

octubre, FJ 3; 47/1995, de 14 de febrero, FJ 3; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 75/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 193/2001, de 14 de febrero, FJ 3). Y ello porque el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta *ad personam*, singularizada (por todas, STC 111/2002, 6 mayo, FJ 6).

Según lo que antecede debe prosperar la pretensión del recurrente, en la medida en que concurren en el caso los requisitos exigidos por la doctrina de este Tribunal para su apreciación. En efecto, en primer lugar, nos encontramos ante una línea judicial arraigada y continuada en el tiempo, que no está integrada sólo por los cuatro supuestos citados como de contraste por la parte actora, sino también por otros a los que las Sentencias de contraste se remiten, a su vez, en su propia fundamentación jurídica; supuestos en los que, o bien de la liquidación provisional realizada por la Administración se deducía un incremento en la base, en cuyo caso la jurisprudencia considera la anulación de la liquidación correspondiente al ejercicio y las actuaciones posteriores, o bien, tratándose de un supuesto en el que la liquidación provisional representa una deducción en la base, las Sentencias señalan la no procedencia de tal anulación pero recuerdan que, en el caso contrario, ésta sí procedería. Igualmente se cumplen los requisitos de identidad del órgano judicial (Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Quinta) y de ausencia de motivación de la Sentencia para justificar el cambio de criterio, habida cuenta de que la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid omite todo análisis del señalado planteamiento, bien sea para asumirlo, bien para rechazarlo. Por el contrario, esta Sentencia se limita a reproducir los mismos razonamientos sostenidos en la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid para desestimar la pretensión de los recurrentes, cuando, conforme a la línea interpretativa anteriormente marcada, se había resuelto considerar que tales argumentos no podrían suplir las carencias de motivación de la liquidación practicada por la Administración.

En atención a todo lo dicho, este último motivo de amparo debe ser también acogido y el amparo otorgado.

9. En la medida en que la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo resuelve la impugnación por parte de los demandantes de amparo de la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Madrid de 26 de mayo de 1998 dictada para resolver dos reclamaciones acumuladas de oficio, una de ellas relativa al acuerdo de liquidación paralela y, otra, al acuerdo sancionador derivado de la misma, y que las vulneraciones apreciadas afectan de modo diferente según se trate de aspectos relativos a uno y otro acuerdo, resta por delimitar el alcance del fallo.

De este modo, en tanto vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en lo relativo al acuerdo sancionador, debe anularse la Sentencia en este punto, así como las resoluciones administrativas que dieron origen o confirmaron la sanción tributaria. Por otro lado, en relación con la argumentación relativa al acuerdo liquidatorio, para restablecer a los demandantes en la plenitud de su derecho a la igualdad (art. 14 CE), basta con disponer la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de pronunciar Sentencia, a fin de que por la propia Sala se dicte, con plenitud jurisdiccional, nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

## 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 parcialmente la demanda de amparo presentada por don Alejandro Redondo Jiménez y doña Cecilia Torres Rubio y, en consecuencia:

1.º Declarar vulnerado el derecho de los recurrentes a la presunción de inocencia (art. 24.1 y 2 CE), así como del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE);

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid de 20 de febrero de 2002 y de las resoluciones administrativas recurridas en lo relativo a la imposición de la sanción tributaria, así como retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la mencionada Sentencia al objeto de que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el principio de igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) en cuanto a la liquidación.

3.º Desestimar el recurso de amparo en todo lo demás.

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

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

**12526** *Sala Segunda. Sentencia 165/2005, de 20 de junio de 2005. Recursos de amparo 3825-2002 y 3866-2002 (acumulados). Promovidos por don Antonio Morales Anaya y otros frente a las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que les condenaron por delito contra la salud pública.*

*Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: intervención telefónica autorizada mediante Auto mal motivado y no comunicado al Fiscal; declaración de detenido con Abogado de oficio a pesar de haber sido levantada la incomunicación; pruebas de cargo ilícitas; declaraciones de coimputado no corroboradas*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 3825-2002 y 3866-2002, promovidos, respectivamente, por don

Antonio Morales Anaya, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Hijosa Martínez y asistido por el Letrado don Eduardo Jiménez Calzada, y por don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero, representados por el Procurador de los Tribunales don Federico Gordo Romero y asistidos por la Letrada doña Elena Domínguez Taberna, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 37/1999, de 16 de diciembre, recaída en el rollo núm. 42/96 dimanante del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, y las de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núms. 742/2002, de 24 de abril, primera y segunda Sentencia, dictadas en el recurso de casación núm. 818-2002, en causa seguida por presunto delito contra la salud pública. Han comparecido y formulado alegaciones don Juan Antonio Cortés Fernández, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Inocencio Fernández Martínez y asistido por el Letrado don Ángel Francisco Gil López, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Se recurren en los recursos de amparo acumulados en este proceso Sentencias de la Audiencia Nacional y del Tribunal Supremo, a las que debemos referirnos como datos iniciales, en lo que a los efectos de los presentes recursos aquí interesan:

a) La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó la Sentencia núm. 37/1999, de 16 de diciembre, recaída en el rollo núm. 42/96 dimanante del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, en la que condenó, entre otras personas, al recurrente en amparo don Antonio Morales Anaya a la pena de tres años de prisión y multa de diez millones de pesetas por un delito continuado contra la salud pública de sustancia que causa grave daño (art. 344 CP 1973), con veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad; al recurrente en amparo don Bernardo Salgado Romero a la pena de nueve años de prisión mayor y multa de ciento veinte millones de pesetas por un delito continuado contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud (art. 344 CP 1973), concurriendo notoria importancia [art. 366 bis a) núm. 3 CP 1973] y ninguna circunstancia genérica de la responsabilidad criminal; y al recurrente en amparo don Francisco Alfonso Salgado Romero a la pena de tres años de prisión menor y multa de ciento veinte millones de pesetas y veinte días de arresto sustitutorio en caso de impago por un delito continuado contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud (art. 344 CP 1973), concurriendo notoria importancia y la atenuante analógica muy cualificada de enfermedad mental.

b) Don Antonio Morales Anaya y don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero interpusieron recurso de casación contra la anterior Sentencia.

La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó una primera Sentencia núm. 742/2002, de 24 de abril, en la que declaró no haber lugar a los recursos de casación por infracción de ley interpuestos, entre otros, por don Antonio Morales Anaya y estimó parcialmente los recursos de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma interpuestos, entre otros, por don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero en cuanto a la no aplicación del subtipo agravado por la cantidad de notoria importancia de la droga objeto de delito, casando, en consecuencia, la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional y procediendo a dictar una segunda Sentencia.

En esa segunda Sentencia se condenó a don Bernardo Salgado Romero, como autor de un delito continuado

contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, a la pena de cinco años de prisión menor y multa de diez mil euros, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago, y a don Francisco Alfonso Salgado Romero, como autor de un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud concurriendo la atenuante analógica muy cualificada de enfermedad mental, a la pena de seis meses de arresto mayor y multa de cinco mil cuatrocientos euros, con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago.

2. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 20 de junio de 2002, registrado con el núm. 3825-2002, doña María del Carmen Hijosa Martínez, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Antonio Morales Anaya, solicitó que le fueran designados Procurador y Abogado del turno de oficio, a fin de interponer recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 18 de diciembre de 2002, se tuvo por designados por el turno de oficio como Procuradora a doña María del Carmen Hijosa Martínez, ya designada en la jurisdicción ordinaria, y como Letrado a don Eduardo Jiménez Calzada; se les hizo saber a éstos y al recurrente en amparo tal designación; se entregó copia de los escritos presentados a la mencionada Procuradora para que los pasase a estudio del citado Letrado, a fin de que formalizasen la demanda de amparo en el plazo de veinte días con sujeción a lo dispuesto en el art. 49 LOTC; y, en fin, se hizo saber al Letrado designado que de estimar insostenible el recurso o apreciar insuficiente la documentación aportada debía atenderse a lo dispuesto en los arts. 32 y 33 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, poniéndolo en conocimiento de este Tribunal.

3. Mediante escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 16 de enero de 2003, registrado en este Tribunal al día siguiente, la Procuradora de los Tribunales doña María del Carmen Hijosa Martínez, en nombre y representación de don Antonio Morales Anaya, formalizó la demanda de amparo con base en la argumentación que a continuación sucintamente se extracta:

a) Tras identificar como resoluciones judiciales impugnadas aquellas a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia, aduce como primer motivo del recurso la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Sostiene al respecto que el eje central del proceso y el hilo conductor de la investigación llevada a efecto tuvieron como origen una serie de intervenciones telefónicas que se han constituido en los únicos elementos de prueba contra el demandante de amparo, sin que por el órgano judicial se hubieran observado los mandatos doctrinales y jurisprudenciales sobre la protección del derecho al secreto de las comunicaciones.

En efecto, el proceso comenzó por una solicitud policial dirigida al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar para intervenir el teléfono instalado en el domicilio familiar de don Francisco Santiago Amador, de quien se afirmaba «está relacionado con personas dedicadas al tráfico de heroína y cocaína, y que al margen de no ejercer actividad laboral alguna, efectúa públicamente ostentación de grandes cantidades de dinero, utilizando para sus desplazamientos vehículos de gran cilindrada, adquiridos presumiblemente de su actividad ilícita, así como que puede ser propietario de un club de alterne... y tiene antecedentes por tráfico de drogas». A tal solicitud respondió el Juzgado mediante Auto impreso, en el que no se hace referencia alguna a las causas que tuvo en cuenta para conceder la intervención pedida. La medida fue

ampliada en su término inicial con sucesivas prórrogas contenidas en resoluciones en las que también se obvió cualquier referencia a los motivos habilitadores de las mismas, extendiéndose la intervención a distintos teléfonos de cuya existencia se tuvo conocimiento a través de la primera intervención aludida. Así la policía por oficio de fecha 12 de mayo comunicó al Juzgado que a través de la inicial intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador se había tenido noticia de que doña María Dolores Rodríguez Prieto tenía relación con aquél y podría concluirse que era con ocasión del tráfico de drogas.

La representación procesal del demandante de amparo manifiesta su absoluta conformidad con el Voto particular formulado a la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por uno de los Magistrados que la integraron sobre la constitucionalidad de las intervenciones telefónicas efectuadas, cuyo contenido reproduce parcialmente, para afirmar a continuación que la legitimidad de una medida restrictiva del derecho fundamental invocado requiere la necesaria expresión o exteriorización por el órgano judicial de la existencia de los presupuestos materiales de la intervención, así como de la necesidad y adecuación de la medida al fin perseguido. Pues bien, en este caso nunca fueron aportados a la Instructora datos relevantes y objetivos que excedieran de la mera sospecha, que es en definitiva lo que la Policía aportó en su informe, es decir, la afirmación genérica de que una persona supuestamente se dedica al tráfico de drogas, y no a otra actividad lícita o ilícita, por el simple hecho de que hace ostentación de dinero, cuando en el mismo informe, sorprendentemente, se admite que regenta un club de alterne. Tal noticia puede servir, como se afirma en el referido voto particular, para establecer una línea de investigación policial, pero no de presupuesto habilitante de la restrictiva medida de intervención de las comunicaciones telefónicas

b) La representación procesal del demandante de amparo aduce como segundo motivo del recurso la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Argumenta al respecto que la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones afecta igualmente al derecho a la presunción de inocencia, por cuanto toda la información y el resto de la pruebas subsiguientemente obtenidas proceden de aquella infracción y, por tanto, su nulidad es patente.

