

de Gobierno, actuando como Sala de Justicia, en orden al ejercicio de la jurisdicción disciplinaria, no quedó modificado por la promulgación de la Constitución, sin perjuicio de que la misma viniera a sentar criterios básicos para la formulación de un nuevo sistema». Nuevo sistema, en fin, que ha quedado definitivamente consolidado -por lo que atañe, única y exclusivamente, no obstante, a las sanciones «gubernativas», en el sentido ya precisado- con la aprobación de la vigente LOPJ.

En definitiva, teniendo en cuenta que las correcciones disciplinarias impuestas al recurrente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria lo fueron en aplicación de los arts. 258 L.E.Cr. en relación con el 447 y concordantes de la L.E.C., preceptos que pueden considerarse no derogados por la LOPJ, y que, la responsabilidad disciplinaria jurisdiccional -distinta como hemos dicho, a la responsabilidad disciplinaria gubernativa- en ellos regulada no es incompatible y, por tanto, no parece haya quedado derogada por la Constitución, es incuestionable que la Sentencia de instancia -y la posterior dictada en apelación confirmándola-, al declarar inadmisibles el recurso contencioso-administrativo planteado contra dichas correcciones disciplinarias procedieron de modo razonable no habiendo incurrido en ninguna vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial, por cuanto las correcciones impuestas, dada su naturaleza jurisdiccional, no son, en efecto, susceptibles de ser enjuiciadas por la jurisdicción contencioso-administrativa (arts. 1 y 3 c. L.J.C.A.).

5. Descartada la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por el hecho de que la jurisdicción contencioso-administrativa haya estimado inadmisibles el recurso, queda por examinar la vulneración que de los arts. 24.1 y 25.1 C.E., el recurrente imputa a los Acuerdos de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial por los que se le impusieron las correcciones disciplinarias.

En parte, algunos de los fundamentos en que se apoya la imputación han sido ya examinados, dada la íntima relación existente, como ya se ha visto, entre la viabilidad procesal del recurso contencioso-administrativo que se planteó y la cuestión de fondo suscitada. Así sucede, en efecto, en relación con la lesión del art. 25.1 C.E. en que, a juicio del recurrente, habría incurrido la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial al haber sancionado en aplicación de unas normas derogadas por la LOPJ, por cuanto ya se ha examinado y resuelto -negativamente, por lo demás- tal extremo.

Sin embargo, con ello no se agota el contenido de la demanda de amparo formulada, ya que aparte de la pretendida vulneración del art. 25.1 C.E. se invoca, asimismo, la vulneración del art. 24.1 de la misma que garantiza el derecho a la no indefensión, dado que las sanciones impuestas lo fueron de plano (tal como dispone expresamente el art. 451 L.E.C.), sin haber precedido el inexcusable trámite de audiencia previa. En consecuencia procede ahora examinar las alegadas vulneraciones.

Establece la L.E.C. que contra las correcciones disciplinarias jurisdiccionales, el interesado podrá ser oído en justicia si así lo solicitare (art. 452), teniendo lugar la audiencia en justicia en la Sala o Juzgado que hubiere impuesto la corrección por los trámites establecidos para los incidentes (art. 453) y resolviendo la Sala o Juzgado por Sentencia. Sentencia que en el caso de las Salas de Justicia de las Audiencias o del Tribunal Supremo no será susceptible de ulterior recurso (art. 456). Consecuentemente el recurrente, según consta en las actuaciones, con fecha 23 de enero de 1987 -el mismo en que simultáneamente interpusiera el recurso contencioso-administrativo- solicitó de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Las Palmas ser oído en justicia, a fin de formular oposición a las sanciones impuestas; audiencia en justicia que concretó en su demanda incidental, que fue desestimada por Sentencia de 27 de junio de 1987, notificada el día 8 de julio siguiente.

6. Ciertamente que la vía contencioso-administrativa no era la adecuada para impugnar los Acuerdos sancionatorios, pues no se trataba de responsabilidad disciplinaria gubernativa, pero ese camino procesal simultáneamente utilizado por el recurrente, y, del que, como hemos visto, no se le ha seguido ninguna vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, fue, sin duda, elegido por considerar que las normas procesales mencionadas (art. 258 L.E.Cr. y arts. 447 y siguientes

de la L.E.C.) eran contrarias a la Constitución y habían sido derogadas por la LOPJ, en contra de lo que hemos razonado anteriormente.

