

1138 *Sala Segunda. Sentencia 299/2000, de 11 de diciembre de 2000. Recurso de amparo 3290/97. Promovido por don Miguel Muñoz Mondéjar y don Rafael José Moreno Serrano frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba que, en grado de apelación, los condenó por un delito de contrabando. 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: intervención telefónica proporcionada, pero carente de motivación y sin control judicial de la ejecución de la medida; condena fundada en pruebas ilícitas.*

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. 3290/97, promovido por don Miguel Muñoz Mondéjar y don Rafael José Moreno Serrano, representados por el Procurador de los Tribunales don Antonio de Palma Villalón y asistidos por el Letrado don Manuel Montalvo Soriano, 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 Vicente Conde Martín de Hijas, 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, don Antonio de Palma Villalón, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Miguel Muñoz Mondéjar y de don Rafael José Moreno Serrano, 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 expone la relación de antecedentes fácticos y la fundamentación jurídica que a continuación se extracta:

a) 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 a los demandantes de amparo -don Miguel Muñoz Mondéjar y don Rafael José Moreno Serrano- y a otras personas 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.

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

En fecha 29 de septiembre de 1995 el Servicio de Vigilancia Aduanera (SVA) 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 27 85 76, cuya titular es doña Dolores Uceda Jiménez, pues, según el SVA, forman parte de 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, por Auto de 29 de septiembre de 1995, acordó la intervención de los números de teléfono reseñados en el oficio del SVA (folio 5).

En fecha 18 de octubre de 1995 el SVA libró oficio al Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba, solicitando la intervención del número de teléfono 25 06 65, con el objeto de investigar a don Miguel Muñoz Mondéjar, al 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, accediendo a la intervención solicitada, en el que se da por reproducida la fundamentación jurídica del Auto de 29 de septiembre de 1995 (folios 80 y 81).

Sin embargo, el número de teléfono cuya intervención se autorizó en este segundo Auto —25 06 65— no fue objeto de intervención alguna, sino que lo fue el número de teléfono 25 06 62 (folios 136 y siguientes), por lo que este número ha estado intervenido careciendo de autorización judicial, habiendo sido obtenidas ilícitamente las transcripciones de las llamadas intervenidas en ese número de teléfono.

Consta en las actuaciones la transcripción de la llamada que da origen a la detención de los demandantes de amparo y de don Roberto Elcano Vizcay el día 20 de octubre de 1995, estando intervenido el número de teléfono 25 06 62 (folio 137).

Con esa misma fecha el SVA levantó atestado, en el cual se hace constar por una información confidencial que el día 20 de octubre de 1995 don Miguel Muñoz Mondéjar iba a introducir una partida de tabaco rubio, procediéndose a montar el correspondiente servicio de vigilancia, que da lugar a la detención antes referida (folios 85 y siguientes).

c) La representación procesal de los demandantes 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 las 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 penológicamente leve, 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 fueron acusados los demandantes 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 abril de 1991; Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 13 de abril 1994; Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Bilbao, de 30 de diciembre de 1996).

d) Asimismo ambos Autos carecen de motivación y, por tanto, son nulos y ningún efecto puede tener, en consecuencia, 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 SVA 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 SVA 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 de los demandantes 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 SVA y en el estado de las actuaciones, remitiéndose a la fundamentación jurídica del Auto de 29 de septiembre de 1995. Además, en dicho Auto se autoriza la intervención del indicado número de teléfono, siendo sin embargo intervenido el número de teléfono 25 06 62, respecto al que, por lo tanto, no existía autorización judicial para su intervención. 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 SVA, 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.

e) 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 o no sobre la necesidad de su continuación mediante prórrogas o la intervención de nuevos teléfonos. El Juez debe de proceder siempre al examen de las cintas en las que se graben las conversaciones en presencia del Secretario, quien habrá de efectuar la transcripción de las mismas.

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 SVA remitió determinadas cintas al Juzgado, así como la transcripción de las mismas (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 SVA. Asimismo figura un oficio del SVA 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 el SVA al Juzgado de Instrucción núm. 3 la aprehensión ni las detenciones llevadas a cabo. Figura también una diligencia 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, por él mismo se procedió a la audición de las cintas y a corregir determinados errores en las transcripciones remitidas por el SVA, 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 las mismas.

Así pues, el control judicial de la medida no ha existido, hasta el punto de que ni tan siquiera por el SVA 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».

f) No concurre, por lo tanto, ninguno de los tres requisitos esenciales para la validez de una resolución judicial que limite el ejercicio de los derechos fundamentales. Se ha vulnerado en este caso el principio de proporcionalidad, puesto que no es la intervención telefónica medida que se pueda adoptar en la investigación de un delito de contrabando, dado su escaso o nulo reproche social y tratarse de un delito menos grave para el que está prevista una pena menos grave. No se encuentran motivadas ninguna de las dos resoluciones en las que se acordaron las intervenciones telefónicas,

siendo en la segunda intervención, cuando se graba la conversación que da lugar a la aprehensión, de modo que, aunque fuera acorde a Derecho el Auto de 29 de septiembre de 1995, el resultado sería el mismo, puesto que es nulo el Auto de 18 de octubre de 1995, en el que, además, se autorizó la intervención de un número que no fue intervenido y se intervino otro, para el que no existía autorización judicial. Finalmente el Juez Instructor no supo del contenido de las cintas en ningún momento y ese desconocimiento llega hasta el punto de que, habiendo sido él quien ordenó las intervenciones telefónicas, ni tan siquiera se le da cuenta de su resultado.

Además del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, se vulneró con la actuación del SVA el derecho a un proceso con todas las garantías, debido a que a los demandantes de amparo y al resto de los acusados se les tomó declaración, una vez detenidos, sin informarles para nada de las intervenciones telefónicas y del contenido de las cintas, pese a no haber sido declaradas secretas por ninguno de los dos Juzgados de Instrucción, que, al igual que los oficios del SVA dirigidos al Juzgado, debían haber sido puestos en conocimiento de los acusados en su día imputados de acuerdo con los arts. 118 y 302 LECrim, lo que ha de determinar la nulidad de todo lo actuado con posterioridad.

Como consecuencia de la nulidad de los Autos acordando las intervenciones telefónicas, las pruebas obtenidas directa o indirectamente a partir de las mismas 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 (FJ 9), 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. Así se reseña en las actuaciones la transcripción de una conversación (folio 137) que permite comprobar que la detención de los demandantes de amparo se efectuó por el SVA debido al conocimiento de la misma, 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 SVA a realizar la actuación que llevaron a cabo.

3. Bajo la rúbrica «Fundamentos de Derecho», en la demanda de amparo se hace referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre las garantías para que la intervención de las comunicaciones telefónicas pueda entenderse constitucionalmente legítima y sobre la prohibición de valorar pruebas obtenidas mediante lesión de un derecho fundamental para enervar la presunción de inocencia, transcribiendo parcialmente algunas de sus resoluciones (SSTC 111/1984, 64/19986, 80/1991, 85/1994, 86/1995, 107/1995, 128/1995, 181/1995, 54/1996; ATC 344/1990).