No obstante en la Sentencia condenatoria se mencionan como pruebas contra el recurrente en amparo, no sólo la intervención telefónica, sino también las declaraciones de la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto, cuya valoración no respeta los mandatos doctrinal y jurisprudencialmente establecidos. Entre tales mandatos se encuentra que el coimputado no persiga con sus manifestaciones un trato procesal favorable, en el que pueda fundarse la incriminación que realice de un tercero. Pues bien, en el presente caso ha quedado perfectamente acreditado que la acusada doña María Dolores Rodríguez Prieto vio atenuada su condena, que le fue rebajada en dos grados, gracias precisamente a la incriminación que hizo y mantuvo del resto de los acusados, circunstancia que vicia e invalida aquellas declaraciones para considerarlas como medio de prueba capaz de desvirtuar la presunción de inocencia.

Todo ello dejando a un lado las circunstancias excepcionales por las que tuvo que pasar doña María Dolores Rodríguez Prieto antes de efectuar tales declaraciones inculcatorias. En efecto, antes de realizar dichas declaraciones sufrió en prisión preventiva una larga incomunicación, al parecer con las únicas excepciones de las llamadas que recibía en el centro penitenciario de la propia instructora y de alguna excarcelación llevaba a cabo por la policía y la instructora a fin de que «marcara» puntos de venta y distribución de la droga, como quedó reflejado en

el acto del juicio. Esta situación conforma una grave irregularidad que ha tenido una directa incidencia en aquellas manifestaciones, que han contribuido a la condena del recurrente en amparo. Por ello su representación procesal entiende que las aludidas declaraciones inculcatorias están afectadas de invalidez tanto en su origen y consecución, como en su contenido.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que dicte en su día Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad del proceso a partir de la actuación judicial infractora de los derechos fundamentales vulnerados. Por otrosí se interesó que, encontrándose el recurrente en amparo en prisión preventiva, se acordase su libertad provisional.

4. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional, por providencia de 11 de septiembre de 2003, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado por el Ministerio Fiscal el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 11 de diciembre de 2003, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala Primera de este Tribunal en el recurso de amparo núm. 3866-2002 testimonio de las actuaciones de la Audiencia Nacional, habiéndose interesado asimismo el testimonio de las actuaciones del Tribunal Supremo, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el citado procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desearan, en este recurso de amparo.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 11 de diciembre de 2003, acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimasen procedente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda por ATC 35/2004, de 9 de febrero, acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, en lo referente a la pena privativa de libertad y, en su caso, al arresto sustitutorio.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 4 de mayo de 2004, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que tuviesen por conveniente, de conformidad con lo dispuesto por el art. 52.1 LOTC.

Al propio tiempo, de acuerdo con lo previsto en el art. 83 LOTC, se abrió el trámite de acumulación al presente recurso de amparo núm. 3866-2002, que se tramita en la Sala Primera de este Tribunal, a fin de que la parte recurrente y el Ministerio Fiscal formularan en el plazo de diez días las alegaciones que al respecto estimasen pertinentes.

7. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en fecha 25 de mayo de 2004, evacuó el trámite de alegaciones referido a la acumulación al presente recurso de amparo del recurso de amparo núm. 3866-2002, pronunciándose a favor de la misma.

8. Mediante escrito registrado en fecha 8 de junio de 2004, el Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, en el que, con base en la argumentación que a continuación se resume, interesó la desestimación de la demanda de amparo:

a) El Ministerio Fiscal entiende, por lo que se refiere a la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), que la discusión sobre la intervención telefónica a don Francisco Santiago Amador no tiene la importancia que se le otorga, ya que no es esta intervención la que ha originado la condena del recurrente en amparo –quien no habló nunca con don Francisco Santiago Amador–, sino la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto. Pues bien, esta intervención trae causa sólo parcialmente de las conversaciones que aquélla mantuvo con el citado don Francisco Santiago Amador. En el informe solicitando la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto la policía se fundó en otros datos ajenos a la investigación ya en marcha, por lo que tal intervención resulta justificada por remisión implícita del Auto judicial –ciertamente impreso– al oficio policial. La licitud de esta última intervención telefónica conlleva necesariamente la de las conversaciones interceptadas en ella. En particular cuando en el recurso de amparo, a diferencia de lo que se hizo constar en el recurso de casación en cuanto a la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, el demandante no formula ninguna queja independiente de la supuesta dependencia exclusiva de esta intervención de las conversaciones que aquélla mantuvo con don Francisco Santiago Amador.

b) En relación con la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) el Ministerio Fiscal señala que la Audiencia Provincial valoró el contenido de las cintas magnetofónicas escuchadas en el acto del juicio, en lenguaje críptico, con tratos sobre la futura entrega de cocaína, atendiendo a las explicaciones de doña María Dolores Rodríguez Prieto; estimó falsa la negativa del recurrente en amparo de haber participado en esas conversaciones, tanto por las declaraciones contrarias de doña María Dolores Rodríguez Prieto, como por el parecido de las voces que se escuchan en las cintas oídas en el acto de la vista con las del ahora demandante de amparo y doña María Dolores Rodríguez Prieto; consideró verdaderas las declaraciones de doña María Dolores Rodríguez Prieto, tanto sobre la anterior entrega de cocaína al solicitante de amparo, como sobre el trato de entregarle parte de la cocaína que le fue incautada por la Policía; también valoró, en fin, que el recurrente en amparo no diera explicación alguna de por qué disponía del número de teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto cuando afirmó que no tenía ninguna relación con ella.

Como la intervención telefónica no vulnera el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, las cintas son prueba válida y de cargo, por lo que, atendiendo a su contenido y a las manifestaciones de la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto, ha de concluirse que ha existido prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. De la misma manera las afirmaciones de la coacusada sobre los tratos que tenían y que se llevaban a cabo mediante conversaciones telefónicas se ratifican por haberse encontrado el número de teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto en poder del recurrente en amparo, en contra de la afirmación de éste de que no la conocía de nada y que no tenía relación con ella. De conformidad con la doctrina constitucional sobre la valoración como prueba de cargo de las declaraciones de un coimputado (STC 142/2003, FJ 4), en este caso la declaración de la coimputada no es la única prueba de cargo, ya que existen las cintas magnetofónicas resultado de la

intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, y el contenido de éstas corrobora las manifestaciones de la coimputada. También e independientemente lo corrobora que el recurrente en amparo haya afirmado que no conocía a doña María Dolores Rodríguez Prieto, que únicamente se la presentaron una vez pero que nunca se puso en contacto con ella, cuando tenía su teléfono, sin que explique tal circunstancia, particularmente relevante en este caso en el que todos los contactos sobre la droga que manifestó la coacusada se realizaron por teléfono.

9. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 10 de junio de 2004, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Francisco Inocencio Fernández Martínez, en nombre y representación de don Juan Antonio Cortés Fernández, y por designado por el turno de oficio al Letrado don Ángel Francisco Gil López; se acordó dar vista de las actuaciones recibidas al expresado Procurador por plazo de veinte días, a fin de que pudiera presentar las alegaciones que tuviera por conveniente, conforme determina el art. 52.1 LOTC; y, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 83 LOTC, se le concedió un plazo de diez días para que formulase las alegaciones que estimase pertinentes sobre la acumulación al presente recurso de amparo del que se tramitaba en la Sala Primera de este Tribunal con el núm. 3866-2002.

10. Por medio de escrito registrado en fecha 28 de junio de 2004 la representación procesal de don Juan Antonio Cortés Fernández manifestó que se abstenía de efectuar alegaciones sobre la acumulación al presente recurso de amparo del recurso de amparo núm. 3866-2002.

11. Por medio de escrito registrado en fecha 12 de julio de 2004, la representación procesal de don Juan Antonio Cortés Fernández evacuó el trámite de alegaciones del art. 52.1 LOTC, en el que manifestó en síntesis que, sin perjuicio de la fundamentación de la demanda de amparo, el Voto particular formulado a la primera Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo por uno de los Magistrados que la integraron da un respaldo argumentativo extremadamente sólido y consistente para considerar viable el presente recurso, por lo que concluye interesando la estimación de la demanda de amparo.

12. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 21 de junio de 2002, registrado con el núm. 3866-2002, don Federico Gordo Romero, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

13. La demanda de amparo se basa en los antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extractan:

a) Los recurrentes en amparo, don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero, fueron condenados por la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 16 de diciembre de 1999, como autores responsables de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, concurriendo notoria importancia y ninguna circunstancia genérica de la responsabilidad criminal, a las penas, respectivamente, de nueve años de prisión mayor y multa de ciento veinte millones de pesetas, el primero, y tres años de prisión menor y multa de ciento veinte millones de pesetas, el segundo.

b) Los demandantes de amparo interpusieron recurso de casación contra la anterior Sentencia, que fue parcialmente estimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del

Tribunal Supremo, de 24 de abril de 2002, dictándose una segunda Sentencia en la que se condenó a don Bernardo Salgado Romero a las penas de cinco años de prisión menor y multa de 10.000 €, con arresto sustitutorio de treinta días en caso de impago, y a don Francisco Alfonso Salgado Romero a las penas de seis meses de arresto mayor y multa de 5.400 €, con arresto sustitutorio de dieciséis días en caso de impago.

14. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invocan en ésta, frente a las resoluciones judiciales impugnadas, las siguientes vulneraciones de derechos fundamentales:

a) En primer lugar, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Se argumenta al respecto que las escuchas telefónicas jugaron un papel central en la identificación de las fuentes de prueba de las que el Tribunal extrajo los elementos de convicción en los que fundó el fallo condenatorio. Pues bien, tales escuchas tuvieron origen en una solicitud policial dirigida al Juzgado instando la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador, sin que conste en el escrito de solicitud la existencia de una investigación previa que hubiera llevado a los agentes a la convicción de que existían indicios delictivos en la actuación de aquella persona y que en ese momento de la investigación no se podía seguir otra línea. Por el contrario en el escrito simplemente se alude a don Francisco Santiago Amador como conductor de coches de gran cilindrada y que al parecer regentaba un club de alterne, actividad no encuadrable dentro del art. 368 CP y concordantes.

Por su parte el Auto del Juzgado autorizando la intervención no expresó la existencia de los presupuestos materiales, ni la necesidad, ni adecuación de la medida. Se trata de un impreso donde se rellenó la fecha, el número de teléfono, los titulares y poco más. No existe en él alusión alguna a la investigación, delito, conexión de las personas, finalidad perseguida, en fin, a los requisitos mínimos que cualquier resolución judicial debe contener. Además la intervención telefónica se acordó en el marco de unas diligencias indeterminadas, cuando dicha medida ha de adoptarse en un procedimiento judicial iniciado para la averiguación del delito, no habiendo existido en este caso, al tratarse de unas diligencias indeterminadas, la posibilidad de cualquier control por el Ministerio Fiscal.

Así pues no se ha cumplido ninguno de los requisitos exigidos para llevar a cabo una intervención telefónica. En cuanto a la proporcionalidad de la medida, que sólo cabe adoptar en relación con delitos graves y durante el tiempo indispensable, en este caso no se puede hablar de delito, pues lo único que se dice en la solicitud es que la persona intervenida tiene antecedentes penales, coches de gran cilindrada y clubes de alterne. Respecto al requisito de la motivación de la autorización, el Auto carece de motivación alguna. En relación con la previa existencia de indicios delictivos, dicha exigencia no puede equipararse a meras sospechas o conjeturas, no existiendo en este caso indicios delictivos, ni tan siquiera investigación, tratándose el escrito de la policía, iniciador de la medida, de una mera conjetura basada en unos supuestos antecedentes penales, entre otras circunstancias. En fin, respecto a la necesidad de la medida, a la que sólo cabe acudir si es realmente imprescindible, no existe el más mínimo indicio dimanante de una posible investigación, careciendo el Auto de toda motivación en relación con dicha exigencia. No se cumplieron, pues, los requisitos establecidos para acceder a la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que ha de concluirse que se trata de una prueba nula, que vicia todo el procedimiento posterior.