Al entenderlo de otro modo, el recurrente, y habida cuenta la pendencia del recurso contencioso-administrativo, cuando recae la Sentencia de la Audiencia Provincial, desestimando la demanda incidental de audiencia en justicia, nos lleva, unido al *favor actionis*, a no estimar lo que, en otro caso, sería causa de inadmisión del recurso de amparo -de desestimación en este momento procesal- por extemporaneidad manifiesta. Siendo ésto así, debemos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, retomando, en parte, argumentos ya utilizados.

Evidentemente, no hay vulneración del art. 25.1 C.E. por haber quedado en vigor y no haber sido derogadas por la LOPJ las normas procesales citadas. Normas procesales que establecen una responsabilidad disciplinaria jurisdiccional distinta, como ya hemos dicho, de la responsabilidad disciplinaria gubernativa, única que ha sido objeto de la aludida reforma, por lo que, el requisito de la previa determinación legal, se cumple, pero teniendo en cuenta por otra parte que la responsabilidad disciplinaria jurisdiccional que se considera subsistente no afecta para nada a la esfera de los deberes estatutarios y que se halla establecida en interés del proceso.

Otro tanto hay que decir de la supuesta vulneración del art. 24.1 C.E., a pesar de tratarse, como se dice en el propio lenguaje legal, de sanciones impuestas de plano, sin audiencia previa (art. 451 L.E.C.), lo que no es absolutamente incompatible con la observancia de mencionado principio constitucional, ya que no se trata de sancionar un comportamiento en el desempeño de una función o cargo, sino que surge en el contexto específico que establece el propio precepto citado de la Ley procesal civil y que, como el mismo indica, las sanciones impuestas no sólo pueden venir precedidas de las explicaciones que dé el interesado, sino también porque tales sanciones en este caso no producen indefensión en cuanto tuvo oportunidad de defenderse, tanto por lo dicho, como por la posibilidad de la audiencia en justicia (arts. 452 y siguientes de la L.E.C.). Siendo esto así y tratando de actuar estas normas una responsabilidad que se dispone para salvaguardar la disciplina procesal, habida cuenta que, en este caso, no han dado lugar a sanciones que afecten a derechos estatutarios del Juez, no puede decirse tampoco que, por esta vía, se pone en peligro la independencia del poder judicial (art. 117 C.E.), como dice el Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, puesto que la exigencia del procedimiento no va en contra de la independencia del poder judicial ni de ninguno de sus miembros cuando actúan insertos en un orden jerárquico, como sin duda alguna sucede en el presente caso, en el que la infracción del art. 795 L.E.Cr., imputada al recurrente, tiene lugar en una actuación que, por razón de la competencia, no le viene atribuida por derecho propio, sino en virtud de delegación, ya que actúa dependiendo de un órgano colegiado, al que corresponde dirigir la instrucción y la interpretación de las normas aplicables, lo que hace todavía más rigurosa su inserción en un orden jerárquico. Especialmente cuando, como aquí sucede, es el Tribunal superior el que dirige el procedimiento, luego mal se puede decir que se vulnera la independencia del Juez, en este caso recurrente de amparo.

#### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid a dieciocho de junio de mil novecientos noventa.-Francisco Rubio Llorente.-Antonio Truyol Serra.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-Firmados y rubricados.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 442/88, promovido por don Vidal Giner Gil, representado por el Procurador de los Tribunales don Enrique Brualla de Piniés y asistido del Letrado don Octavio Pérez-Vitoria Moreno, contra las Sentencias de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 12 de diciembre de 1986, y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 5 de febrero de 1988, por ser contrarias al derecho a la presunción de inocencia. Ha comparecido el

**15870** Sala Segunda. Sentencia 111/1990, de 18 de junio de 1990. Recurso de amparo 442/88. Contra Sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo por presunta vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado

Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don José Luis de los Mozos y de los Mozos, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. El Procurador de los Tribunales don Enrique Brualla de Piniés, en nombre de don Vidal Giner Gil, presentó el 11 de marzo de 1988 en el Registro de este Tribunal demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de diciembre de 1986 y contra la confirmatoria del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 1988, por presunta violación de la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

2. Los hechos motivadores de la presente demanda, en síntesis, son los siguientes:

a) Por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona se condenó al recurrente y a otros no recurrentes por un delito contra la salud pública y de contrabando a las penas de seis años y un día de prisión mayor y multa de un millón de pesetas, y dos años, cuatro meses y un día de prisión menor y multa de un millón de pesetas con arresto sustitutorio en caso de impago y a las accesorias de suspensión de cargo público y de derecho de sufragio, respectivamente, junto a la cuota proporcional de las costas procesales. Esta fue la calificación que mereció el concierto de diez procesados para importar ilegalmente desde Tailandia, durante tres años, diversos alijos de heroína.