A la luz de la mencionada doctrina constitucional los demandantes de amparo afirman que el Auto por el que se acordó la prórroga de la intervención telefónica no respetó las indicadas garantías, al carecer de la más mínima motivación, constituyendo la intervención telefónica llevada a cabo a partir de ese momento una injerencia ilegítima en el derecho al secreto de las comunicaciones, lo que ha de provocar la inconstitucionalidad de dicha medida. Asimismo sostienen que, según se desprende de la Sentencia de la Audiencia Provincial, la única prueba que se tomó en consideración para deducir su participación en los hechos fueron precisamente las conversaciones telefónicas interceptadas tras la prórroga judicial, en una de las cuales —19 de abril— uno de los

condenados habló con la esposa de don Miguel Muñoz Mondéjar y en otra —22 de abril de 1988 (*sic*)— aquél llamó a éste «citándole al lugar donde se encontraba la furgoneta que ... a fin de trasladarla a determinado local». Aparte de la referida grabación telefónica, no ha existido en el proceso una actividad probatoria que pueda estimarse suficiente para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

Han resultado vulnerados, en consecuencia, el derecho de los demandantes 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 en 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 de la 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 a los demandantes 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 hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que en el término de diez días pudieran comparecer si lo desearan 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 ATC 271/1998, de 1 de diciembre, acordó suspender la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas a los recurrentes en amparo por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, de 4 de julio de 1997, así como las de arresto sustitutorio en caso de impago de las multas impuestas y denegar la suspensión de la ejecución en cuanto al pago de las multas, costas procesales y al comiso de los efectos relacionados con el delito cometido.

6. La Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 18 de marzo 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. El Abogado del Estado evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 15 de abril de 1999, que a continuación, en lo sustancial, se extracta:

a) Tras resaltar la evidente conexión de este recurso de amparo con el registrado con el núm. 3286/97, considera, en primer lugar, que carece de toda consistencia la denunciada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), cuya infracción se pretende basar en la circunstancia de que al ser detenidos y tomarse declaración no se les informó a los demandantes de amparo de que se habían intervenido ciertos teléfonos y registrado determinadas conversaciones. No existe norma constitucional u ordinaria que imponga ese deber como garantía del imputado, habiendo tenido las defensas pleno acceso a la cintas y sus transcripciones sobre cuya validez o invalidez han podido alegar cuanto han querido.

b) A continuación, el Abogado del Estado analiza 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 (cf. 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 SVA (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.

c) 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 SVA mediante el que se solicita la intervención el número o números de teléfono respecto a los que se dispone la intervención, con un lapsus o errata salvable y salvada, carente de toda trascendencia constitucional, en el segundo Auto en el que se dice 25 06 65 en vez de 25 06 62, así como su ubicación; los titulares de los teléfonos y, en su caso, las personas que los utilizan (caso de don Miguel Muñoz Mondéjar respecto al teléfono 25 06 62) 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 SVA 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 SVA.

Frente a los argumentos expuestos en la demanda de amparo, entiende que no puede darse importancia alguna a la indicada errata o lapsus relativa al número de teléfono. El teléfono que se quería realmente intervenir y que se intervino era el que figuraba a nombre de don Pedro Vacas Arroyo, cuyo número era el 250662. La comisión de una clara equivocación en la última cifra del número (en el párrafo final del oficio del SVA y luego en el Auto) no constituye defecto de motivación, ni existe

una especie de derecho fundamental a la inexistencia de erratas o errores materiales. La intervención telefónica carente de cobertura constitucional se habría producido si, por absurdo literalismo, se hubieran practicado escuchas inútiles para la investigación en marcha en el número teléfono 250665. Todos quienes participaron en la intervención (SVA, Telefónica, Juzgado) no tuvieron duda alguna, pese al error, respecto al teléfono cuya intervención había quedado judicialmente autorizada. 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).

d) En cuanto al control judicial de las intervenciones telefónicas, consta en las actuaciones que la cinta y la transcripción concernientes a los demandantes de amparo fueron remitidas por el SVA 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 SVA para comprobación de voces y transcripciones, con levísimos 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 SVA se mantuviera, como se mantuvo, dentro de los límites de la autorización judicial, ni se acusa de irregularidad a la actuación del SVA 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 puedan 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 de los demandantes 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 SVA prestaron en el acto del juicio oral, todas ellas más que suficientes para enervar la presunción de inocencia de los demandantes de amparo.

e) El Abogado del Estado tampoco considera que se haya infringido el derecho a la presunción de inocencia, pues contra los demandantes 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 SVA y la aprehensión del cuerpo del delito como base más que suficiente para condenar a los recurrentes.

Aún más, suponiendo inconstitucional la intervención telefónica, no cabe considerar que respecto a los demandantes de amparo la aprehensión del alijo y las declaraciones testimoniales de los agentes del SVA 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 inexpressiva. 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 estos 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 SVA (atestado al folio 15) lo que llevó a la aprehensión del alijo y a la identificación y detención de don Roberto Elcano Vizcay y de los demandantes de amparo. Por otro lado, no puede decirse que negar la conexión de antijuricidad entre la intervención telefónica y las posteriores pruebas (aprehensión del alijo, declaraciones de los agentes del SVA) favorezcan las infracciones dolosas o gravemente culposas del derecho al secreto de las comunicaciones.

Finalmente, los demandantes de amparo han sido condenados 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 (FJ 9), extremo sobre el que nada se aduce en la demanda de amparo. Tal declaración, 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 SVA), 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 de ambos demandantes.

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

8. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido por escrito registrado en fecha 19 de abril de 1999, en el que da por reproducidas las alegaciones efectuadas en la demanda.

9. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 28 de abril 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 de los demandantes, imponiéndoles como nueva pena la de 8 de meses de prisión a cada uno, así como que les han sido concedidos los beneficios de la condena condicional, y poner de manifiesto la conexión de este recurso de amparo con el registrado con el núm. 3.286/97, adoptando el Ministerio Fiscal la misma postura en ambos.

b) Al analizar la cuestión de fondo suscitada, destaca algunos aspectos de la demanda de amparo que, en su opinión, resultan contradictorios por lo actuado. Así, el dato sumamente relevante atinente a la intervención de teléfonos no autorizados o a la no intervención de los autorizados entiende que obedece a errores o lapsus mecanográficos. De errores hay que hablar y no de actuación dolosa al mecanografiarse los teléfonos 27 85 86 y 27 85 26 (folios 24, 29 y 30), cuando en realidad el teléfono intervenido de doña Dolores Uceda es el 278576, lo que se confirma con la transcripción de las cintas (folios 17 a 65), que viene referida en su inicio a dicho número de teléfono, es decir, al 27 85 76. Asimismo se detecta un error en el oficio policial en el que se solicita la intervención del teléfono de don Pedro Vacas Arroyo, que es el 25 06 62, interesándose a continuación en el mismo oficio que se acuerde intervenir el número de teléfono 25 06 65 (folio 79). Se puede comprobar que el correcto es el primero en la providencia de 25 de octubre de 1995, en la que se ordena la desconexión de los tres teléfonos intervenidos, refiriéndose al de don Pedro Vacas Arroyo como el 25 06 62 (y no 65), así como en la remisión de la transcripción de las cintas por el Servicio de Vigilancia Aduanera (folio 136) en la que también consta el 25 06 62 (y no 65).