Pero es que además no se ejercitó un control judicial efectivo sobre las escuchas, por lo que las grabaciones carecen de valor probatorio. Precisamente fue como con-

secuencia de estas grabaciones por lo que se solicitó la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, ya que al parecer ésta había comunicado con don Francisco Santiago Amador, informando la policía de que aquélla había realizado algún viaje a Tailandia. Con base en tales premisas se intervino el teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, no cumpliéndose tampoco los requisitos exigidos para llevarla a cabo, pero que de todas formas debe declararse nula, independientemente del incumplimiento de dichos requisitos, ya que deriva de la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador, la cual, como se ha razonado, también es nula.

Tras invocar la doctrina recogida en las SSTC 181/1995, 49/1999, 239/1999, 299/2000 y 202/2001, se concluye en la demanda este motivo de amparo afirmando que, dadas las irregularidades cometidas en las intervenciones telefónicas, el contenido de las grabaciones debe declararse nulo por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

b) Los demandantes de amparo invocan, en segundo lugar, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Con base en la citada infracción denuncian, de un lado, que el Ministerio Fiscal no intervino en la fase de instrucción de la causa en el Juzgado de Roquetas de Mar, en concreto, ni en las intervenciones telefónicas, ni en la toma de declaraciones a los imputados, ni en los Autos que acordaron la incomunicación de los detenidos, ni, en fin, en los Autos que declararon secretas las diligencias.

De otro lado sostienen que consta acreditado en autos y por la prueba testifical practicada que en la declaración de doña María Dolores Rodríguez Prieto, única detenida a la que se le ocupó una cantidad determinada de droga, se prescindió total y absolutamente del procedimiento establecido por las leyes. En efecto, fue detenida el 26 de junio de 1995 en Barcelona y posteriormente trasladada a Roquetas de Mar y puesta a disposición del Juzgado de Instrucción núm. 2, cuyo titular le tomó declaración en varias ocasiones y ordenó su traslado a la cárcel de Barcelona. Una vez en esta población, y en calidad de presa, la instructora ordenó que se le tomase nueva declaración, para lo cual, en lugar de requerir el auxilio judicial (art. 183 LECrim), envió al funcionario de policía núm. 26.800, que la excarceló y la condujo a la comisaría de policía de Barcelona, donde nuevamente el citado policía procedió a tomarle declaración. Con esta actuación se han vulnerado los arts. 183 LECrim, 274 y 275 LOPJ y se les ha causado indefensión (art. 24.1 CE) al resto de los acusados, ya que no fueron citados a esta declaración, que consta en los folios núms. 1051 y ss.

c) Bajo la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, se dan por reproducidas en la demanda de amparo las alegaciones del motivo precedente y se denuncia, con carácter genérico, que en el proceso, desde la detención a la incomunicación y a las intervenciones telefónicas, todas las resoluciones judiciales son inmotivadas.

d) En la demanda de amparo se estima vulnerado también el derecho a la libertad y seguridad, forma de la detención preventiva y derechos de las personas detenidas (art. 17 CE) del demandante de amparo don Bernardo Salgado Romero. Se argumenta al respecto que éste fue puesto a disposición judicial el día 26 de agosto de 1995, dictando el Juez de Instrucción Auto en el que se acordó su incomunicación. El día 30 de agosto se dictó nuevo Auto en el que se tuvo por concluida la incomunicación de don Bernardo Salgado Romero (folio 1161). Sin embargo al día siguiente, 31 de agosto, se realizó la diligencia de información de derechos (folio 1154), en la que se tacharon una serie de derechos, aplicándosele el art. 527 LECrim., precepto que se aplica a supuestos de inco-

municación, lo que ha supuesto la infracción de los derechos reconocidos en el art. 520 LECrim.

Esto es, la incomunicación de don Bernardo Salgado Romero se dio por concluida el día 30 de agosto, privándosele al día siguiente, al realizarse la lectura de derechos, de alguno de los que le correspondían. Se vulneraron con ello los arts. 17 y 24 CE, ya que se le privó, entre otros, del derecho a designar Abogado que le asistiera en su declaración, no pudiendo señalarse como excusa que fue asistido por Abogado de oficio. Por ello la declaración prestada en el Juzgado de Roquetas de Mar ha de declararse nula, circunstancia que resulta relevante, frente a lo que se afirma en la primera Sentencia del Tribunal Supremo, para la condena de don Bernardo Salgado Romero, ya que las únicas pruebas en las que se ha fundado han sido dicha declaración, las conversaciones telefónicas intervenidas, que han de estimarse nulas por vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), y la declaración de la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto.

e) Por último en la demanda se denuncia la violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se argumenta al respecto que la convicción condenatoria del Tribunal se ha formado a partir de la declaración prestada por doña María Dolores Rodríguez Prieto en el acto del juicio, de la declaración de don Bernardo Salgado Romero en el Juzgado de Roquetas de Mar, lesiva de los derechos fundamentales indicados en el motivo anterior, y de las escuchas telefónicas, vulneradoras del derecho al secreto de las comunicaciones.

En relación con la declaración de doña María Dolores Rodríguez Prieto, coimputada en la causa, se afirma en la demanda de amparo que existen motivos para entender que ha acusado a una serie de personas con el único fin de buscar un beneficio personal que permitiese la aplicación de una circunstancia atenuante. Se destaca al respecto que las declaraciones de la coacusada han sido varias en el tiempo y en la forma. Cuando fue detenida declaró ante la Policía y ante la autoridad judicial, y posteriormente volvió a declarar ante el Juzgado de Roquetas de Mar, implicando a diferentes personas. Como premio fue trasladada desde Roquetas de Mar a la cárcel de Barcelona, cerca de su familia. Fue puesta en libertad sin fianza, sólo con la condición de que antes de dictar el Auto de libertad declarase ante el policía núm. 26.800 en la comisaría, para lo que fue excarcelada. Una vez se reafirmó y ratificó en las declaraciones anteriormente prestadas fue puesta en libertad. En la declaración indagatoria rectificó y manifestó que había sido coaccionada, y en el acto del juicio realizó una nueva declaración en la que implicó a unas personas y a otras las dejó fuera, es más, dijo que a estas personas no las conocía de nada cuando llevaban sujetas a este procedimiento varios años. No obstante los órganos judiciales no detectaron motivos de aprovechamiento personal, estimando la declaración en el acto del juicio como suficiente prueba de cargo para dictar Sentencia condenatoria.

Pues bien, es evidente que la obtención de beneficios es la única causa de la versión sostenida por la coimputada, no existiendo en este caso otros elementos de corroboración, como exige la doctrina de este Tribunal Constitucional, para conferir validez a la declaración de un coimputado (STC 153/1997). Así pues la declaración de doña María Dolores Rodríguez Prieto no puede ser considerada como prueba de cargo para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que en ella concurren móviles de autoexculpación, incurre en contradicciones y no existe uniformidad en ninguna de sus declaraciones. Cabe apreciar, por el contrario, motivos espurios, pues reconoce la amistad existente entre las familias, pero sobre todo se intentó y se consiguió por la acusada obtener beneficios en la pena, cuando fue la única persona a la que se le encontraron sustancias estupefacientes, no sólo en el

momento de ser detenida, sino también en su domicilio, junto a instrumentos para manipular la droga.

Ello así, ha de concluirse, en relación con la condena de don Bernardo Salgado Romero, que la única declaración de éste que ha de tenerse en cuenta es la declaración exculpatoria prestada en el acto del juicio y no las anteriores, respecto a las cuales la Sala viene a reconocer que fueron obtenidas por presiones psicológicas y porque esperaba recibir un trato más agradable.

Y por lo que se refiere a don Francisco Alfonso Salgado Romero, cuya condena se justifica por las declaraciones de doña María Dolores Rodríguez Prieto y por las de su hermano anteriores al acto del juicio, ha de concluirse también que tales declaraciones, por las razones que se han indicado, no pueden considerarse válidas para desvirtuar la presunción de inocencia, por lo que ha resultado vulnerado el citado derecho fundamental.

Concluye la demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las Sentencias recurridas. Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de las mencionadas Sentencias.

15. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 23 de julio de 2003, acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo, para que dentro de dicho término alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 19 de enero de 2004, acordó admitir a trámite la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y a la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional para que en plazo de diez días remitiera aquélla testimonio del recurso de casación núm. 818-2000 y emplazase ésta a quienes fueron parte en el rollo núm. 42/96 dimanante del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, con excepción de los demandantes de amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer, si lo desean, en este proceso de amparo.

16. Por providencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 19 de enero de 2004, se acordó formar la oportuna pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes de amparo para que dentro de dicho término alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la suspensión interesada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Primera por ATC 100/2004, de 30 de marzo, acordó suspender la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad impuesta a don Bernardo Salgado Romero, denegando la suspensión solicitada en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

17. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, de 4 de mayo de 2004, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional; dar vista de las actuaciones, por plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudiesen formular las alegaciones que tuviesen por conveniente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC; y, en fin, de conformidad con lo establecido en el art. 83

LOTC, abrir el trámite de acumulación del presente recurso de amparo al recurso de amparo núm. 3825-2002, que se tramita en la Sala Segunda, a fin de que el Ministerio Fiscal y las partes personadas formularan en el plazo de diez días las alegaciones que estimasen pertinentes.

18. El Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en fecha 25 de mayo de 2004, evacuó el trámite de alegaciones referido a la acumulación del presente recurso de amparo al recurso de amparo núm. 3825-2002, pronunciándose a favor de la misma.

19. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones, conferido de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, mediante escrito registrado en fecha 7 de junio de 2004, que en lo sustancial a continuación se resume:

a) En relación con la denunciada infracción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), el Ministerio Fiscal comienza por señalar que los ahora demandantes de amparo en el recurso de casación centraron la lesión del citado derecho fundamental exclusivamente en el hecho de haberse acordado la intervención de las comunicaciones en diligencias indeterminadas y no en un proceso penal abierto como diligencias previas. Sin embargo, en la demanda de amparo, a la vista del alcance con el que había sido denunciada por otros recurrentes la vulneración del mencionado derecho fundamental, esto es, la falta de fundamentación suficiente de los autos judiciales que acordaron la medida, añaden esta última queja a la inicialmente suscitada en sede judicial. No obstante, a la vista de las circunstancias del caso, el Ministerio Fiscal considera que, no sólo ha existido la invocación previa, sino que además la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los dos aspectos en los que se sustenta en la demanda de amparo la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

Respecto al primero de dichos aspectos, esto es, que la intervención de las comunicaciones fuese acordada en diligencias indeterminadas y no en diligencias previas, el Ministerio Fiscal entiende que la queja carece manifiestamente de contenido constitucional, pues lo que protege el derecho al secreto de las comunicaciones es esencialmente que la intromisión en las mismas únicamente puede producirse de forma legítima mediante una resolución judicial motivada y en el curso de una investigación criminal, como acontece en el supuesto de autos. La utilización de unas diligencias indeterminadas constituye una irregularidad procesal, censurada por la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pero no supone en absoluto, por sí sola, lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (STC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 6).

A diferente conclusión llega el Ministerio Fiscal respecto a la segunda de las quejas relativas al mencionado derecho fundamental, pues el oficio policial no resulta suficientemente expresivo de la existencia de unos indicios –incluso en el sentido que ha de darse a este término en una investigación preliminar, al que alude la Sentencia del Tribunal Supremo– de la comisión del delito que se trata de investigar, por suponer en unos casos unas inferencias excesivamente abiertas, referirse en otros a informaciones contradictorias –se dice que no se conocen medios de vida del particular cuyo teléfono se va a intervenir, pero se añade que regenta un club de alterne-y, finalmente, incluir datos –los antecedentes por tráfico de drogas– que resultan contradichos por el certificado de penales, que es negativo al respecto. De este modo, ni siquiera por remisión implícita del Auto que acordó la intervención telefónica al oficio policial, puede considerarse suficientemente motivada dicha medida.