De acuerdo a los hechos probados, los condenados, entre los que el recurrente gozaba de una posición preeminente dada su situación económica y condición de Letrado en ejercicio, constituyeron una organización dedicada al tráfico de drogas, tal como se desprende de los viajes desde Barcelona a Tailandia que efectuaron los procesados en diversas ocasiones, aunque sólo en la última se aprehendió 625 gramos de estupefaciente a uno de ellos.

El elemento de cargo de la Sentencia fue la transcripción —obstante el sumario— de las grabaciones de las conversaciones telefónicas de varios de los implicados, entre ellos el recurrente, intervención efectuada con la preceptiva autorización judicial desde noviembre de 1985 a abril de 1986.

b) Interpuesto recurso de casación, entre otros motivos, por vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo, si bien reconoció que las grabaciones hubieron de haber sido reproducidas en el acto del juicio oral y sometido su contenido y autenticidad a debate contradictorio, sostiene que la presunción de inocencia ha sido desvirtuada con otras pruebas consistentes en la comparecencia de los funcionarios policiales al acto del juicio oral y las declaraciones incriminadoras de diversos imputados.

3. En su extensa demanda de amparo el recurrente parte de las siguientes tesis, a saber: las grabaciones no se reprodujeron en el juicio oral ni, por tanto, fueron objeto de debate, si bien es la pieza central de cargo utilizada por la Sentencia condenatoria; esta ausencia de debate hurtó la polémica sobre la poca fiabilidad de las grabaciones magnetofónicas, máxime cuando el que se dice registrado niega que la voz grabada sea la suya. En consecuencia, se discuten aquí tanto la legitimidad de una prueba como el instrumento material de realización.

En efecto, para el recurrente, la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona llega a la convicción de que el recurrente está integrado en una red organizada de distribución de heroína procedente de Tailandia mediante la transcripción de las cintas en las que se grabaron, con autorización judicial, varias de sus conversaciones. La misma convicción se basa, además, en la existencia de documentos policiales. Ambos, cintas e informes, no se reprodujeron en el acto del juicio oral.

El recurrente, ya ante la Audiencia, impugnó la corrección jurídica de las escuchas telefónicas, toda vez que, como tales, no existía previsión legal expresa al respecto. La primera de las objeciones es contradicha por la Sentencia de instancia —lo que constituye uno de los objetos de impugnación de la demanda— en atención a que la Ley Orgánica 7/1984 introdujo, entre otros, el art. 192 bis en el Código Penal (C.P.); en atención, igualmente, a la existencia de una autorización judicial para practicar tales escuchas; en atención, además, a que los funcionarios a los que se encomendó la operación efectuaron la observación en aparatos concretos y sin error en cuanto a la numeración; también, adujo la Audiencia, el que los titulares de los aparatos observados tienen su residencia donde están situados los aparatos observados; por último, la transcripción de las grabaciones de las conversaciones se garantiza por la fe pública judicial.

Esta argumentación es contradicha por el actor en el sentido que, además de que la propia Sentencia reconoce la no previsión expresa de las escuchas telefónicas, estas no son técnicamente fiables, toda vez que, si el intervenido no reconoce como propia la voz, «no hay posibilidad de estimar, por simples deducciones intuitivas, siempre sujetas a graves y fáciles errores, su indudable identidad». En favor de sus tesis aduce argumentos doctrinales sobre la poca fiabilidad de los instrumentos que pueden servir para contrastar fielmente la voz dubitada en una grabación magnetofónica.

A juicio del recurrente, la propia actuación procesal del Ministerio Fiscal y del Juez de Instrucción considera que le da la razón. En efecto, cuando el actor, en presencia de este último, fue confrontado a las grabaciones telefónicas, negó tanto que la grabada fuese su voz como el contenido de las mismas. Ante esta negativa ni el Juez ordenó práctica de prueba alguna ni tampoco el Ministerio Fiscal, que ni tan sólo pretendió valerse de las mentadas cintas en el juicio oral. No habiéndose practicado la audición de tales grabaciones en el acto del juicio oral, «ni tampoco con las debidas garantías durante la tramitación del sumario, no pueden, por lógica elemental, ser tenidas como prueba, y menos de cargo».

Se añade, además, que el hecho de que las transcripciones de las grabaciones se incorporen al sumario bajo la fe pública judicial, en nada obsta a su falta de fiabilidad, dado que el Secretario se limita sólo a certificar aquellas, pero no certifica extremo alguno que pueda referirse a la identificación de la persona a quien se atribuyen las palabras proferidas por teléfono. A ello ha de añadirse el que la policía no facilita transcripciones íntegras de las conversaciones observadas sino sólo aquellos retazos de interés para la investigación. En este orden de cosas —ello es importante— no hay coincidencia entre la supuesta grabación y la reproducción mecanográfica que la Policía entrega al Juez y obra en autos.

