Sánchez, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Palma de Mallorca, de 23 de octubre de 1997, en autos núm. 704/97 sobre materia electoral. Han comparecido y formulado alegaciones la Caja Rural de Baleares, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Hijosa Martínez y asistida por el Letrado don Alfonso Gutiérrez Gutiérrez; la Federación Independiente de Trabajadores del Crédito (FITC), representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Pinto Marabotto y asistida por el Letrado don Guillermo Fabra Bernal, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 28 de noviembre de 1997, doña Cristina Álvarez Pérez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la Federación Estatal de Banca y Ahorro de Comisiones Obreras