Ahora bien, a juicio del Ministerio Fiscal existen no obstante varios factores que han de determinar la desestimación de esta queja. De una parte, el hecho de que no

consta la menor conversación de don Francisco Santiago Amador con los ahora recurrentes en amparo, por lo que en dicha intervención no se obtuvo directamente ninguna prueba de cargo que pudiera ser utilizada contra ellos, más aún cuando, al no encontrarse las cintas a disposición del Tribunal sentenciador, se optó por retirar la acusación que provisionalmente se había formulado contra aquél. De otra parte, porque, si bien es cierto que la segunda intervención telefónica –la practicada a doña María Dolores Rodríguez Prieto– trae causa parcialmente de las conversaciones que ésta mantuvo con don Francisco Santiago Amador, la policía en el informe solicitando la intervención del teléfono de aquélla se fundó en otros datos ajenos a la investigación ya en marcha, por lo que tal intervención resulta justificada por remisión implícita del Auto judicial –ciertamente impreso– al oficio policial. La licitud de esta última intervención telefónica conlleva necesariamente la de las conversaciones interceptadas.

La consideración de que la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto esta desconectada, al menos parcialmente, de la realizada a don Francisco Santiago Amador ha de conducir necesariamente a desestimar la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues, respecto a este último, los demandantes de amparo están articulando un derecho fundamental del que es titular un tercero, sin que las deficiencias observadas en la fundamentación del Auto determinen la lesión de derecho fundamental alguno de los recurrentes. Y en cuanto a la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, al no formular ninguna queja independiente de la supuesta dependencia exclusiva de esta intervención de las conversaciones que aquélla mantuvo con don Francisco Santiago Amador, también debe ser desestimada.

b) Bajo el epígrafe «derecho a la libertad y seguridad: art. 17», únicamente el demandante don Bernardo Salgado Romero –pese a que los hechos que denuncia se produjeron respecto a ambos recurrentes– se queja esencialmente de que se le tomaron dos declaraciones como detenido incomunicado, cuando la incomunicación ya había sido alzada por el instructor el día anterior, de modo que se le privó del ejercicio del derecho a la asistencia de Letrado de su elección.

En opinión del Ministerio Fiscal esta queja debe ser estimada, desde la estricta perspectiva del art. 17.3 CE, en relación con las normas concordantes o de desarrollo de la LECrim., ya que, si se acepta que la situación de incomunicación de un detenido supone una restricción de derechos respecto de los que corresponden al privado de libertad no incomunicado, en este caso el alzamiento por el Juzgado de la incomunicación el día 30 de agosto y la declaración judicial al día siguiente sin instrucción de los derechos al detenido no incomunicado determinan la lesión constitucional denunciada, al margen de la incidencia que pueda tener en la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia.

c) Finalmente, en relación con la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el Ministerio Fiscal entiende que basta la lectura de la valoración de las pruebas desarrollada en la Sentencia de instancia para comprobar que la declaración de doña María Dolores Rodríguez Prieto no fue la única prueba inculpatória practicada en el acto del juicio. Así, respecto a don Bernardo Salgado Romero –además de la declaración autoinculpatória, a la que nos hemos referido– se alude, no sólo al reconocimiento de su voz por parte de doña María Dolores Rodríguez Prieto, sino a la propia convicción de la Sala de que «es posible atribuirles a este acusado, porque existe analogía en la cadencia de la voz escuchada a Bernardo Salgado Romero en el interrogatorio a que fue sometido en el juicio y la grabada en las cintas auditadas». Y respecto a don Francisco Alfonso Salgado Romero se mencionan en la Sentencia las declaraciones de su

hermano y de doña María Dolores Rodríguez Prieto, entendiendo el Ministerio Fiscal que, incluso eliminadas las que su hermano prestó como detenido incomunicado cuando ya se había alzado la incomunicación, existe prueba de cargo suficiente –declaración de una coimputada a la que se intervino cierta cantidad de drogas, seguimiento de viajes de ésta a Verín, lugar de residencia de ambos hermanos– como para considerar respetado su derecho a la presunción de inocencia.

Concluye el Ministerio Fiscal su escrito solicitando que se dicte Sentencia parcialmente estimatoria del recurso de amparo, y, en consecuencia, se acuerde que las declaraciones prestadas por don Bernardo Salgado Romero ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, en régimen de detenido incomunicado, cuando la incomunicación había sido alzada con anterioridad, han lesionado sus derechos ex art. 17.3 CE, desestimando el resto de los motivos de amparo.

20. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por ATC 332/2004, de 13 de septiembre, acordó la acumulación del recurso de amparo núm. 3866-2002 al recurso de amparo núm. 3825-2002.

21. Por providencia de 16 de junio de 2005, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 de junio siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Las presentes demandas de amparo acumuladas tienen por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 37/1999, de 16 de diciembre, y las de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núms. 742/2002, de 24 de abril, primera y segunda Sentencia, en virtud de las cuales cada uno de los recurrentes en amparo –don Antonio Morales Anaya, don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero– ha sido condenado como autor responsable de un delito continuado contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud (art. 344 del Código penal de 1973), concurriendo en el solicitante de amparo don Francisco Alfonso Salgado Romero la circunstancia atenuante analógica muy cualificada de enfermedad mental.

En los antecedentes de esta Sentencia se ha dejado constancia de las distintas vulneraciones de derechos fundamentales aducidas por los recurrentes, que a los efectos del enjuiciamiento conjunto de ambas demandas de amparo razones sistemáticas aconsejan agrupar en los siguientes bloques temáticos.

El primero referido a la intervención acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar de la línea telefónica conectada al domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, de la que deriva, en opinión de los recurrentes en amparo, la posterior intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto. Los demandantes de amparo consideran tales intervenciones telefónicas lesivas del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por falta de exteriorización y motivación en la resolución judicial que autorizó la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez de la concurrencia de los presupuestos materiales legitimadores de la misma, así como de la necesidad y adecuación de la medida al fin perseguido, no habiéndose aportado al órgano judicial datos relevantes y objetivos, sino meras sospechas policiales; por haberse acordado dichas intervenciones en el marco de unas diligencias indeterminadas, sin posibilidad de control por el Ministerio Fiscal; y, en fin, por no haberse ejercitado un control judicial efectivo de las mismas. En consecuencia los demandantes de amparo estiman que dichas intervenciones telefónicas

deben declararse nulas por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

El segundo tiene por objeto la supuesta lesión de los derechos a la libertad (art. 17 CE) y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), al haberse impedido al recurrente en amparo don Bernardo Salgado Romero, por aplicación del régimen de preso incomunicado, la designación de Abogado de su elección que le asistiera al prestar declaración ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, cuando en el momento de efectuarla ya había sido levantada por el mismo órgano judicial la incomunicación a la que había estado sometido. En consecuencia, en la demanda de amparo interpuesta por don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero se sostiene que dicha declaración es nula por lesiva de los mencionados derechos fundamentales.

El tercer bloque se contrae a la denunciada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Se alega al respecto en ambas demandas de amparo que, al resultar nulas las conversaciones telefónicas intervenidas, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), y también, en la demanda de amparo interpuesta por don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero, la declaración incriminatoria prestada por aquél en la fase de instrucción, por violación de los derechos a la libertad (art. 17 CE) y a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), la condena de los solicitantes de amparo se sustenta únicamente en las declaraciones prestadas por la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto, que no pueden estimarse como medio de prueba capaz de enervar el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), pues están motivadas por la obtención de beneficios procesales para la atenuación de su responsabilidad penal, no existiendo además en este caso otros elementos de corroboración.

Por último, el cuarto bloque lo integran distintas quejas que don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero formulan bajo la invocación conjunta del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), referidas a la no intervención del Ministerio Fiscal durante la fase de instrucción de la causa en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, a que la declaración de la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto, una vez que ya estaba en la cárcel de Barcelona, se realizó sin auxilio judicial y sin que estuvieran presentes las demás partes personadas, y, en fin, a la falta de motivación de todas las resoluciones judiciales desde la detención, a la incomunicación y a las intervenciones telefónicas.

El Ministerio Fiscal se opone a la estimación de las demandas de amparo. Si bien entiende, en primer término, que no puede considerarse suficientemente motivada la intervención de la línea telefónica del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, descarta, sin embargo, la denunciada lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), ya que, en su opinión, la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto está desconectada, al menos parcialmente, de aquélla, conllevando su licitud la de la utilización de las conversaciones interceptadas como medio de prueba. Por el contrario debe prosperar, a su juicio, la queja referida a las declaraciones prestadas en la fase de instrucción por don Bernardo Salgado Romero como detenido incomunicado, dado que tales declaraciones las efectuó cuando ya se había levantado dicha incomunicación y sin haber sido informado de sus derechos como detenido no incomunicado, de modo que se le privó del ejercicio del derecho a la asistencia letrada de su libre elección. Finalmente el Ministerio Fiscal considera como pruebas de cargo suficientes para estimar enervada la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) las cintas correspondientes a las conversaciones grabadas como consecuencia de la intervención del teléfono de

doña Dolores Rodríguez Prieto, que han sido escuchadas en el juicio oral y la declaración de esta coimputada prestada en el mismo acto.

2. Delimitadas en los términos expuestos las cuestiones suscitadas en las presentes demandas de amparo, hemos de comenzar por analizar, en primer lugar, la denunciada infracción del derecho al secreto de las comunicaciones, si bien, antes de examinar cada uno de los motivos en los que ésta se sustenta, resulta necesario realizar una serie de precisiones para acotar adecuadamente la vulneración aducida y los términos de su enjuiciamiento:

a) La primera de dichas precisiones hace referencia a la legitimación procesal de los demandantes de amparo para alegar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones cuando ninguno de los teléfonos intervenidos respecto a los cuales se plantean dudas sobre la regularidad constitucional de su intervención son de su titularidad, ni se corresponden con los de sus domicilios. En efecto, el primero de los teléfonos intervenidos, que da origen a todas las actuaciones, es el del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez (Almería), y el segundo, cuya intervención deriva, en opinión de los recurrentes en amparo, de los resultados de la anterior, es el del domicilio de doña María Dolores Rodríguez Prieto (Barcelona). Aunque ninguno de estos teléfonos son de la titularidad ni se corresponden con los de los domicilios de los demandantes de amparo, lo cierto es que con ocasión de la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto se interceptaron y grabaron diversas comunicaciones entre ella y los demandantes de amparo don Antonio Morales Anaya y don Bernardo Salgado Romero, que han sido utilizadas como pruebas de cargo contra ambos recurrentes. Pues bien, sin perjuicio de lo que se diga sobre el fondo de la queja planteada, es indudable que los demandantes de amparo están legitimados en este caso para alegar la aducida vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), ya que, además de haber sido interlocutores de las comunicaciones intervenidas (STC 176/2002, de 18 de septiembre), éstas han sido utilizadas como pruebas en las que fundar su responsabilidad penal. En este sentido ha de recordarse que este Tribunal tiene declarado que en la alegación de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de un tercero no recurrente en amparo puede encontrarse un interés legítimo a los efectos del art. 162.1 b) CE (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 3; 137/2002, de 3 de junio, FJ 3).

b) En segundo lugar, la eventual apreciación de la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones como consecuencia de la autorización de la intervención de la línea telefónica conectada al domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, en las que los recurrentes centran principalmente sus quejas, sólo podrá implicar el éxito en este extremo de su pretensión de amparo si, como ellos sostienen, la intervención del teléfono del domicilio de doña María Dolores Rodríguez Prieto se deriva directa y necesariamente de los resultados de aquella primera intervención, ya que las únicas comunicaciones interceptadas en las que han participado como interlocutores dos de los demandantes de amparo y que han sido utilizadas como pruebas de cargo respecto a ellos son las que han tenido lugar entre los solicitantes de amparo don Antonio Morales Anaya y don Bernardo Salgado Romero y la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto.

c) Finalmente los demandantes de amparo impugnan la validez constitucional de las intervenciones telefónicas con la intención expresa de que se declare su nulidad y, por consiguiente, su falta de idoneidad como medio de prueba para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Ahora bien, a efectos de proceder a una

adecuada subsunción de su queja ha de precisarse que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, el derecho fundamental concernido como consecuencia de haberse valorado pruebas directamente obtenidas con vulneración de un derecho fundamental, en este caso las intervenciones telefónicas lesivas del derecho al secreto de las comunicaciones, es el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). El derecho a la presunción de inocencia sólo resultará vulnerado 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 no resultaría finalmente infringida (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6, por todas).