En relación a lo que en la Sentencia de instancia se denomina pruebas indirectas y su utilización como prueba de cargo, el recurrente señala que la condena no se ha basado en datos objetivos superiores al puro indicio, y que ni siquiera los elementos de que se ha valido, grabaciones de nulo valor probatorio no reconocidas por el interesado, ni alegadas como prueba, y simples informes sin razonamiento alguno de la policía, no son, ni pueden considerarse, datos objetivos ni indicios. El Tribunal Constitucional en la Sentencia a que hace referencia la Sala de instancia ha manifestado, al respecto, que «una prueba indiciaria ha de partir de unos hechos (indicios) plenamente probados pues no cabe, evidentemente, construir certezas sobre la base de simples probabilidades». De esos hechos que constituyen los indicios —sigue diciendo— «debe llegarse a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, a considerar los hechos constitutivos de delito» añadiendo que «en la Sentencia se recogerán de manera expresa "las pruebas practicadas y su resultado"» (STC 174/1985).

Ninguno de estos elementos ha sido ni ha podido ser tenido en cuenta en el caso que nos ocupa, al no haberse, siquiera practicado válidamente las pruebas, lo que ha imposibilitado que se recogieran éstas con su resultado en la Sentencia, estando, por otra parte, ausentes los mínimos datos objetivos que pudieran merecer la naturaleza de indicios, así como el razonamiento convincente a que obliga el intérprete constitucional, por lo que no puede hablarse de la existencia de prueba de cargo, ni siquiera en forma indirecta.

Ha de reiterarse, por otro lado, el nulo valor probatorio ni indiciario siquiera, de los informes de la policía sobre los supuestos viajes de diversos procesados, alguno de los cuales se dice, sin más, que fue supervisado por el Sr. Giner Gil. Ni la policía española, ni la Interpol Alemana, ni directa ni indirectamente, haciéndose eco tan sólo de datos suministrados por sus colegas tailandeses, razonan o justifican la realidad de tales viajes que se indica, sin más, fueron efectuados en momentos pretéritos sin que quedara probado ni indiciariamente que sirvieran para el transporte de drogas, como pone de manifiesto el hecho de que no fuera incautada sustancia alguna, ni fueron los supuestos viajeros detenidos a su regreso a España.

Prosigue su demanda la representación actora impugnando a continuación la resolución del Tribunal Supremo. Tras reiterar su oposición a que se consideren de cargo las grabaciones de las conversaciones telefónicas del actor, éste entiende que se ha vulnerado, de nuevo, su derecho a la presunción de inocencia, pues ninguna prueba se ha practicado en el acto del juicio oral o las practicadas son favorables al acusado o no pueden racionalmente considerarse de cargo. Para ello se examinan «las supuestas pruebas practicadas para llegar a una conclusión». Así, en primer término, el actor ha negado en su declaración ante el Juzgado (folios 51 y 242 y siguientes) y en el acto del juicio oral, todos y cada uno de los cargos que se consignan en los hechos probados. En segundo lugar, ninguno de los restantes procesados le ha acusado de tener intervención ni material ni de otra índole en el tráfico de drogas.

La Sentencia del Tribunal Supremo, tratando de agotar la posibilidad de esgrimir algún dato de prueba en contra del recurrente, acopia elementos irrelevantes que califica la propia Sentencia de «prueba plural», aunque, añade, «desde luego indiciaria o indirecta». Sin embargo, como es de ver, en ese resumen de pretendida probanza nada se aporta que «pruebe» ni indiciariamente ninguno de los cargos que se imputan al Sr. Vidal Giner en la relación de hechos probados. Como es de ver, se trata tan sólo de referencias indirectas, nunca afirmativas, sobre comentarios de terceros (así: «no puede asegurarse su participación en el tráfico de drogas», «al que no conoce de forma personal», «que acaso le conociera por haberle vendido en alguna ocasión heroína si bien no lo recuerda» (de manera dudosa e incierta en todas las ocasiones para terminar como destaca la propia Sala «negando todo —se refiere a los procesados mencionados— en el acto del juicio oral», es decir, en el momento decisivo para la valoración de la prueba.