c) 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 y se hace para el descubrimiento de un delito castigado con pena de prisión menor de hasta seis años y con posible aprehensión de importantes cantidades de objetos de contrabando lesivos de los intereses nacionales y comunitarios.

d) La motivación judicial discutida es, a juicio del Ministerio Fiscal, suficiente, pues ambos Autos van precedidos de un informe policial exhaustivo sobre las razones en que se apoyan las solicitudes de intervención, especifican los teléfonos y se da cuenta de por qué es útil conocer el contenido de las conversaciones. Por ello dichos Autos, apoyados en la información de los correspondientes oficios en cuanto al soporte fáctico y en el

precepto de la Constitución amparador de la intervención, no pueden considerarse carentes de fundamento, dictándose el segundo de ellos con base en lo ya conocido por las intervenciones telefónicas transcritas en los folios 17 y 18. Las garantías adicionales en revelación de la posible conducta delictiva del divulgador de informaciones y las referentes, como en el primero, a la comunicación de fechas de conexión y desconexión prestan a los Autos la condición global de racionalidad y explicación de la medida limitadora del derecho fundamental.

e) El control judicial no se puede combatir por el hecho de la intervención de dos Juzgados, cuando el primero de ellos lo haga bajo la rúbrica de «diligencias indeterminadas». Si se atendiera a un criterio puramente formalista y no garantista desde el punto de vista material, se descalificarían sin más las intervenciones acordadas por un Juez y recibidas después por otro por el mecanismo procesal de la inhibición. Sin embargo, lo trascendente debe ser a estos efectos, no el *nomen iuris*, sino las garantías. En este sentido, descartado el sistema de diligencias o intervenciones prospectivas tomadas al margen de un procedimiento con el único fin de descubrir un inespecificado delito no conocido, no existe razón por la que, acordadas unas intervenciones telefónicas con todas las garantías en el curso de la averiguación de un concreto hecho ilícito, respecto del cual se ofrecen a la autoridad judicial en servicio de guardia unos datos muy específicos sobre circunstancias de personas, tiempo y lugar, puedan quedar inutilizadas por la circunstancia de que sean aprovechadas como material instructorio por el Juez que a la postre resulta competente. Así pues, existiendo un control judicial en cuanto al tiempo de intervención, teléfonos intervenidos, recepción de cintas originales, audición de las mismas con corrección de errores, desconexión, etc., una dualidad provisional de órganos instructores no puede provocar la inutilización del procedimiento y derivadamente la de las pruebas.

f) 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. A aquéllas hay que unir las pruebas válidamente practicadas en el acto del juicio oral, es decir, la testifical de los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera, la propia aprehensión de la carga y la detención de los recurrentes in situ y en poder de la misma. La presunción de inocencia de los demandantes de amparo ha quedado enervada, pues, por las antedichas pruebas.

10. Por providencia de 7 de diciembre de 2000, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 de diciembre siguiente.

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, a los demandantes de amparo del delito de contrabando del que venían siendo acusados. La Sentencia recurrida condenó a éstos y a don Roberto Elcano Vizcay como autores penalmente responsables 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, cuyo valor alcanza las 178.941.700 pesetas.

Frente a la decisión del Juzgado de lo Penal de absolver a los acusados, al estimar constitucionalmente ilícitas las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Instrucción, por vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y considerar ineficaces el resto de las pruebas aportadas, por haber sido obtenidas a partir de aquellas intervenciones, la Audiencia Provincial en su Sentencia considera 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 testificales 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, ahora recurrente en amparo.

Según los términos reflejados en los antecedentes, los derechos fundamentales cuya vulneración alegan los recurrentes y respecto de la que solicitan 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).

La del primero (derecho al secreto de las comunicaciones) se habría producido, (esquemmatizando por ahora al máximo las alegaciones de los recurrentes, a los solos efectos de establecer el orden sistemático de nuestro ulterior análisis), por tres motivos: la inobservancia del requisito de proporcionalidad, por la escasa entidad del delito investigado, la falta de motivación de los Autos que autorizaron la intervención de las comunicaciones telefónicas y la falta de control ulterior de la medida de intervención. La del segundo (derecho a un proceso con todas las garantías) se habría producido, según los recurrentes, al haberseles tomado declaración tras su detención sin haberles informado de las intervenciones telefónicas y del contenido de las cintas grabadas. Y la del tercero (derecho a la presunción de inocencia) derivaría de la falta de pruebas, dada la nulidad de las grabaciones de las conversaciones telefónicas intervenidas y de las demás pruebas de ellas derivadas, conforme a lo dispuesto en el art. 11.1 LOPJ.

El Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal sostienen la plena validez de las intervenciones telefónicas, así como su correcta incorporación al proceso, descartando, en consecuencia, las vulneraciones aducidas en la demanda de amparo. A lo que aquél añade que, aun admitiendo a efectos dialécticos la inconstitucionalidad de las intervenciones telefónicas, existen pruebas jurídicamente independientes de éstas para considerar enervada la presunción de inocencia de los demandantes de amparo, cuales son las declaraciones testificales de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera que procedieron a la aprehensión del alijo de tabaco y a la detención de aquéllos y la implícita confesión en el acto del juicio de uno de los recurrentes en amparo.

2. Delimitado el objeto del proceso, hemos de seguir en nuestro análisis el propio orden de las alegaciones de los recurrentes, comenzando por las relativas a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. En cuanto a ella, y según ha quedado expuesto [antecedente 2 c)], se cuestiona la proporcionalidad de la medida por la escasa entidad del delito para cuya investigación se acordó la intervención de las comuni-

caciones. En este sentido aducen que, para que una medida de intervención telefónica respete el principio de proporcionalidad, debe adoptarse al objeto de investigar un delito muy grave y que al mismo tiempo cause reproche o alarma social grave. Lo que, en su opinión, no acontece en el presente supuesto, ya que, de un lado, el delito de contrabando es un delito penológicamente leve, 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 junio, que el Código Penal de 1995 considera como menos grave (art. 33.3 CP), por lo que es indiscutible que se trata de un delito menos grave; y, de otro lado, es un delito con una trascendencia o reproche social muy escasos.