3. Los demandantes de amparo consideran que ha resultado lesionado el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), en primer término, porque en la resolución judicial que ha acordado la intervención de la línea telefónica conectada al domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, de cuyos resultados deriva, en su opinión, la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, no se ha exteriorizado ni motivado la concurrencia de los presupuestos legitimadores de la medida, así como su necesidad y adecuación al fin perseguido. Sostienen que en este caso se ha acordado la intervención telefónica sin que hubieran sido aportados al órgano judicial datos relevantes y objetivos que no fueran meras sospechas y excedieran de la genérica afirmación policial de que una persona se dedica al tráfico de drogas porque no ejerce actividad laboral alguna y hace ostentación de dinero y conduce coches de gran cilindrada, cuando en el mismo informe policial se dice que es propietario de un club de alterne. La información aportada puede servir, a juicio de los demandantes de amparo, para iniciar una investigación policial, pero no de presupuesto habilitante de la restrictiva medida de intervención de las comunicaciones telefónicas.

El Ministerio Fiscal, aunque considera que la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto esta desconectada, al menos parcialmente, de la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, entiende, sin embargo, que esta última no puede estimarse suficientemente motivada, ya que el oficio policial de solicitud, al que se remite el Auto de autorización, no resulta expresivo de la existencia de unos indicios de la comisión del delito que se trata de investigar, por suponer en unos casos unas inferencias excesivamente abiertas, incluir en otros informaciones contradictorias y afirmar también algún que otro dato que resulta contradicho por la documentación obrante en las actuaciones judiciales.

4. El examen de la queja de los recurrentes en amparo requiere traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la motivación de las resoluciones judiciales limitativas del derecho al secreto de las comunicaciones, para pasar después a examinar de modo concreto si la resolución judicial cuestionada en este caso se ha atendido o no a las exigencias de dicha doctrina.

Sobre el particular este Tribunal tiene declarado que, al ser la intervención de las comunicaciones telefónicas una limitación del derecho fundamental al 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 el 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 de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción.

En este sentido 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, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez para controlar su ejecución. Así pues también 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.

Tales precisiones son indispensables, habida cuenta de 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 o imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público, pues la conexión entre la causa justificativa de la limitación pretendida –la averiguación del delito– y el sujeto afectado por ésta –aquel de quien se presume que pueda resultar autor o participe del delito investigado o pueda haberse relacionado con él– es un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad.

La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima 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 Constitución lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido. Estas 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, o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), en «indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa» (art. 579.1 LECrím.) o «indicios de responsabilidad criminal» (art. 579.3 LECrím.).

Se trata, por consiguiente, 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 constituyeran algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, y de que las conversaciones que se mantuvieran a través de la línea telefónica indicada eran medio útil de averiguación del delito. En consecuencia era exigible la mención de los

datos objetivos que permitieran precisar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de su comisión o de quienes con ella se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas que surjan de los encargados de la investigación, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado sin base objetiva, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional, y por lo tanto, para determinar si se ha vulnerado o no el derecho al secreto de las comunicaciones, será necesario establecer la relación entre el delito investigado y los usuarios de los teléfonos intervenidos, individualizar los datos que hayan llevado a centrar las sospechas en ellos y analizar, finalmente, si éstos tenían algún fundamento objetivo que justificara la adopción de la medida limitativa.

De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente 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 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FFJJ 9 y 11; y doctrina constitucional en ellas citada).

5. Descendiendo de esta doctrina general al análisis del caso, hemos de determinar ahora si en el momento de solicitar y autorizar la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez se pusieron de manifiesto ante el Juez y se tomaron en consideración por éste elementos de convicción que constituyan 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 la línea de teléfono que se solicitó intervenir era utilizada por personas sospechosas de su comisión o por quienes con ella se relacionaban.

Para decidir la cuestión suscitada, resulta conveniente transcribir, dada su reducida extensión, la solicitud policial de intervención y la resolución judicial que la autorizó. Dicha solicitud resultaba del siguiente tenor literal:

«De las investigaciones, que habitualmente realiza el Grupo de Estupefacientes de esta Comisaría Provincial, en su labor diaria contra el tráfico de drogas, se ha venido en conocimiento, que, un individuo llamado Francisco Santiago Amador... está relacionado con personas dedicadas al tráfico de heroína y cocaína, y que al margen de no ejercer actividad laboral alguna, efectúa públicamente ostentación de grandes cantidades de dinero utilizando para sus desplazamientos vehículos de gran cilindrada adquiridos presumiblemente de su actividad ilícita, así como que puede ser propietario de un club de alterne sito en Venta Criado (Polígono La Redonda-El Ejido-Almería).

Este individuo, tiene antecedentes por tráfico de drogas, tenencia ilícita de armas etc. ... siendo ayudado en todo momento por su mujer Trinidad Moya Gómez... la cual está al tanto de las actividades que realizan, y es participe de las mismas.

Como quiera que este matrimonio, vive en Roquetas de Mar, Avenida de los Baños, Duplex 106, y que en el mismo se encuentra instalado el teléfono número 32.50.26, a nombre de... y que pudieran hacer uso del referido teléfono para contactar con otras personas a fin de efectuar citas y contactos previos a operaciones relacionadas con el tráfico de

drogas, es por lo que, se solicita de V.I. si a bien lo tiene ordene la intervención del referido número a los circuitos policiales instalados en esta Comisaría por un periodo de 30 días a fin de proceder a su observación por funcionarios de este Grupo.»

Por su parte, el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, de 17 de marzo de 1995, por el que se que autorizó la intervención telefónica solicitada, tras referirse en el apartado de hechos al escrito solicitando la intervención telefónica y aludir en sus fundamentos jurídicos al art. 18.3 CE, al art. 599 LECrim y a la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1992, dispuso, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, lo siguiente:

«Y, deduciéndose de la solicitud de observación telefónica que existen indicios racionales de Criminalidad contra D/D.<sup>a</sup> Francisco Santiago Amador y su esposa Trinidad Moya Gómez, el cual utiliza para sus presuntos hechos delictivos el Número de teléfono 32.50.26, cuyo titular es D/D.<sup>a</sup>... es procedente para el descubrimiento de hechos y circunstancias de interés sobre la comisión de un delito de C.S.P. en el que pudiera esta implicado el reseñado/a, ordenar la observación telefónica solicitada.»

En consecuencia, en la parte dispositiva del Auto se acuerda literalmente

«la observación telefónica del Número 32.50.26 perteneciente al abonado/a D/D.<sup>a</sup>... con domicilio en la C/ Avda/Los Baños 106 de Roquetas que se llevará a efecto por funcionarios del Grupo de estupefacientes, Comisaría de Policía, durante un periodo de 30 días, quienes rendirán cuenta a este Juzgado de la observación a la conclusión del mismo levantándose la oportuna acta en la que se hará constar cuantas personas lleven a cabo la observación telefónica, gravación en cintas de cassette y transcripción de la misma.»

La lectura del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, de 17 de marzo de 1995, autorizando la intervención de la línea telefónica del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, aun integrado con la solicitud policial de intervención, permite afirmar que faltan los elementos imprescindibles para poder aceptar la legitimidad constitucional de la intervención acordada, pues no incorpora datos objetivos que pudieran servir de soporte a la sospecha de la comisión del delito ni de su implicación en ella de las personas cuyas comunicaciones telefónicas se solicita intervenir.

Ha de recordarse ante todo, como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar, que el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento, pues la fuente de conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 5; 176/2002, de 18 de septiembre, FJ 3). En este caso sí, como se dice en la solicitud policial de intervención, el conocimiento del delito se había obtenido por investigaciones del Grupo de Estupefacientes de la Comisaría Provincial de Almería, lo lógico es exigir al menos que se detalle en dicha solicitud en qué han consistido esas investigaciones y sus resultados, por muy provisionales que puedan ser en ese momento, precisiones que lógicamente debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización. El hecho de que en el Auto se concrete con precisión el delito que se investiga, las personas a investigar, el teléfono a intervenir y el plazo 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.

Según acertadamente señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, ha de descartarse, como dato objetivo que pudiera servir de soporte a la supuesta implicación de don Francisco Santiago Amador en la actividad delictiva investigada, el que pretende inferirse de que no ejerce actividad laboral alguna y que pese a ello efectúa ostentación pública de grandes cantidades de dinero y utiliza vehículos de gran cilindrada, por resultar obviamente contradictorio con la siguiente afirmación de que «pued[e] ser propietario de un club de alterne», pues el desarrollo de esta actividad comercial podría constituir una fuente de ingresos para disponer de importantes sumas de dinero y acceder a aquel tipo de vehículos. Lo mismo ocurre con la indicación de que tiene antecedentes por tráfico de drogas, ya que ni se precisa que se trata en realidad de meros antecedentes policiales y no, como pudiera desprenderse de la solicitud, de antecedentes penales (según pone de manifiesto el resultado negativo al respecto del certificado de antecedentes penales de don Francisco Santiago Amador, incorporado a las actuaciones judiciales), ni se indica con ocasión de qué concretas actuaciones policiales, ni en qué momento había sido objeto de investigación policial por su posible participación en supuestos delitos de tráfico de drogas.

En esta línea es también en sí mismo manifiestamente insuficiente para servir fundadamente de soporte a la sospecha de la participación de don Francisco Santiago Amador en la comisión del hecho delictivo a cuya investigación se dirige la intervención telefónica, el dato o elemento, aportado por la solicitud policial de intervención, de relacionarse «con personas dedicadas al tráfico de heroína y cocaína».

En conclusión, en el Auto de autorización, aun integrado con la solicitud policial de intervención, no se exterioriza ningún elemento objetivo sobre el que apoyar fundadamente la posible participación de don Francisco Santiago Amador en un supuesto delito de tráfico de drogas.

Y a idéntica conclusión ha de llegarse en relación con su esposa, doña Trinidad Moya Gómez, respecto a la cual la solicitud policial de intervención, a la que se remite el Auto de autorización, resulta huérfana de cualquier elemento o dato objetivo, más allá de las afirmaciones apodícticas que en ella se hacen, sobre su posible participación o implicación en dicha actividad delictiva.

Ha de afirmarse así, desde la perspectiva constitucional en que hemos de fijar el análisis de la vulneración del derecho fundamental, que el Auto judicial ahora examinado no contiene una motivación suficiente, ni por sí mismo, ni integrado con la solicitud policial, lo que determina la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

6. La declaración de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del primer Auto de autorización de la intervención del teléfono del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez tiene como consecuencia la declaración de vulneración del mismo derecho por las resoluciones judiciales posteriores de intervención que se adoptaron con fundamento en los datos conocidos directamente a través de la primera intervención telefónica, cuya ilegitimidad constitucional acabamos de declarar. Ello con independencia de que pueda entenderse que las posteriores autorizaciones se sustentaban en datos objetivos y no en meras conjeturas, pues la fuente de conocimiento de los mismos es la primera intervención telefónica declarada inconstitucional [SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 6; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11 c)].