Esa «prueba plural» estaría, pues, constituida según la Sentencia por:

a) Las cintas grabadas y más tarde transcritas cuya realidad fue negada por todos los procesados, y que quedaron en vía muerta en el sumario, no siendo complementadas por medios técnicos y sin ser llevadas al juicio oral, y, por tanto, sin posibilidad de constituir prueba de cargo. El propio Tribunal revisor pone de manifiesto en su Sentencia que las grabaciones debían haber sido oídas en el acto del juicio oral ante el Tribunal y las partes, concluyendo en el apartado II-2 de dicha resolución «que la prueba no fue correctamente practicada, pese a lo que se dice en la Sentencia impugnada». En realidad, pues, se reconoce por el Tribunal Supremo la falta de valor probatorio de dichas grabaciones, sin que pueda paliar tal reconocimiento la tímida declaración de que ello «no impide que a través de la testifical llegara a alcanzar determinados convencimientos al Tribunal».

b) Ese conjunto de supuestas probanzas enumeradas por la Sentencia de casación, integradas por datos de simples referencias negadas en el juicio oral o con anterioridad, incluso, al mismo, y por unos informes de la Policía no comprobados por otros medios, que, como tales, no alcanzan la condición de indicios ni siquiera de mera denuncia.

Concluye la demanda solicitando la admisión a trámite de la misma y que se dicte Sentencia por la que se declare la nulidad de las de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo ya reseñadas.

4. Por providencia de la Sección Primera, de 23 de septiembre de 1988, se acordó la admisión a trámite de la presente demanda y, en consecuencia, dirigirse tanto a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona como a la Sala Segunda para que remitieran copia verdadera de las actuaciones relacionadas con la presente demanda y se practicaron los emplazamientos de rigor. Con fecha 25 de noviembre y 30 de diciembre siguientes tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal, procedentes de ambos Tribunales, las respectivas averdadas de las actuaciones ante ellos seguidas.

5. En providencia de 6 de febrero de 1989 se acusó recibo del precitado envío tanto a la Sala Segunda del Tribunal Supremo como a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona y se acordó dar vista de las actuaciones tanto al recurrente como al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que alegaran lo que mejor en derecho consideraran.

6. El 7 de marzo de 1989 la representación actora presentó su escrito de alegaciones casi literalmente idéntico al de la demanda, con idéntica fundamentación y remisión expresa al pedimento formulado en la demanda de amparo.

7. Por su parte, el Ministerio Fiscal evacuó su trámite el día 8 siguiente. Tras fijar los hechos relevantes en la presente causa, el Ministerio Público pasa a analizar la queja del recurrente. En primer término, analiza los pasajes de las resoluciones en que se contienen los razonamientos que perfilan y determinan las pruebas de cargo; llega a la conclusión de que la discrepancia entre ambas resoluciones, es decir, entre la de la Audiencia y la del Tribunal Supremo, reside en que, por no haber sido reproducidas en el acto del juicio oral las grabaciones de las conversaciones telefónicas, el Tribunal Supremo no les concede tal valor de prueba de cargo y, consecuentemente, las descarta.

En segundo lugar, prosigue el Ministerio Fiscal, el Alto Tribunal no considera que exista un vacío probatorio, toda vez que entresaca una serie de argumentos que en su razonamiento adquieren la condición de prueba indiciaria de cargo. Por un lado, existe la comparecencia y declaración en el acto del juicio oral de los funcionarios policiales que participaron en detenciones, registros domiciliarios y observaciones telefónicas y que pudieron ser interrogados y repreguntados por el actor. Por otro lado, existe testimonio referencial de una de las coencausadas y luego igualmente condenada, relativo a que había oído decir que el recurrente era, junto con terceras personas, uno de los que dirigían las operaciones de tráfico de drogas. Por último, de las notas ocupadas con ocasión del registro efectuado en el despacho del demandante se deducen una serie de contactos con otros de los implicados en la red de tráfico de heroína, a los que el recurrente niega conocer, pese a las manifestaciones en contra de los funcionarios policiales que efectuaron los pertinentes seguimientos.

Efectuada la síntesis precedente, el Ministerio Fiscal considera que la parte de la demanda relativa a la ilicitud de las grabaciones de las conversaciones telefónicas sostenidas por el actor, carece ahora de sentido, puesto que el Tribunal Supremo las ha desechado como prueba de cargo. Sin embargo, el Ministerio Público, a modo de puntualización, manifiesta que:

a) Aunque la demanda cite la Sentencia 114/1984, lo cierto es que en el presente supuesto la autoridad judicial concedió autorización para elevar a efecto la oportuna escucha telefónica (Ley Orgánica 7/1984, de 15 de octubre); no existe por tanto una ilicitud en el origen procesal de la prueba.