Tenemos dicho que uno de los presupuestos que habilitan legal y constitucionalmente la adopción de la decisión judicial de intervención de las comunicaciones es «la existencia de una investigación en curso por un hecho constitutivo de infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y a la relevancia social del mismo» [STC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 3 a)], a lo que hay que añadir que la comprobación de la proporcionalidad de la medida, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, «ha de construirse ... analizando las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción» (STC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8). En el presente caso, y según consta de las actuaciones unidas al recurso, por el Servicio de Vigilancia Aduanera de la Agencia Tributaria de Córdoba se solicitaron las intervenciones telefónicas, primero, respecto a dos de los procesados que resultaron absueltos, para continuar las investigaciones que funcionarios de ese Servicio estaban llevando a cabo sobre la introducción en la ciudad de Córdoba de treinta mil cajetillas de tabaco americano, presuntamente de procedencia ilícita a través de una organización, y, después, respecto a uno de los demandantes de amparo, porque «pudiera estar esperando una partida de tabaco rubio americano presuntamente de contrabando», accediendo el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba a dichas solicitudes por sendos Autos de 29 de septiembre y 18 de octubre de 1995. Pues bien, en el momento en el que el órgano judicial adoptó la medida, antes de que hubiera sido aprobada la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de diciembre, del Código Penal, no puede sostenerse, como lo hacen los demandantes de amparo, que los hechos investigados fueran constitutivos de un delito leve o menos grave en atención a la pena prevista, pues, de conformidad con el Código Penal entonces en vigor, la pena de prisión menor, prevista en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1982, de 13 de julio, junto con la de multa de tanto al duplo de valor de los géneros o efectos aprehendidos, estaba calificada como pena grave (art. 27 Código Penal de 1973), por lo que no existe motivo o razón para descartar, en principio, en atención a la pena prevista, que los hechos investigados no pudieran ser constitutivos de una infracción punible grave.

Pero además, como señalan el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, la gravedad de la infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un factor que debe de ser considerado, sino que también deben tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla. En este sentido no cabe sostener que, cuando el contrabando de tabaco se realiza a gran escala a través de una organización, lo que constituía objeto de la investigación policial en este caso, merece un reproche social muy escaso, dada la incidencia de tal actividad, no sólo sobre los intereses recaudatorios de la Hacienda Pública, sino también sobre la finalidad extrafiscal inherente a

la imposición específica sobre consumos, justificada en el caso del tabaco por los costes sociales, sanitarios en concreto, que genera por tratarse de un producto perjudicial para la salud (Ley 38/1992, de 28 de diciembre, de Impuestos Especiales). El legislador democrático, como apunta el Abogado del Estado, ha plasmado esa relevancia social que presenta el contrabando de tabaco, mayor que la que se dice en la demanda de amparo, al proclamar que «el impacto social, económico y recaudatorio del comercio legítimo de labores de tabaco obliga a intensificar la reacción jurídica frente a ese delito» (Exposición de Motivos Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando). Pero es que a la hora de ponderar la relevancia social de los hechos y su gravedad, el elemento de que sean organizaciones complejas las que se dedican a su comisión es, sin duda, un factor de suma importancia a atender, por la potencial eficacia de dichas organizaciones en su embate contra los intereses sociales y públicos garantizados por la legalidad que atacan.

En consecuencia, no puede decirse que en este caso el requisito de proporcionalidad ligado a la entidad de la infracción, no haya sido observado.

3. La segunda de las fundamentaciones de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, consiste, según ya quedó dicho [antecedente 2 d)], en la falta de adecuada motivación de los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Córdoba que autorizaron la intervención de las comunicaciones telefónicas cuestionadas, que, por ello, a juicio de los recurrentes, son nulos, por lo que ningún efecto puede tener, en consecuencia, la prueba obtenida de dichas intervenciones.

Si bien bajo el referido marco conceptual de la falta de motivación se incluye una doble argumentación de diferente signo: la primera, atinente a la motivación *stricto sensu*; y la segunda, alusiva a la identidad de uno de los teléfonos intervenidos en relación con el número indicado en la autorización, distinta del realmente intervenido.

Conviene invertir en este punto el orden de análisis, comenzando por la segunda de las argumentaciones, pues, de ser admisible, no nos hallaríamos ante una motivación constitucionalmente cuestionable, sino ante una falta de autorización, con lo que las consecuencias a extraer de tal alegado defecto debieran ser incluso más radicales que las relacionadas con la motivación.

Sobre el particular hemos de descartar que se hubiera intervenido el teléfono del que es usuario el recurrente en amparo don Miguel Muñoz Mondéjar y titular don Pedro Vacas Arroyo sin autorización judicial, como se llega a afirmar en la demanda de amparo. Tal alegato pretende en realidad convertir en falta de autorización judicial el error en el que se incurrió en el Auto de 18 de octubre de 1995, al transcribir la última cifra del número de teléfono, cuya intervención se había solicitado por el Servicio de Vigilancia Aduanera, y que se autorizó por la mencionada resolución judicial. Tanto en el oficio de solicitud del Servicio de Vigilancia Aduanera, como en el Auto de 29 de septiembre de 1995, aparecen perfectamente identificados el usuario y el titular, así como el domicilio al que correspondía la línea telefónica que se solicitó y autorizó intervenir, por lo que en modo alguno cabe atribuir a aquel error de transcripción, en el que no incurre la providencia por la que se acordó la desconexión, el significado que se le confiere en la demanda de amparo, al resultar claramente identificada la línea telefónica, cuya intervención se pretendía y se autorizó.

Volviendo a la argumentación propiamente referida a la motivación, por lo que respecta al Auto de 29 de septiembre de 1995, los recurrentes señalan que no explicita los indicios, entendidos éstos como señas o

datos reales y concretos, que el Juez tuvo en cuenta para adoptar su decisión, limitándose a remitirse al oficio del Servicio de Vigilancia Aduanera, el cual ni está fundado, ni detallado, ni, en fin, contiene indicios, sino que alude sólo a sospechas. Por su parte, el Auto de 18 de octubre de 1995, por el que se autorizó la intervención telefónica que permitió gravar la conversación que dio lugar a la aprehensión del tabaco y a la detención de los demandantes de amparo, siempre en tesis de los recurrentes, carece, al igual que el anterior, de la más mínima motivación, pues la decisión judicial de intervención se funda en el oficio de solicitud del Servicio de Vigilancia Aduanera, que carece de toda clase de fundamentación y no explicita indicios, y en el estado de las actuaciones, remitiéndose a la fundamentación jurídica del Auto de 29 de septiembre de 1995.

4. Al ser la intervención de las comunicaciones telefónicas una limitación del derecho fundamental del secreto de las mismas, exigida por un interés constitucionalmente legítimo, es inexcusable una adecuada motivación de las resoluciones judiciales por las que se acuerda, que tiene que ver con la necesidad de justificar la existencia del presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida.

Sobre el particular tenemos dicho que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención. Se deben exteriorizar en la resolución judicial, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que son algo más que simples sospechas; pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo (STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8).

Tales precisiones son indispensables, habida cuenta que el juicio sobre la legitimidad constitucional de la medida exige verificar si la decisión judicial apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado (existencia del presupuesto habilitante), para analizar después si el Juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad 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 —aquel 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, de 5 de abril, FJ 8, doctrina que reiteran las SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8).

La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal Constitucional, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que «precisan, para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta míni-

ma exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la CE lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido» (STC 49/1999, FJ 8). Esas sospechas han de fundarse en «datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave», o «en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse» (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978 —caso *Klass* y de 5 de junio de 1992 —caso *Lüdi*) o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim, en «indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa» (art. 579.1 LECrim) o «indicios de responsabilidad criminal» (art. 579.3 LECrim) (SSTC 49/1999, FJ 8; 166/1999, FJ 8; 171/1999, FJ 8).