En este caso, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, la declaración de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones afecta, no sólo a la autorización de las prórrogas de intervención del telé-

fono del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, sino también a la autorización de la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, pues, como pone de manifiesto la lectura de las actuaciones judiciales y se reconoce en las Sentencias recurridas, dicha intervención se adoptó con fundamento en los datos conocidos directamente a través de la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, en concreto durante la primera prórroga de la intervención de su teléfono.

Así lo revela la solicitud de intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto que el Jefe del Área de Estupefacientes de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona dirigió al Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona con fecha 9 de mayo de 1995. En dicha solicitud se afirma que el Área de Estupefacientes de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona ha recibido del Grupo de Estupefacientes de la Comisaría Provincial de Almería un fax en el que se informa que «a través de investigaciones llevadas a cabo por dicho grupo en torno a Francisco Santiago Amador, por su implicación en tráfico de heroína, a través de Diligencias Indeterminadas número 199/95 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar (Almería), han detectado que dicho individuo se provee de la sustancia estupefaciente en Barcelona, manteniendo contactos con una mujer apodada "Cristina" a través del teléfono 210.36.86 del que es titular M.<sup>a</sup> Dolores Rodríguez Prieto. Que asimismo la mencionada Cristina pudiera estar suministrando heroína a otras personas en Granada, a la vez que adquiere haschich en Almería que posteriormente distribuye en Barcelona». A continuación se relata en la solicitud de intervención que, consultados los archivos policiales, doña María Dolores Rodríguez Prieto había sido investigada en el año 1988 por el Área de Estupefacientes de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona «por formar parte de una red dedicada al tráfico de heroína, en la que hacía funciones de correo realizando frecuentes viajes a Tailandia para transportar la sustancia estupefaciente», habiendo efectuado los miembros de dicha organización seis viajes a Tailandia desde noviembre de 1986 a mayo de 1988, en tres de los cuales se detectó la presencia de doña María Dolores Rodríguez Prieto. Tras comunicar el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona al Jefe del Área de Estupefacientes de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona, por providencia de 19 de mayo de 1995, que dirigiera la solicitud de intervención telefónica al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, el Inspector-Jefe de la Comisaría Provincial de Almería en fecha 23 de mayo de 1995 dirigió un escrito al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar en el que, como ampliación de informe de 12 de mayo de 1995 sobre los contactos entre don Francisco Santiago Amador y doña María Dolores Rodríguez Prieto, le comunica la decisión adoptada por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Barcelona en relación con la solicitud de intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, adjuntándole copia de la solicitud policial de intervención a los efectos procedentes.

En el informe policial de fecha 12 de mayo de 1995, al que se refiere el escrito de 23 de mayo de 1995, se solicitó una nueva prórroga de la intervención de la línea telefónica del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez para confirmar el dato de que don Francisco Santiago Amador es «uno de los proveedores de droga más importantes de esta provincia», destacándose al respecto de las conversaciones intervenidas «las que mantiene con la llamada "Cristina" (M.<sup>a</sup> Dolores Rodríguez Prieto)... a quien adeudaba alguna importante cantidad de dinero, como se puede deducir de las palabras que Cristina dice el día 18-4-95... siendo significativa la producida también con Cristina el día 27-5-95». A continuación se añade en el referido informe que: «La tal Cris-

tina con residencia en Barcelona, que ha sido investigada en otras ocasiones por tráfico de droga, principalmente heroína, es la persona a la que se refiere una tal Carmen en conversación del día 23-4-95... siendo igualmente relevantes las conversaciones que, a este respecto, Carmen mantiene con Frasco el día 24-5-95 –literal– en la que se alude a Cristina». «Igualmente –continúa el informe– el día 4-5-95 Trinidad manifiesta a Frasco el n.º telefónico de Cristina es decir el 93-210.36.86 que anteriormente se había obtenido en la observación, aludiendo a asuntos económicos».

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, por Auto de 23 de mayo de 1995, acordó, con remisión a la solicitud policial de intervención, la observación de la línea telefónica correspondiente al domicilio de doña María Dolores Rodríguez Prieto durante un periodo de treinta días. Por Auto de 22 de junio de 1995 se acordó la prórroga de la intervención telefónica por otros treinta días, acordándose su cese por providencia de 7 de julio de 1995.

El precedente relato pone de manifiesto, frente a lo que al respecto sostiene el Ministerio Fiscal, que la implicación de doña María Dolores Rodríguez Prieto en la concreta actividad delictiva objeto de investigación policial y, en consecuencia, la solicitud de intervención del teléfono de su domicilio, están directa y expresamente fundadas en los datos obtenidos a través de la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, constituyendo, pues, esta intervención la fuente de conocimiento de los datos en los que se sustentó aquella solicitud de intervención telefónica. Ciertamente es que en la solicitud policial de intervención telefónica se deja constancia de que doña María Dolores Rodríguez Prieto había sido investigada por la policía en el año 1988 por supuesta pertenencia a una red dedicada al tráfico de heroína, mas tales antecedentes policiales no han sido el factor determinante y desencadenante de la solicitud de intervención telefónica, y su posterior autorización, sino un elemento que se adiciona a los datos obtenidos de la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, con el que se pretende poner de manifiesto al órgano judicial que ya en otras ocasiones doña María Dolores Rodríguez Prieto aparece implicada en investigaciones policiales relacionadas con el tráfico de drogas, y conferir así mayor fundamento a la solicitud policial de intervención en relación con la concreta actividad delictiva investigada. En definitiva ha de concluirse que la declaración de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones afecta también a la autorización judicial de la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, así como a la autorización de su prórroga, al haberse adoptado con fundamento en los datos conocidos directamente a través de la intervención del teléfono de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, cuya ilegitimidad constitucional hemos declarado.

7. La segunda de las tachas que los demandantes de amparo imputan a la autorización judicial de intervenir el teléfono del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, de cuyos resultados deriva directamente la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, estriba en que aquella intervención se adoptó en el marco de unas diligencias indeterminadas, cuando la principal condición que ha de reunir la resolución judicial que acuerda una intervención telefónica es su utilización en un procedimiento judicial iniciado para la averiguación de un delito, no habiendo existido en este caso, al haberse acordado en unas diligencias indeterminadas, la posibilidad de cualquier control por parte del Ministerio Fiscal.

El examen de la queja de los demandantes de amparo hace preciso recordar que este Tribunal tiene declarado

que, aun cuando la naturaleza de la intervención telefónica, su finalidad y la misma lógica de la intervención requieren, no solamente que la investigación y su desarrollo se lleven a cabo por el Juez de Instrucción, sino además que se realicen dentro de un proceso legalmente existente, el hecho de que la decisión judicial se lleve a cabo en las denominadas diligencias indeterminadas no implica, *per se*, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, pues lo relevante a estos efectos es la posibilidad de control. Tanto el control inicial (ya que, aun cuando se practiquen en esta fase sin conocimiento del interesado, que no participa en ella, aquél ha de suplirse por la intervención del Ministerio Fiscal, garante de la legalidad y de los derechos de los ciudadanos por lo dispuesto en el art. 124.1 CE), como el posterior (esto es, cuando se alza la medida, por el propio interesado que ha de poder conocerla e impugnarla). Por ello hemos considerado que no se quiebra esa garantía cuando, adoptada la medida en el marco de unas diligencias indeterminadas, éstas se unen, sin solución de continuidad, al proceso incoado en averiguación del delito, «satisfaciendo así las exigencias de control de cese de la medida que, en otro supuesto, se mantendría en un permanente, y por ello inaceptable, secreto» (SSTC 4/1999, de 5 de abril, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 5). En aplicación de la doctrina expuesta hemos considerado, por el contrario, que vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones la falta de notificación al Ministerio Fiscal de la resolución judicial que autoriza la intervención telefónica, pues con ello se impide «el control inicial de la medida... en sustitución del interesado, por el garante de los derechos de los ciudadanos» (STC 205/2002, de 11 de noviembre, FJ 5).

Pues bien, en el caso ahora examinado no consta en las actuaciones judiciales que se hayan notificado al Ministerio Fiscal ninguno de los Autos por los que se autorizaron y prorrogaron las intervenciones de los teléfonos de los domicilios de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez y de doña María Dolores Rodríguez Prieto. En efecto, el Auto de 17 de marzo de 1995, por el que se autorizó la inicial intervención del teléfono del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, así como el Auto de 15 de abril de 1995, por el que se acordó la primera prórroga de dicha intervención, fueron adoptados en el seno de las diligencias indeterminadas núm. 28/95, no existiendo constancia en las actuaciones de su notificación al Ministerio Fiscal. La falta de esta notificación, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, ha de determinar la nulidad de la referida intervención telefónica y de su prórroga, por haberse impedido el control inicial de la medida por el Ministerio Fiscal, que habría de extenderse también a la intervención del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto, pues, como ya se ha dejado constancia, esta intervención se acordó con fundamento en los datos conocidos directamente a través de aquella primera intervención telefónica. Pero es que, además, pese a haberse adoptado en el seno de las diligencias previas núm. 903/95, que se incoaron con todas las diligencias procedentes de las diligencias indeterminadas núm. 28/95, no consta tampoco en las actuaciones judiciales la notificación al Ministerio Fiscal del Auto de 12 de mayo de 1995, por el que se acordó la segunda prórroga del teléfono del domicilio de don Francisco Santiago Amador y doña Trinidad Moya Gómez, ni de los Autos de 23 de mayo y 22 de junio de 1995, por los que se acordaron, respectivamente, la intervención inicial del teléfono del domicilio de doña María Dolores Rodríguez Prieto y la prórroga de dicha intervención. Es más, incluso no consta en las actuaciones que se hubiera notificado al Ministerio Fiscal el propio Auto de 12 de mayo de 1995, por el que se acordó la incoación de las diligencias previas núm. 903/95, pese a lo ordenado en dicho Auto y a lo referido en el mismo sentido en la providencia de 10 de mayo de 1995.

Así pues, además del defecto de motivación del que se ha dejado constancia en los fundamentos jurídicos precedentes, 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 este mismo derecho, la falta de notificación al Ministerio Fiscal de las resoluciones judiciales que autorizaron y prorrogaron las intervenciones telefónicas referidas, lo que ha impedido el control inicial de las medidas de intervención en sustitución del interesado por el garante de los derechos de los ciudadanos ex art. 124.1 CE.

8. Los recurrentes en amparo fundamentan, por último, la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones en la falta también de un efectivo control judicial de las medidas de intervención.

No puede compartirse en este extremo la queja de los demandantes de amparo, pues, si bien el control judicial de la ejecución de la medida de intervención de las comunicaciones se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones, para considerar cumplido el requisito de que las intervenciones se ejecuten bajo control y supervisión judicial es suficiente con señalar que los Autos de autorización y prórroga fijaban términos y requerían de la fuerza policial ejecutante dar cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, así como que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas (SSTC 176/2002, de 18 de septiembre, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12).

En efecto, en este caso los Autos de intervención y prórroga fijaban los términos de la medida de interceptación, la fuerza policial ejecutante y la obligación de ésta de dar cuenta periódicamente al Juzgado de los resultados de las intervenciones. Respecto al conocimiento y consideración por el órgano judicial de estos resultados basta con constatar, como permite apreciar el examen de las actuaciones, que la policía aportó al Juzgado dichos resultados a través de las transcripciones y las copias de las grabaciones de las conversaciones relevantes y mediante informes efectuados mientras las llevaban a cabo, siendo suficiente a los efectos de considerar que el Juez ha tenido una puntual información de los resultados de la intervención (SSTC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12).