b) Tampoco puede prosperar la queja de que la prueba de escucha telefónica no es de recibo legal. Ello es así por cuanto, aunque no se encuadre dentro del catálogo clásico de pruebas de la Ley de Enjuicia-

miento Criminal (L.E.Crim.), tal enumeración no puede ser de *numeros clausus*. Una interpretación contraria de su condición de posible prueba procesal quedaría deducida de los arts. 192 bis y 487 bis C.P., en los que se penalizan las escuchas vulneradas de derechos fundamentales y penales y la ya citada Ley Orgánica 9/1984 (arts. 17 y 18).

c) Otra cosa es la de su eficacia procesal y las posibles dificultades técnicas para su correcta evaluación. Pero en todo caso el Tribunal Supremo ya admitió en su Sentencia que en el supuesto de autos no podría haberse fundamentado la condena en base de dichas conversaciones telefónicas. La razón no es otra que la de que dicha prueba no fue sometida a contradicción y debate en las sesiones del juicio oral. La Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona debe ser censurada por desconocer esta doctrina y ya se encarga de ello la Sentencia dictada en casación.

Por ello, el núcleo esencial de este recurso de amparo no reside en las citadas conversaciones telefónicas, sino en el resto del caudal probatorio que gira en torno a un reconocimiento indiciario, cuyo alcance ha sido precisado como recuerda la resolución del Tribunal Supremo por la esencial STC 174/1985, cuyos pasajes más significativos acota.

Siguiendo tal doctrina, el Ministerio Fiscal entiende que en el supuesto de autos el acervo indiciario se hace recaer en particular por la Sentencia del Tribunal Supremo en:

a) las citadas conversaciones telefónicas, no en sí mismas, pero sí a través del testimonio de los policías que llevaron a efecto su práctica.

No puede, empero, admitirse ni esta versión indiciaria. Ello es así por cuanto, con independencia de cual pudiera ser el concepto en que fue prestado el testimonio (como testigos o peritos), ha de señalarse que el Ministerio Fiscal que era el obligado a probar los delitos imputados se limitó a interrogar sobre si se habrán practicado escuchas telefónicas y de tal afirmación no pueden extraerse más conclusiones.

b) la prueba documental se limitó a darse por reproducida con lo que el contenido de las cintas no fue elevado al necesario nivel de contradicción en las sesiones del juicio oral, como viene exigiendo el Tribunal Constitucional. Lo mismo cabe decir de las notas y efectos recogidos en el domicilio del señor Giner y que tampoco fueron sometidas a la necesaria contradicción.

c) la Sentencia de casación pone especial énfasis en el testimonio de una de las procesadas. Esta coencausada con notables contradicciones a lo largo de sus declaraciones parciales y judiciales tanto en la instrucción como en el acto de la vista oral, lo máximo que llegó a afirmar es que había oído decir a otros encausados que el ahora demandante ponía el dinero para financiar las operaciones de droga. En el acto de la vista no se pronunció sobre este extremo y el resto de los coencausados negó estos extremos.

d) quedan finalmente los testimonios que prestaron en el acto de la vista del juicio oral los policías que comparecieron. Así, uno de ellos declaró que el recurrente y otro procesado estuvieron en el domicilio de un tercero, y otro de los agentes, que siguió al demandante, que en varias ocasiones visitó la agencia de viajes en la que trabajaba otro de los encausados.

e) finalmente, el condenado y ahora demandante negó terminantemente los hechos, aunque ciertamente incurrió en algunas contradicciones como fue negar conocer a alguno de los encausados.

Frente a todo lo anterior hay que situar los términos de la acusación que le fue imputada: cooperador necesario de un delito de contrabando y autor material de un delito de tráfico de drogas. Ciertamente ya la Sentencia de casación reconoce que no existe en el ámbito discrecional del art. 741 de la L.E.Cr. una prueba directa, sino una prueba indirecta.

Del anterior examen hemos visto que algunos eslabones de la cadena indiciaria no son en absoluto sólidos como pruebas y en especial las basadas en apuntes documentales. Quedan en pie exclusivamente las contradicciones del demandante, su reconocida relación profesional o mercantil con otros coencausados, y el testimonio referencial ya aludido. El mayor defecto de las Sentencias recurridas frente a la STC 174/1985, ya citada, reside en que no han ligado con nitidez y precisión los hechos (indicios) indubitadamente probados con un razonamiento convincente respecto de sus consecuencias en relación con los tipos imputados. Ello es así por cuanto el único fundamento en la argumentación de las Sentencias recurridas se reduce finalmente al mentado testimonio indirecto de una de las coencausadas y ello no parece ni suficiente en sí mismo ni relevante puesto en relación con las pruebas que en él se citan.