En todo caso, y aunque lo deseable sería que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quedase expresada directamente en la resolución judicial, esta «puede estar motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva» (SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 7; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 7).

5. Aplicando la doctrina expuesta al enjuiciamiento de las concretas resoluciones cuestionadas, se trata de determinar si en el momento de pedir y adoptar la medida de intervención se pusieron de manifiesto ante el Juez, y se tomaron en consideración por éste, elementos de convicción que constituyesen algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, así como datos objetivos que permitieran precisar que las líneas de teléfono a intervenir eran utilizadas por personas sospechosas de su comisión o por quienes con ella se relacionaban.

Para decidir tal cuestión, y dada su reducida extensión, bueno es transcribir en su literalidad tanto la inicial solicitud policial, como los hechos y fundamentos del Auto del Juzgado del Instrucción núm. 3 de Córdoba de 29 de septiembre de 1995, en el que se autorizaba la intervención.

La citada solicitud es del siguiente tenor literal:

«En Córdoba siendo las diez horas del día veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, el Jefe del Servicio de Vigilancia Aduanera por medio de la presente hace constar:

Que por investigaciones propias de este Servicio se tiene conocimiento de que en la ciudad de Córdoba se están introduciendo unas treinta mil cajetillas (30.000) diarias de tabaco rubio americano de procedencia presuntamente ilícita a través de una organización de la localidad de Santaella (Córdoba), liderada por José Merino Muñoz con D.N.I.: 80.127.305 con domicilio en calle Villagallegos, 26 de Santaella, utilizando como intermediario para la distribución del citado género a Salvador Huertas Pina con D.N.I.: 30.030.513 con domicilio en la calle Manuel de Falla, 2 de Córdoba, así como a Dolores Uceda Jiménez con D.N.I.: 29.974.883 con domicilio en Poeta Miguel Hernández, 15 bajo esquina calle Antonio Machado.

Utilizan como medio de contacto para la distribución del género los teléfonos n.º 957.27.45.26 cuyo titular

es Salvador Huertas Pina, y n.º 957.27.85.76 cuyo titular es Dolores Uceda Jiménez (viuda de Miguel Díez Justo, con numerosos antecedentes por contrabando de tabaco en este Servicio).

Los individuos arriba citados tienen antecedentes por contrabando de tabaco en el S.V.A.

Con el fin de poder continuar las investigaciones que está llevando a cabo funcionarios de este Servicio adscritos a la Jefatura Provincial de Córdoba, tendentes a desmantelar la organización arriba señalada, se solicita, si su Señoría lo estima oportuno la observación telefónica de los teléfonos 27.45.26 y 27.85.76.»

Y los hechos y fundamentos del Auto referido del siguiente tenor:

«I Hechos. Primero.—Se ha recibido oficio de la Unidad de Vigilancia Aduanera de esta capital, oficio en el que se interesa la intervención de los teléfonos 27 45 26 y 27 85 76 de los que son titulares Salvador Huertas Pina y Dolores Uceda Jiménez, con domicilio en calle Manuel de Falla núm. 2 y Poeta Miguel Hernández 15-bajo de Córdoba respectivamente por tener fundadas sospechas de que pudieran estar traficando con tabaco rubio de contrabando, por lo que se solicita la intervención de dicho teléfono a fin de realizar las escuchas pertinentes.»

«II Fundamentos jurídicos. Primero.—Garantizado por el artículo 18, núm. 3 de la Constitución Española el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial, procede atendiendo a los razonamientos alegados, y con el fin de investigar el posible delito a que se alude, decretar la intervención del teléfono 27 45 26 y 27 85 76 del que es titular Salvador Huerta Pina y Dolores Uceda Jiménez a fin de que desde los dispositivos existentes en la Unidad de Vigilancia Aduanera de esta capital se realicen las escuchas necesarias, durante el plazo que se determinará.»

Basta la lectura de dichos solicitud y Auto, en su unidad integrada, para advertir que faltan elementos imprescindibles para poder aceptar la legitimidad constitucional de la intervención acordada. En efecto, la solicitud referida se limita a afirmar el conocimiento de la existencia del delito a investigar y de la participación en él de las personas indicadas como sospechosas; pero no se expresan, ni en la solicitud policial, ni en la resolución judicial datos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito ni de la conexión con el mismo de las personas relacionadas sobre las que pueda sustentarse el referido conocimiento.

En la idea de datos objetivos indiciarios de la existencia del delito es apreciable una diversidad conceptual entre el dato objetivo y el delito del que aquél es indicio de su existencia. En otros términos, la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito, cuya existencia puede ser conocida a través de ella. De ahí que el hecho en que el presunto delito puede consistir no pueda servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa. En el caso actual, si, como se dice en la solicitud judicial de la intervención, el conocimiento del delito se había obtenido por «investigaciones propias de este Servicio», lo lógico es exigir que al menos se detallen en dicha solicitud en qué han consistido esas investigaciones y su resultado, por muy provisionales que pudieran ser en ese momento, precisión que lógicamente debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización.

El hecho de que en el Auto se concreten con precisión el delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de la intervención no basta para suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, y la falta de esos indispensables datos no puede ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma. Si, según nuestra doctrina, sintetizada en el fundamento jurídico anterior, una de las condiciones de los «datos objetivos» de expresión necesaria en la motivación de los Autos por los que se autorizan las intervenciones telefónicas es la de que dichos datos sean «accesibles a terceros», se echa en falta, no ya en el Auto, sino en la solicitud policial que le sirve de referencia, la concreción de ningún hecho que cumpla con esa condición. El que «en la ciudad de Córdoba se están introduciendo unas treinta mil cajetillas (30.000) de tabaco rubio americano de procedencia presuntamente ilícita», no es en sí mismo un hecho accesible a terceros en el sentido de nuestra jurisprudencia, ni una fuente de conocimiento del presunto delito, sino el delito mismo a investigar.

6. Por lo que se refiere al segundo de los Autos cuestionados, el de 18 de octubre de 1995, por el que se amplían las intervenciones telefónicas, es consecuencia a solicitud policial de 18 de octubre de 1995, que es del siguiente tenor literal:

«A raíz de las escuchas que se vienen efectuando en esta Jefatura al teléfono 27.85.76 titular Dolores Uceda Jiménez, se tiene conocimiento que el titular del mismo pudiera estar esperando una partida de tabaco rubio americano presuntamente de contrabando, en unión con Miguel Muñoz Mondéjar D.N.I.: 30.022.143. Con el citado individuo ha contactado en diversas ocasiones en el teléfono 25.06.62 cuyo titular es Pedro Vacas Arroyo con domicilio en calle Joaquín Benjumea, 53 de esta capital.

Por lo anteriormente expuesto es por lo que se solicita la observación telefónica del n.º 25.06.65 titular Pedro Vacas Arroyo y con domicilio en calle Joaquín Benjumea, 53 de Córdoba, si Vd. lo estima oportuno.»