9. La estimación de la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) ha de tener como consecuencia la prohibición de valorar todas las pruebas obtenidas directamente a partir de las referidas intervenciones telefónicas, esto es, todas las cintas en las que se grabaron las conversaciones que constituyen el fruto directo de las mismas y sus transcripciones. Igualmente de la declaración de la vulneración del mencionado derecho fundamental deriva la prohibición de incorporar al proceso el contenido de las conversaciones grabadas mediante las declaraciones de los policías que llevaron a cabo las escuchas (STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 13, por todas).

En este caso la Audiencia Provincial ha valorado con carácter incriminatorio contra los demandantes de amparo algunas de las conversaciones intervenidas, habiendo procedido en el acto del juicio a la audición de las cintas en las que se grabaron. La valoración de dichos medios de prueba, constitucionalmente prohibida por haber sido directamente obtenidas con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, determina asimismo la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías de los demandantes de amparo.

10. La segunda de las cuestiones que se suscita con ocasión de los presentes recursos de amparo acumulados estriba en la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE) que don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado

Romero denuncian en su demanda de amparo, al no haber podido designar aquél Abogado de su libre elección que le asistiera al prestar declaración en la fase de instrucción ante la titular del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar el día 31 de agosto de 1995, por haberse aplicado el régimen de preso incomunicado, que, sin embargo, ya había sido levantado por Auto de fecha 30 de agosto de 1995. Como consecuencia de la lesión constitucional aducida consideran que la declaración auto y heteroincriminatoria de don Bernardo Salgado Romero prestada en la fase de instrucción no puede valorarse como prueba de cargo, ya que no ha sido obtenida con todas las garantías.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de esta queja de los recurrentes en amparo. Sostiene al respecto que, desde la estricta perspectiva del art. 17.3 CE, si se acepta que la situación de incomunicación de un detenido supone una restricción de derechos respecto de los que corresponden al privado de libertad no incomunicado, en este caso el alzamiento por el Juzgado de la incomunicación y la declaración al día siguiente de don Bernardo Salgado Romero, sin instrucción de los derechos como detenido no incomunicado, determinan la lesión constitucional denunciada, aunque la eliminación de estas declaraciones no presenta incidencia alguna en el derecho a la presunción de inocencia al existir otras pruebas de cargo capaces de desvirtuarla.

11. El examen de la queja que ahora nos ocupa requiere precisar con carácter previo cuál es el derecho fundamental en este caso en juego, el derecho a la asistencia letrada del detenido (art. 17.3 CE) o el derecho a la asistencia letrada del imputado o acusado en el proceso penal (art. 24.2 CE), para concretar, seguidamente, el contenido del derecho fundamental en el aspecto en este caso concernido.

a) Con arreglo a la doctrina de este Tribunal es necesario distinguir entre la asistencia letrada al detenido en las diligencias policiales y judiciales que la Constitución reconoce en el art. 17.3 como una de las garantías del derecho a la libertad personal protegido en el apartado 1 de ese mismo artículo, y la asistencia letrada al imputado o acusado que la propia Constitución contempla en el art. 24.2 CE dentro del marco de la tutela judicial efectiva y del derecho a un proceso debido. Esta doble proyección constitucional del derecho a la asistencia letrada, que guarda paralelismo con los textos internacionales sobre la materia (arts. 5 y 6 del Convenio europeo de derechos humanos, CEDH, y arts. 9 y 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, PIDCP), impide determinar el contenido esencial del derecho a la asistencia letrada en una lectura y aplicación conjunta de los citados arts. 17.3 y 24.2 CE (SSTC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 4; 188/1991, de 3 de octubre, FJ 2; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 6).

En este caso la denunciada infracción del derecho a la asistencia letrada ha de enmarcarse no en el art. 17.3 CE, sino en el art. 24.2 CE, habida cuenta de que la supuesta lesión del derecho a la asistencia letrada habría tenido lugar cuando don Bernardo Salgado Romero no se encontraba en situación de detención, sino ya de prisión y al prestar declaración como imputado ante el Juez de Instrucción.

b) Dentro del haz de garantías que conforman el derecho al proceso debido figura también, como reiterada y firme jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado, el derecho a la asistencia letrada que el art. 24.2 CE recoge de manera singularizada y con proyección especial hacia el proceso penal, sin duda por la complejidad técnica de las cuestiones que en él se debaten y la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados (SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 2; 47/1987, de 22 de abril, FJ 2; 245/1988, de 19 de diciembre, FJ 3; 37/1988, de 3 de marzo, FJ 6; 135/1991, de 17 de junio, FJ 2; 180/1991, de 23 de sep-

tiembre, FJ 2; 91/1994, de 21 de marzo, FJ 2; 110/1994, de 11 de abril, FJ 3; 18/1995, de 24 de enero, FJ 2 B); 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 3). Es éste, junto al derecho a la defensa privada o autodefensa del propio imputado, una parte del contenido esencial del derecho constitucional de defensa que, al igual que todas las garantías que conforman el derecho en que se integra, trata de asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad y de contradicción entre las partes, de forma que se eviten desequilibrios en las respectivas posiciones procesales o limitaciones del derecho de defensa que pueden producir indefensión como resultado, y, en último término, hacer valer con eficacia el derecho a la libertad de todo ciudadano (SSTC 47/1987, de 22 de abril, FJ 2; 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2; 18/1995, de 24 de enero, FJ 2.b; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 3).

El derecho a la asistencia letrada, interpretado por imperativo del art. 10.2 CE de acuerdo con el art. 6.3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas, y con el art. 14.3 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, es, en principio, y ante todo, el derecho a la asistencia de un Letrado de la propia elección del justiciable (STC 216/1988, de 14 de noviembre, FJ 2), lo que comporta de forma esencial que éste pueda encomendar su representación y asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentalizar su propia defensa (SSTC 30/1981, de 24 de julio, FJ 3; 7/1986, de 21 de enero, FJ 2; 12/1993, de 18 de enero, FJ 3). Así pues, en el ejercicio del derecho a la asistencia letrada tiene lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas del Abogado y, por ello, procede entender que la libre designación de éste viene integrada en el ámbito protector del derecho constitucional de defensa (STC 196/1987, de 11 de diciembre, FJ 5; 18/1995, de 24 de enero, FJ 2.b; 105/1999, de 14 de junio, FJ 2; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 130/2001, de 4 de junio, FJ 3).

12. En este caso, según resulta del examen de las actuaciones judiciales, en fecha 25 de agosto de 1995 se procedió a la detención incomunicada de don Bernardo Salgado Romero, en cumplimiento del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar de 24 de agosto de 1995. Por Auto de 28 de agosto de 1995 el Juzgado acordó la prisión provisional incomunicada y sin fianza de don Bernardo Salgado Romero, teniendo por concluida la incomunicación por posterior Auto de 30 de agosto de 1995.

Al día siguiente, es decir, el 31 de agosto de 1995, fue conducido ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar para prestar declaración como imputado. Figura en las actuaciones una diligencia de esa misma fecha informándole de sus derechos, en la que se recogen transcritos los derechos enunciados en el art. 520.2 LECrim., apareciendo tachados los contemplados en las letras c) y d) de dicho precepto, esto es: «c) Derecho a designar Abogado y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si el detenido o preso no designare Abogado, se procederá a la designación de oficio» y «d) Derecho a que se ponga en conocimiento del familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Los extranjeros tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular del País». Asimismo, al pie de la diligencia de información de derechos se hace constar expresamente que tal información se efectúa «con las salvedades establecidas en el artículo 527 de la Ley de enjuiciamiento criminal, en relación con los arts. 118 y 520 del mismo texto legal». El citado art. 527 LECrim prevé que «el detenido o preso, mientras se halle incomunicado, no podrá disfrutar de los derechos expresados en

el presente capítulo [«Del ejercicio del derecho de defensa, de la asistencia de abogado y del tratamiento de los detenidos y presos»], con excepción de los establecidos en el artículo 520, con las siguientes modificaciones: a) En todo caso, su Abogado será designado de oficio; b) No tendrá derecho a la comunicación prevista en el apartado d) del número 2 [antes transcrita]; c) Tampoco tendrá derecho a la entrevista con su Abogado prevista en el apartado c) del número 6 (“entrevistarse reservadamente con el detenido al término de la práctica de la diligencia en que hubiere intervenido”).».

En las expresadas condiciones don Bernardo Salgado Romero prestó una primera declaración ante la titular del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, asistido de Abogado de oficio, en la que negó los hechos que se le imputaban y no incriminó a ninguna persona. Ese mismo día, 31 de agosto de 1995, prestó voluntariamente una segunda declaración, sin que conste una nueva diligencia de información de derechos, asistido por un Abogado diferente al que le asistió en la anterior declaración, que tampoco consta que haya sido designado por don Bernardo Salgado Romero, en la que reconoció su participación en los hechos que se le imputaban, así como la de otras personas, entre ellas, la de su hermano don Francisco Alfonso Salgado Romero. El contenido auto y heteroincriminatorio de esta segunda declaración, de la que con posterioridad don Bernardo Salgado Romero se retractó, incluso con ocasión de la declaración prestada en el juicio oral, accedió a este acto a través del interrogatorio del declarante, habiendo sido objeto de debate las causas de su retractación.

Pues bien, la aplicación en este caso del régimen de incomunicación a don Bernardo Salgado Romero al prestar declaración ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, cuando dicho régimen ya había sido levantado el día anterior por el propio órgano judicial, ha impedido que pudiera ser asistido por un letrado de su libre elección y confianza en sus declaraciones judiciales en la fase de instrucción, conculcándose así su derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), que, como hemos tenido ocasión de señalar, comporta de forma esencial, en lo que aquí importa, que el imputado pueda encomendar su asesoramiento técnico a quien merezca su confianza y considere más adecuado para instrumentar su propia defensa.

Por tanto las declaraciones que don Bernardo Salgado Romero prestó ante la titular del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar no se han realizado formalmente con todas las garantías constitucionales que han de rodear su práctica frente a la autoincriminación, y que una reiterada doctrina constitucional viene cifrando, en lo que aquí y ahora interesa, en los derechos a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la asistencia letrada. Garantías que, como hemos dicho, se articulan como un medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima, permitiendo afirmar su respeto la espontaneidad y voluntariedad de las declaraciones (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 8; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 8, y doctrina constitucional en ella citada).

Así pues ha de concluirse que en este caso en la práctica de las declaraciones de don Bernardo Salgado Romero ante el Juez de Instrucción no se han respetado formalmente las garantías constitucionales exigidas, al haberle impedido su derecho a la asistencia letrada, lo que excluye la posibilidad de valorar tales declaraciones como prueba de cargo (STC 7/2004, de 9 de febrero, FJ 8). No se trata en este supuesto de una prueba derivada de otra ilícitamente obtenida, cuya nulidad derivaría de su conexión con la anterior, sino de una prueba en sí misma lesiva de un derecho fundamental. En tal sentido este Tribunal tiene declarado que no pueden considerarse pruebas de cargo y obtenidas con todas las garantías aquellas

que han sido conseguidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos, pues «aunque esta prohibición de valoración no se halla proclamada en un precepto constitucional que explícitamente la imponga, ni tiene lugar inmediatamente en virtud del derecho sustantivo originariamente afectado, expresa una garantía objetiva e implícita en el sistema de los derechos fundamentales, cuya vigencia y posición preferente, en el Estado de Derecho que la Constitución insta, exige que los actos que los vulneren carezcan de eficacia probatoria en el proceso (STC 114/1984, FFJJ 2 y 3)» [SSTC 81/1998, de 2 de abril, FFJJ 2 y 3; 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4]. A partir de estas premisas hemos venido afirmando la lesión del derecho a un proceso con todas las garantías al valorar pruebas obtenidas directamente con vulneración de derechos fundamentales, como acontece en ese caso, u otras que sean consecuencia de dicha vulneración (STC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4, por todas).