Por todo lo anteriormente expuesto el Ministerio Fiscal, de conformidad con lo prevenido en los arts. 861 y 80 LOTC y 372 L.E.Cr., solicita se dicte sentencia en virtud de la cual acuerde otorgar el amparo solicitado por entender que las Sentencias recurridas han vulnerado el art. 24.2 C.E.

8. Por providencia de la Sala Segunda de 19 de marzo de 1990 se acordó incorporar los escritos de alegaciones de las partes, nombrar Ponente del recurso al Magistrado don José Luis de los Mozos y de los Mozos y señalar para deliberación y votación de aquél el día 21 de mayo de 1990, concluyendo en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Procede, en primer término, centrar debidamente el objeto del presente recurso de amparo; ello se debe a que, si bien se alega como vulnerado por las resoluciones judiciales impugnadas el derecho a la presunción de inocencia, el recurrente centra su argumentación en la ilegitimidad, jurídica y material, de la prueba, que, a su decir, ha sido la única existente en el proceso penal que ha acabado con su condena, a saber, las escuchas telefónicas.

La inmensa mayoría de las argumentaciones de los escritos de demanda y de alegaciones del recurrente se centran casi exclusivamente en la cuestión de las escuchas telefónicas. Sin embargo, éste no puede ser el objeto del presente recurso de amparo, toda vez que, como resalta el Ministerio Fiscal, el Tribunal Supremo, al entender del recurso de casación planteado contra la condena dictada por la Audiencia de Barcelona, ha censurado en los presentes autos la validez incriminadora de las mentadas grabaciones de las conservaciones telefónicas del recurrente por no haber sido reproducidas en el acto del juicio oral. El Alto Tribunal ha entendido, empero, que, aun desechadas tales impropiedades pruebas, existe en la causa materia de cargo suficiente como para fundamentar la Sentencia impugnada.

2. Prescindiendo, por lo tanto, de aquella parte de la argumentación de la demanda, y, dado que el Tribunal Supremo considera que, aun eliminadas del acervo probatorio de cargo las mentadas grabaciones, existe base material suficiente que justifique y permita una condena penal, subsiste todavía la queja de sí se ha producido en realidad la violación constitucional que el demandante pretende haber padecido en su derecho a la presunción de inocencia.

Procede, pues, para ello, analizar el tenor de las Sentencias impugnadas. La del Tribunal Supremo fundamenta su confirmación de la Sentencia de instancia acudiendo a un razonamiento que despliega en tres órdenes de cuestiones, en primer término entiende que la declaración de los agentes policiales que practicaron detenciones, registros y observaciones, comparecieron en el juicio oral y pudieron ser preguntados y repreguntados por las defensas, en concreto por la del recurrente; en segundo lugar, las declaraciones de una de los coencausados, y, por último, la vinculación entre el demandante y otro de los coencausados, demostrable a partir de la documentación legítimamente intervenida por la policía en su despacho profesional, indicio incriminador acrecentado por el hecho de que el actor negara, en principio, conocerle, pese a haber sido vistos juntos por los policías deponentes en el acto público del juicio oral, hecho que motivó una retractación de la primera negativa. Junto a estas circunstancias, existen, en parte con las mismas coincidentes, las verificadas por la Audiencia Provincial de Barcelona en el fundamento jurídico octavo de su sentencia (las declaraciones inculpatorias contenidas en las comisiones rogatorias incorporadas al proceso, la frecuencia en cortos espacios de tiempo de viajes a Tailandia, junto al hecho de que los viajeros eran recogidos y esperados por otros de los procesados, y el hecho mismo de la aprehensión de más de 600 gramos de heroína al finalizar el último de los viajes). Este cúmulo de indicios es articulado por los órganos judiciales como prueba indiciaria, siguiendo, afirman, la doctrina sentada por este Tribunal desde nuestra STC 174/1985. Por lo tanto, en lo que sigue habrá que verificar si, ante la ausencia de prueba directa, la indiciaria ha existido y ha sido practicada y elaborada de acuerdo a los parámetros constitucionales garantes de la presunción de inocencia.