El Auto por su parte, tras remitirse en sus hechos a dicha solicitud, razona la autorización en su fundamento jurídico primero en los siguientes términos:

«Primero.—Dando aquí por reproducida la fundamentación jurídica del auto de fecha veintinueve de septiembre dictado en la presente causa y cumpliendo el deber constitucional de obtención regular de las pruebas, con todas las garantías que comporta la activa presencia judicial en ellas, procede acceder en el presente caso a la ampliación interesada, pues la experiencia revela que el presunto delincuente sabedor de una posible observación de las comunicaciones telefónicas respecto al número del que se acordó la intervención acude a valerse de otros teléfonos.»

En ese caso el conjunto integrado de solicitud y Auto pudiera decirse que tiene un soporte fáctico discernible, constituido por el resultado de la precedente intervención telefónica; mas habida cuenta de la ilegitimidad constitucional de esa intervención, según lo razonado, el reproche del presupuesto inconstitucional vicia irremediablemente al Auto y a la ulterior intervención de él derivada, situación contemplada en el similar caso de la STC 171/1999, FJ 8.c *in fine*. En todo caso, para que el resultado de la precedente intervención pudiera tomarse como base fáctica de la motivación de la ulterior

intervención, ese resultado debiera venir avalado por el previo y adecuado ejercicio del control del Juzgado autorizante, elemento este que, como ha quedado expuesto antes, es uno de los puntos de la impugnación de los recurrentes, y que deberemos analizar después.

No podemos compartir la valoración de los Autos y de las intervenciones a que dieron lugar, proclamada en la Sentencia recurrida, en la que coinciden las tesis del Abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, cuando dice sobre el particular (fundamento de Derecho cuarto) que «en ambas resoluciones se identifica a las personas cuyas conversaciones se quiere intervenir, se precisa los titulares de los teléfonos objeto de intervención, el delito de contrabando de tabaco que se pretende investigar, a personas que supuestamente aparecen como partícipes en la realización del indicado delito y los preceptos legales y constitucionales que facultan a adoptar la medida solicitada. En verdad [continúa la Sentencia] que no se desmenuza en los autos los informes previos de los funcionarios en base a los cuales se solicita la intervención, pero es indudable que los autos se remiten a ellos o implícitamente los recogen, y ello ya cumple las exigencias de la motivación, como con reiteración tiene dicho expresamente el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 4 de Junio de 1996) e implícitamente el Tribunal Constitucional (Sentencia 181/1995)».

Las precisiones que destaca el pasaje referido no tienen otra significación que la de concretar el objeto de la investigación y las personas a investigar, con total corrección, ciertamente, en cuanto a esos elementos; pero falta lo fundamental, que es la expresión de los datos objetivos indiciarios en virtud de los cuales esa investigación, en lo que tiene de intromisión en el ámbito vedado por el juego del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), puede ser acometida. La argumentación de la Sentencia no pasa de justificar la posibilidad de la motivación por referencia, que permite integrar en ella por ese medio la contenida en la solicitud policial; pero ese conjunto integrado, que aquí no se cuestiona, resulta estar montado en el vacío, cuando la concreta motivación de la solicitud, que sirve de soporte al todo, es inexistente. Llama la atención la referencia en el pasaje transcrito a la STC 181/1995, de 11 de diciembre, que precisamente apreció la falta de motivación de una resolución que autorizaba la prórroga de una intervención antes autorizada por Auto, por simple referencia a éste, rechazando que con tal expediente se cumpliesen las exigencias de motivación. La cita de esa STC, más que avalar el razonamiento expuesto en la impugnada, lo que viene es a reforzar las razones de su rechazo.

No consideramos ajustada a la realidad y a la corrección constitucional de la misma la afirmación de la Sentencia recurrida, cuando, abundando en la argumentación transcrita, afirma en el fundamento siguiente al referido (en el quinto), tras la cita y transcripción selectiva de la STC 174/1985, de 17 de diciembre, que «aquí los indicios existen, son reales y fundados. Los informes del Servicio de Vigilancia Aduanera que sirven de apoyo a los autos son elocuentes, viniendo a poner de manifiesto con “pelos y señales” que determinadas personas, conocidas en el Servicio por tener numerosos antecedentes administrativos por contrabando de tabaco, están introduciendo esta mercancía ilegalmente en nuestro territorio, utilizando para ello contactos a través de concretos teléfonos, aseverándose en uno de sus informes la planificación por Miguel Muñoz Mondéjar de una importante partida de tabaco rubio americano».

Lo que en la Sentencia se califica, con castiza expresividad, de «pelos y señales», no pasa de ser en el primero

de los Autos la pura y simple afirmación de la existencia del presunto delito a investigar y de la participación en él de las personas respecto de las que se solicita la intervención de los teléfonos; pero está ausente, según ya se ha dejado razonado, cualquier referencia a los datos objetivos, a las circunstancias de hecho que puedan funcionar como fuentes del conocimiento del presunto delito, cuya existencia se afirma. En cuanto a la referencia a la planificación por Miguel Muñoz Mondéjar de una importante partida de tabaco rubio americano, la Sentencia omite que el conocimiento de ese dato proviene de una anterior escucha telefónica, cuya justificación constitucional está en entredicho.

Por otra parte no resulta aceptable que el juicio sobre la motivación de los Autos, desde la tacha de omisión en ella de cita de los indicios que, en su caso, justificarían la limitación del derecho fundamental, pueda hacerse de modo conjunto e indiferenciado, como lo hace la Sentencia. Se ha de partir de que entre ambos Autos existe una concatenación lógica, según la cual el primero opera como fundamento del segundo, de suerte que la justificación constitucional de aquél debe enjuiciarse en función de sus propios elementos; y en virtud de esa concatenación, si el primero de los Autos y la investigación de él derivada están constitucionalmente viciados, en cuanto que operan como fundamento del segundo, éste inevitablemente resulta afectado por el mismo vicio. El razonamiento de la Sentencia prescinde de dicha concatenación, fundiendo ambos Autos en un todo único, en el que el dato fáctico que la Sentencia resalta se proyecta sobre el conjunto. Tal modo de razonar elude en realidad la verdadera enjundia del problema, de ahí que no podamos compartirlo.

En suma, hemos de llegar a la conclusión, aceptando sobre el particular la tesis de los recurrentes, de que los Autos referidos adolecen de falta de la motivación constitucionalmente exigible, vulnerándose en ellos el derecho fundamental de secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

7. Pero además del defecto de motivación, de por sí suficiente para evidenciar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, es apreciable también, como causa concurrente de la vulneración de ese mismo derecho, la falta de control judicial de la medida de intervención autorizada. El control judicial de la intervención telefónica autorizada es un requisito de su validez constitucional que este Tribunal viene proclamando con reiteración.

En la STC 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3, se dice al respecto lo siguiente:

«El control judicial efectivo, en el desarrollo y cese de la medida, es indispensable para el mantenimiento de la restricción del derecho fundamental, dentro de los límites constitucionales. El Juez que la autorice debe, en primer término conocer los resultados obtenidos con la intervención.»

Tal doctrina se refuerza en la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 11, en la que, después de reiterar el pasaje que acabamos de transcribir de la STC 49/1996, se añade que: «por tanto, el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho cuando es preciso para garantizar su corrección y proporcionalidad».