3. Por lo que respecta a la declaración de los funcionarios policiales que, citados en tiempo y forma, declararon en el juicio oral y pese a la parquedad de lo registrado a tal efecto en el acta del juicio oral, lo cierto es que quedan patentes los encuentros entre diversos implicados, y reiteradamente con el actor, pese que éste afirmó en su día no conocer a uno de los procesados con el que fue visto, de lo que se retractó en el acto del juicio oral, relación que de nuevo es negada por el procesado no recurrente en la vista oral. Esta situación da pie bastante para considerar probado un hecho indiciario y, en consecuencia, la defensa del recurrente debió esforzarse en contrapreguntar tanto a los agentes de policía como al otro coprocesado que niega en todo momento conocerle, cuando han sido vistos juntos -extremo no contradicho- y cuando el

actor reconoce que ha tenido alguna relación con él. Este cúmulo de contradicciones y el hecho de que el testimonio de los funcionarios que practicaron los seguimientos no haya sufrido el intento de ser destruido por el acusado, como señala acertadamente el Tribunal Supremo, permite al órgano judicial fundar su juicio de culpabilidad. Quedando acreditado el conocimiento entre los procesados y sus diversas reuniones, así como la existencia de otras piezas de convicción y de testimonios referenciales junto a otros indicios no contradichos, tales como el número de viajes a Tailandia, infrecuentemente alto, en tan poco lapso de tiempo (entre julio de 1983 y abril de 1986), el modo de efectuarlos y prepararlos y la aprehensión de más de 600 gramos, en el último de ellos, puede concluirse sin especial esfuerzo de razonamiento la existencia de una red de importación de heroína desde aquel país que la distribuía en España, concretamente en Barcelona.

4. No se puede decir, por tanto, que todo este cúmulo de actuaciones entre sí diversas, dada la propia naturaleza de las mismas, no viene a ser otra cosa que un mero conjunto de datos de puro indicio que no sirven para fundamentar una prueba de cargo, capaz de destruir la presunción de inocencia, como pretende el demandante al que se suma, en su escrito de alegaciones, el Ministerio Fiscal, ya que la anulación de las grabaciones telefónicas como prueba de cargo efectuada por el Tribunal Supremo, con ocasión de entender del recurso de casación, no anula todo el material probatorio. Antes al contrario, utilizando este medio probatorio el órgano judicial funda su convicción de la culpabilidad de los procesados a través de un juicio razonable y fundado. No se trata ahora, por ello, de si al realizar esa valoración probatoria estuvo bien efectuada, sino únicamente de, si al hacerlo se produjo la denunciada lesión constitucional. En tal sentido, como afirma la doctrina de este Tribunal, «no hay obstáculos, pese a sus inconvenientes, para considerar la presunción judicial como prueba de cargo suficiente para desvirtuar, en principio, la presunción de inocencia que no se opone por consiguiente a la convicción judicial en un proceso penal que puede formarse sobre la base de una prueba indiciaria ya que no siempre es posible, en tales procesos, la utilización de la prueba directa y prescindir de la indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad lo que provocaría una grave indefensión social» (STC 189/1986). Por otra parte, hay que tener en cuenta que, como igualmente razona la propia Sentencia impugnada, cuando una actividad probatoria -como sucede en este caso- existe y, además, es considerada suficiente, «y se ha producido con plenitud de garantías es posible, aunque la prueba no sea directa, la condena y si ésta se produce es constitucionalmente correcta siempre que se razone o pueda razonarse el correlato que existe entre los varios indicios, que han de ser consistentes y plurales, se fije su condición y naturaleza, y la ilación de la estructura de los fundamentos que conduzca a la condena sea lógica y razonada». Por todo ello, en la medida de que queda en pie un considerable cúmulo de hechos probados en debida forma y de ellos se deriva, razonada y fundada, un juicio de culpabilidad, si bien de forma indiciaria, a través de presunciones, por la propia naturaleza y desenvolvimiento de los hechos (STC 174/1985, entre otras), no puede decirse que se haya violado de modo constitucionalmente censurable la presunción de inocencia del recurrente.

### FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo solicitado por el Procurador don Enrique Brualla de Piniés en nombre de don Vidal Giner Gil.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de junio de mil novecientos noventa.-Francisco Rubio Llorente.-Antonio Truyol Serra.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-Firmados y rubricados.

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 615/1988, interpuesto por don Luis Antonio Landa Martínez, representado por el Procurador de los Tribunales don Isacio Calleja García y asistido del Letrado don Ramón Entrena Cuesta, contra el Auto de 22 de febrero de 1988, confirmado en súplica por el de 11 de marzo de 1988, sobre liquidación de condena a pena de suspensión para el ejercicio de cargo público. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Fue Ponente el Magistrado don Alvaro Rodríguez Bereijo, quien expresa el parecer de la Sala.

**15871** Sala Segunda. Sentencia 112/1990, de 18 de junio. Recurso de amparo 615/1988. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Palencia, confirmatorio en súplica de otro anterior, sobre liquidación de condena a pena de suspensión para el ejercicio de cargo público como consecuencia de un delito continuado de cohecho. Supuesta vulneración de los principios non bis in idem y de igualdad.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados, ha pronunciado