Y de nuevo la STC 166/1999, FJ 3 c), vuelve sobre la exigencia que analizamos, diciendo que «queda afectada la constitucionalidad de la medida si ... el Juez no efectúa un seguimiento de las vicisitudes de desarrollo y cese de la intervención telefónica, y si no conoce el resultado obtenido en la investigación».

Para que el control judicial fuese una realidad en este caso, cuando en la solicitud policial de intervención de un nuevo teléfono, el de don Pedro Vacas Arroyo, se aduce un conocimiento obtenido por las precedentes escuchas de otros teléfonos, el mínimo indispensable del control hubiera consistido en la constatación por el órgano jurisdiccional de la coincidencia entre las cintas grabadas y sus transcripciones, que, de haberse producido, se debiera haber reflejado en las actuaciones en la correspondiente diligencia. La falta de ésta en las actuaciones pone de manifiesto que el preceptivo control no se ejerció, sino que se dio por bueno sin constatación alguna lo que era una deducción policial del contenido de las escuchas precedentes. En otros términos, el órgano jurisdiccional se abstuvo de cualquier valoración crítica del resultado de lo actuado, contra lo que era exigible.

La ausencia de control del resultado de la precedente intervención, cuando se está en el trance de autorizar en función de ese resultado una intervención nueva, supone que la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), trasciende a la funcionalidad de ese resultado de investigación producido, en cuanto opera como presupuesto motivador de la nueva intervención. De este modo en la concatenación de las dos intervenciones, y en la medida en que el resultado de la primera de ellas se inserta en la motivación de la autorización de la segunda, el deficiente control de aquel resultado, viciado en sí mismo, actúa con un nuevo significado, como vicio de la motivación del segundo de los Autos, potenciando así las razones que en el fundamento anterior quedaron expresadas al razonar la defectuosa motivación de aquél.

Hemos de concluir, en suma, en que tanto en la intervención telefónica autorizada por el primero de los Autos, como, sobre todo, en la autorizada por el segundo, se ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE). Y debe resaltarse, como base del análisis ulterior, que fue precisamente en la segunda de las intervenciones telefónicas en la que se obtuvo la información relevante para la adopción de las ulteriores medidas de investigación.

8. El segundo de los derechos fundamentales, cuya vulneración se alega, es, según se dejó enunciado antes, el del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) [antecedente 2 f)]. Cifran los recurrentes tal vulneración en el hecho de que, cuando fueron detenidos, no se les informó de las intervenciones telefónicas y del contenido de las cintas, pese a que ninguno de los dos Juzgados de Instrucción intervinientes había declarado secretas las diligencias. La alegación no es aceptable, pues en la primera declaración de los recurrentes ante el Juzgado, en la que estaban asistidos de Letrado, consta la información de sus derechos, pudiendo en su condición de imputados tomar conocimiento de las actuaciones; sin que, como dice el Abogado del Estado, exista precepto legal que obligue al Juzgado a informarles de las diligencias de investigación incorporadas a las actuaciones.

No puede así tomarse en consideración, como fundamento de la violación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, la que los recurrentes arguyen; sin que, por lo demás, sea pertinente en este caso plantear la posible vulneración de ese derecho, no sobre la base de la alegación formulada al respecto por los recurrentes, sino en razón de la incorporación al proceso, dotándolas de efectividad, de pruebas constitucionalmente viciadas por la vulneración del art. 18.3 CE, planteamiento teóricamente posible (STC 49/1994, de 16 de febrero, FJ 12), cuyo tratamiento procesal exigiría

cumplir el trámite del art. 84 LOTC, que no resulta útil en este caso, al existir, como se ha visto, y como se verá más adelante, motivos suficientes para el éxito del amparo.

9. El tercero de los derechos fundamentales que los demandantes consideran violado es el de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse utilizado como de cargo pruebas derivadas directa o indirectamente de las intervenciones telefónicas que se practicaron con vulneración de derechos fundamentales, no existiendo, a su juicio, ni una sola prueba totalmente autónoma de las conversaciones grabadas, de modo que sin el conocimiento de éstas los miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera nunca hubieran procedido a realizar la actuación que llevaron a cabo, cuestionando especialmente la eficacia de las declaraciones de los Agentes de Vigilancia Aduanera.

La Sentencia de la Audiencia Provincial es tajante al afirmar en su fundamento jurídico 9 que, a efectos meramente dialécticos, aun declarando nulas por contravenir la Constitución las intervenciones telefónicas, existen pruebas de cargo, no contaminadas por la supuesta ineficacia y validez de aquéllas, para enervar la presunción de inocencia de los demandantes de amparo y de don Roberto Elcano Vizcay. Como tales menciona la declaración testifical de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera que participaron en su detención y en la interceptación del tabaco aprehendido y la «implícita confesión» del coimputado y demandante de amparo don Rafael José Moreno Serrano y la propia ocupación del alijo de tabaco. Se razona al respecto en la Sentencia de la Audiencia Provincial que «aun cuando la información se obtuviera de las intervenciones telefónicas y éstas fueran —insistimos a efectos meramente dialécticos absolutamente nulas, lo que no puede relegarse al plano de lo irreal es el hermoso alijo de tabaco que a la vista de los funcionarios transportaban en concreto los tres acusados antes indicados».

El examen de la alegación expuesta, en relación con el fundamento aludido de la Sentencia recurrida, ha de partir necesariamente de la jurisprudencia constitucional recaída respecto a la posibilidad de valorar en el proceso pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas, cuestión abordada más recientemente en la STC 81/1998, de 2 de abril. En la citada Sentencia, el Tribunal Constitucional declaró que «al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia», advirtiendo, sin embargo, a continuación que tal cosa sucederá sólo si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas, pues si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes de dicha vulneración, la presunción de inocencia podría no resultar, finalmente, infringida (FJ 3; doctrina que reitera la STC 49/1999, FJ 14). De modo que ha de ponerse en cuestión el planteamiento de los demandantes de amparo, según el cual las irregularidades cometidas en la intervención telefónica generan no sólo la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y del derecho a un proceso con todas las garantías, sino también de forma refleja y automática la del derecho a la presunción de inocencia.

Asimismo, en aquella Sentencia el Tribunal Constitucional estableció un criterio básico para determinar cuándo las pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas podían ser valoradas o no, que cifraba en determinar, si, además de estar conectadas desde una perspectiva natural, entre unas y otras existía lo que denominó «conexión de antijuricidad». Para tratar de determinar si esa conexión de antijuricidad existe o no se ha de analizar, en primer término, «la índole

y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 11/1981, FJ 8)» [FJ 4; también, SSTC 49/1999, FJ 14; 166/1999, FJ 4]. 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 antijuricidad (SSTC 166/1999, FJ 4; 171/1999, FJ 4).

Finalmente, la determinación de la existencia del nexo de antijuricidad entre las pruebas originarias y las derivadas no constituye en sí misma un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de las pruebas cuestionadas, el cual, en principio, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios, en tanto que el control por parte del Tribunal Constitucional ha de ceñirse a la comprobación de la razonabilidad del mismo, al igual que es una tarea que corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios 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. Por ello, cuando los Tribunales ordinarios no han declarado la inexistencia de conexión de antijuricidad (SSTC 119/1989, de 3 de julio, 139/1999, de 22 de julio) o cuando han efectuado una valoración conjunta de toda la prueba (STC 49/1999), este Tribunal Constitucional 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 antijuricidad entre las pruebas rechazadas y las restantes y sobre la suficiencia de estas últimas para sustentar la condena (STC 17/1999, FJ 15, con cita de las SSTC 81/1998, FJ 5; 49/1999, FJ 14; 139/1999, FJ 5).

10. Excluidas las intervenciones telefónicas, de las restantes pruebas consideradas por la Audiencia Provincial como de cargo y con eficacia para enervar la presunción de inocencia de los demandantes de amparo, únicamente de las declaraciones testificales en el acto del juicio de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera que detuvieron a las tres personas condenadas e interceptaron el tabaco cabe predicar la condición de prueba derivada de otra constitucionalmente ilegítima, pues dicha actuación, como se recoge en los antecedentes de hecho de la Audiencia Provincial, se produjo en «virtud de la información obtenida a través de las intervenciones telefónicas» (antecedente de hecho primero). Ha de analizarse, pues, en primer lugar, si esta prueba resulta o no jurídicamente independiente de las intervenciones telefónicas aquejadas de ilicitud constitucional o si entre ellas existe la conexión de antijuricidad que transmite a las derivadas la ilicitud constitucional de los antecedentes.

Para determinar si la conexión de antijuricidad existe o no, hemos de examinar, en primer lugar, la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, esto es, cuál de las garantías del derecho al secreto de las comunicaciones ha sido efectivamente menoscabada y en qué forma (STC 81/1998, FJ 5). En el presente supuesto, como ya se ha declarado en los fundamentos jurídicos 5 y 7 de esta Sentencia, la infracción constitucional ha radicado en la insuficiente exteriorización de los indicios delictivos por las resoluciones judiciales, integradas con las solicitudes policiales que autorizaron las intervenciones telefónicas y en la falta de control judicial de la intervención. Mas a partir de este tipo de infracciones, no puede afirmarse apriorísticamente que el presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental «no concurriese íntegramente en la realidad y, por lo tanto, que la injerencia no hubiese podido llevarse a cabo respetando todas las exigencias constitucionales inherentes a la intervención de las comunicaciones telefónicas» (*ibidem*).

Mas ocurre que desde el punto de vista del resultado, es decir, del conocimiento obtenido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente, la Sentencia de la Audiencia Provincial, al igual que la del Juzgado de lo Penal, declara como hecho probado que la aprehensión del tabaco y la detención de los demandantes de amparo y de don Roberto Elcano Vizcay se produjo «a raíz de la información obtenida a través de las intervenciones telefónicas». Lo que permite corroborar tanto la lectura de la transcripción de las conversaciones grabadas (en especial, folios 137, 138, 200 y 208) como la declaración testifical en el acto del juicio oral de los miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera, uno de los cuales llegó a calificar de imprescindibles las intervenciones telefónicas para la actuación llevada a cabo. La información obtenida a partir de éstas no resulta en el presente supuesto, a diferencia de los que fueron objeto de las SSTC 81/1998, de 2 de abril, y 171/1999, de 27 de septiembre, neutral e irrelevante, sino que, por el contrario, ofreció a quienes las practicaron datos ciertos sobre el lugar, fecha y hora de una posible entrega de alijo de tabaco, que resultó finalmente aprehendido. De modo que el conocimiento derivado de la injerencia en el derecho fundamental contrario a la Constitución se presenta en este caso como indispensable o determinante de la ocupación del tabaco, sin que conste en las actuaciones ni en la declaración testifical de los Agentes del Servicio Aduanero dato o elemento alguno que permita razonablemente inferir que esa ocupación se hubiera obtenido sin la intervención de las conversaciones telefónicas.

No puede, pues, calificarse de razonable la conclusión a la que llega la Audiencia Provincial respecto de la desconexión entre la intervención telefónica y las declaraciones testificales de los miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera que interceptaron el alijo de tabaco y detuvieron a los recurrentes en amparo, siendo, por el contrario, totalmente clara la conexión de antijuricidad que presenta con las intervenciones telefónicas, por lo que, en virtud de dicha conexión, a aquélla se extiende la prohibición de valorar la prueba directa constitucionalmente ilegítima.

En cuanto a lo que en la Sentencia recurrida se califica de «confesión implícita» del coimputado y demandante de amparo don Rafael José Moreno Serrano en el acto del juicio oral (folio 537), ante todo es obligado señalar que la referencia a una «confesión implícita» da ya idea de que no nos hallamos ante una propia confesión, sino ante una inferencia de la Sala sentenciadora, a partir de lo que es en sentido propio la confesión real; esto es, estaríamos ante una prueba indiciaria, que, para valer como tal, precisaría de la exposición por parte del órgano

sentenciador del proceso lógico conducente al hecho presumido, sin lo cual dicha hipotética prueba no puede alcanzar eficacia para desvirtuar la presunción de inocencia. Frente a la irrazonada afirmación de la Sentencia sobre el particular, debe significarse que la lectura de dicha declaración no permite por sí sola llegar a la evidencia que en la Sentencia se da por existente, pues el demandante de amparo aludido en ningún momento reconoce su participación ni la del otro recurrente en amparo en los hechos, ni que tuvieran conocimiento del alijo de tabaco que se transportaba en el camión, limitándose a reconocer la relación que le unía con la hija de don Miguel Muñoz Mondéjar, que ese día se había encontrado con éste, quien lo llevó a Carbonell, que subió al camión y se acercó al camionero con la intención de buscar mercancía para descargarla porque necesitaba dinero, ya que se encontraba en el paro, y que salió corriendo del camión, porque se asustó al oír las sirenas y los tiros, datos estos que sin otro aporte no permiten llegar a la conclusión probatoria que en la Sentencia se afirma.

Finalmente, en cuanto a lo que en la Sentencia se califica de «hermoso alijo de tabaco», su aprehensión está directa e inmediatamente conectada con una información vulneradora del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, como ya se ha razonado, respecto de la cual existe una indiscutible conexión de antijuricidad, que la priva de eficacia probatoria.

Ha de concluirse, en consecuencia, que no ha habido actividad probatoria de cargo que pueda considerarse suficiente a los efectos de desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de los demandantes de amparo, vulnerándose así en la Sentencia recurrida el derecho fundamental del art. 24.2 CE.

11. Razonada la procedencia de estimar el presente recurso de amparo, sólo nos queda determinar, en cumplimiento del art. 55.1 c) LOTC, cuál es la medida que corresponde adoptar para restablecer a los demandantes en la integridad de sus derechos. A tal fin, es obligado partir de la consideración de que la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, además de condenar a los solicitantes de amparo, condena a una tercera persona. Debe, por ello, estimarse que la medida adecuada para restablecer a los demandantes de amparo en sus derechos fundamentales es la de acordar la nulidad de dicha Sentencia en cuanto a ellos se refiere.

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 vulnerados los derechos de los recurrentes al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia.

2.º Restablecerles 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 a los recurrentes.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de dos mil.—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.