A la conclusión alcanzada no cabe oponer que la segunda declaración de don Bernardo Salgado Romero ante el Juez de Instrucción, que es la que reviste carácter auto y heteroincriminatorio y que sido utilizada como prueba de cargo para sustentar su condena y la de su hermano don Francisco Alfonso Salgado Romero, ha sido prestada voluntariamente, pues si el órgano judicial hubiera actuado como constitucionalmente le era exigible, esto es, si no le hubiera privado de la designación de Letrado de su libre elección que le asistiera en sus declaraciones judiciales, no puede descartarse que don Bernardo Salgado Romero no hubiera formulado contra sí mismo y contra otras personas las graves inculpaciones que se contienen en su segunda declaración, tras haber negado en la primera declaración prestada ese mismo día los hechos que se le imputaban. En este extremo hemos de insistir, una vez más, de un lado, en que la validez de la confesión no puede hacerse depender de los motivos internos del confesante, sino de las condiciones externas y objetivas de su obtención (STC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4) y, de otro, en el deber del Juez de instrucción de comunicarle al imputado el hecho punible cuya comisión se le atribuye y de ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa y, de modo especial, de su derecho a la designación de Abogado en los términos legalmente previstos (STC 38/2003, de 27 de febrero, FJ 5).

Así pues, la Audiencia Provincial, al haber valorado con carácter incriminatorio contra don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero la declaración auto e heteroincriminatoria prestada por aquél ante la titular del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar el día 31 de agosto de 1995, valoración constitucionalmente prohibida por haber sido directamente obtenida aquella declaración con lesión del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), ha vulnerado también el derecho de don Bernardo y don Francisco Alfonso Salgado Romero a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

13. Una vez descartados como medios de prueba susceptibles de valoración por los órganos judiciales, al haber sido directamente obtenidos con vulneración de derechos fundamentales, las cintas en las que se grabaron las conversaciones intervenidas del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto y la declaración auto y heteroincriminatoria de don Bernardo Salgado Romero prestada en la fase de instrucción ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, la cuestión que seguidamente hemos de abordar, suscitada en términos sustancialmente idénticos en ambas demandas de amparo, es la relativa a la denunciada lesión del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al sustentarse la condena de los recurrentes en amparo, tras la exclusión de aquellos medios de prueba, únicamente en las declaraciones de la coimputada doña María Dolores Rodríguez

Prieto realizadas en la fase de instrucción y en el juicio oral. Los solicitantes de amparo sostienen, en síntesis, que tales declaraciones no pueden considerarse como medio de prueba capaz de enervar la presunción de inocencia porque están motivadas por la obtención de beneficios procesales para atenuar la responsabilidad penal de su autora, no existiendo además elemento alguno que las corrobore.

14. El examen de la queja de los demandantes de amparo requiere traer a colación la reiterada doctrina constitucional sobre la aptitud o suficiencia de las declaraciones de los coimputados para enervar la presunción de inocencia, según la cual, si bien la valoración de tales declaraciones es legítima desde la perspectiva constitucional, dado su carácter testimonial, carecen, sin embargo, de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. En efecto, este Tribunal ha señalado al respecto que la declaración de un coimputado es una prueba «sospechosa» cuando se trata de la única prueba de cargo, en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE, que son garantías instrumentales del más amplio derecho de defensa.

Dicha exigencia de corroboración se concreta en dos ideas: por una parte, que no ha de ser necesariamente plena –pues para llegar a tal conclusión este Tribunal tendría que efectuar una valoración global de la prueba practicada ante los órganos jurisdiccionales, realizando una actividad que le está vedada–, sino que basta con que al menos sea mínima; y, por otra, que no cabe establecer su alcance en términos generales, más allá de la idea obvia de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso. A lo que hemos añadido que la corroboración mínima resulta exigible, no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados, y que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración –como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna– carecen de relevancia como factores externos de corroboración. Igualmente hemos destacado, en fin, que los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por este Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena (por todas, SSTC 30/2005, de 14 de febrero, FJ 4; 55/2005, de 14 de marzo, FJ 1, y doctrina en ellas citada).

15. En el presente caso, excluidas las escuchas telefónicas y la declaración judicial auto y heteroincriminatoria de don Bernardo Salgado Romero como medios de prueba susceptibles de valoración, la única prueba de cargo en la que se sustenta la condena de los recurrentes en amparo son las declaraciones prestadas en la fase de instrucción y en el juicio oral por la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto, sin que en las resoluciones judiciales se aporte, se argumente, se razone o, siquiera, se aluda a algún elemento, hecho, dato o circunstancia externa que avale dichas declaraciones en relación con la participación de los demandantes de amparo en los hechos punibles que en las Sentencias recurridas se declaran probados respecto a cada uno de ellos.

Así acontece con toda nitidez en relación con don Bernardo y don Francisco Alfonso Romero Salgado, respecto a quienes los medios de prueba que se mencionan para

su condena son las ya citadas declaraciones de aquél en la fase de instrucción, las escuchas telefónicas, no susceptibles de valoración ambos medios de prueba como ya se ha razonado, y las declaraciones de la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto. Por lo que a estas declaraciones se refiere en las Sentencias recurridas no se aporta ni se alude a algún elemento, dato o circunstancia externa que las corrobore en cuanto a la participación de aquéllos en los hechos que se les imputan.

En relación con la condena de don Antonio Morales Anaya, aunque en las Sentencias impugnadas no se aporta como elemento de corroboración ni nada se razona al respecto, podría plantearse si pudiera ser considerado como tal elemento de corroboración de la declaración de la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto la declaración prestada por aquél en el juicio oral, en la que admitió que «conocía a María Dolores porque se la presentó una amiga, pero que nunca se puso en contacto con ella. Solo la había visto una vez en Barcelona y no comprende por qué tenía su teléfono». En este sentido, el Ministerio Fiscal sostiene que las declaraciones de la coimputada resultan corroboradas por el testimonio del recurrente en amparo, al no ofrecer una explicación satisfactoria de por qué tenía el número de teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto.

Pues bien, hemos tenido ocasión de señalar que la consideración de la falta de credibilidad del relato ofrecido por el recurrente en amparo como elemento externo de corroboración mínima de las declaraciones del coimputado plantea entre otros aspectos problemáticos, en lo que aquí y ahora interesa, si la futilidad de la declaración de descargo del recurrente puede ser utilizada, en sí misma, como elemento de corroboración mínima en el concreto aspecto exigido por la jurisprudencia constitucional de la participación del recurrente en los hechos que se le imputan, ya que, como hemos señalado con anterioridad, en los supuestos de declaraciones de coimputados el elemento de corroboración mínimo lo ha de estar en relación, no con cualquier tipo de afirmación contenida en las mismas, sino precisamente con la concreta participación del acusado en aquellos hechos (STC 55/2005, de 14 de marzo, FJ 5). En este caso, dicho testimonio, en sí mismo considerado, a lo sumo, podría servir para concluir de manera directa que el recurrente y doña María Dolores Rodríguez Prieto se conocían, pero de él no cabe extraer como consecuencia lógica e inmediata que quede corroborada la concreta participación en los hechos que se le atribuyen a don Antonio Morales Anaya, ya que a partir de tal testimonio, y más allá de la declaración de la coimputada, ninguna conexión se puede realizar entre aquel conocimiento y la adquisición periódica por don Antonio Morales Anaya de droga a doña María Dolores Rodríguez Prieto, procediendo después a su reventa a otras personas.

En consecuencia ha de concluirse que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) de los recurrentes en amparo, ya que la única prueba de cargo en la que se ha fundado su condena, una vez descartados como medios de prueba susceptibles de valoración las cintas en las que se grabaron las conversaciones intervenidas del teléfono de doña María Dolores Rodríguez Prieto y la declaración auto y heteroincriminatoria de don Bernardo Salgado Romero prestada en la fase de instrucción ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Roquetas de Mar, fueron las declaraciones de la coimputada doña María Dolores Rodríguez Prieto, sin que en las Sentencias recurridas se haya aportado ni puesto de manifiesto la existencia de elementos externos e independientes a dichas declaraciones que permitieran considerar mínimamente corroborada la participación de los demandantes de amparo en los hechos que en ellas se les imputan.

16. Razonada la procedencia de estimar los presentes recursos de amparo deviene innecesario el examen de quejas que hemos agrupado en el bloque temático cuarto, quedando sólo por determinar, en cumplimiento del art. 55.1 c) LOTC, cuál es la medida que corresponde adoptar para restablecer a los demandantes de amparo en la integridad de sus derechos. A tal fin es obligado partir de la consideración de que las Sentencias impugnadas, además de condenar a los solicitantes de amparo, condenan a otras personas. Debe por ello estimarse que la medida adecuada para restablecer a los recurrentes en amparo en los derechos fundamentales vulnerados es la de acordar la nulidad de dichas Sentencias respecto a ellos únicamente.

### 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 las demandas de amparo presentadas por don Antonio Morales Anaya y otros y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerados los derechos de los recurrentes en amparo al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como también el derecho de don Bernardo Salgado Romero a la asistencia letrada (art. 24.2 CE).

2.º Restablecerlos en sus derechos y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional núm. 37/1999, de 16 de diciembre, recaída en el rollo núm. 42/96 dimanante del Juzgado Central de Instrucción núm. 4, y la de las Sentencias de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo núms. 742/2002, de 24 de abril, primera y segunda Sentencia, dictadas en el recurso de casación núm. 818-2002.

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

Dada en Madrid, a veinte de junio de dos mil cinco.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

**12527** *Sala Primera. Sentencia 166/2005, de 20 de junio de 2005. Recurso de amparo 6924-2002. Promovido por don Pedro Sánchez Sánchez en relación con la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia que le condenó por una falta de lesiones.*

*Vulneración parcial de los derechos a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: admisión de recurso de apelación penal promovido por Abogado; condena pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública (STC 167/2002).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don

Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6924-2002, promovido por don Pedro Sánchez Sánchez, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos y asistido por el Abogado don Enrique Martínez Miracle, contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia 111/2002, de 30 de octubre, revocatoria en apelación de la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Molina de Segura 146/2002, de 17 de mayo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta, doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 4 de diciembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos interpone recurso de amparo en nombre de don Pedro Sánchez Sánchez contra la Sentencia mencionada en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) El fallo de la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Molina de Segura 146/2002, de 17 de mayo, absolvió al recurrente de las lesiones y las coacciones por las que había sido denunciado. Sustentaba su decisión en que «no resulta acreditada suficientemente la infracción penal denunciada, dado que nos encontramos ante las versiones contradictorias de las partes y si bien es cierto que el testimonio del perjudicado puede fundar una Sentencia condenatoria, éste debe reunir ciertos condicionamientos que no se dan en el supuesto de autos». Argumenta en concreto que, «si bien es cierto que existe un parte médico de lesiones de la denunciante, del mismo día que los hechos enjuiciados, que las relaciones entre ambos cónyuges son malas y discutieron el día de los hechos y que estamos ante hechos que suceden en la intimidad, sin que puedan presenciarlos terceros, este Juzgador no ha llegado a un convencimiento pleno de la autoría por parte del Sr. Sánchez, de los hechos denunciados». Así, la declaración de la denunciante, «aun admitiendo el estado de nervios que se puede tener en una situación como la que se produce al declarar en un Juzgado por hechos como éstos, no logra provocar en el fuero íntimo de este Juzgador, un juicio de culpabilidad para el acusado... A ello se añade el que existan múltiples denuncias por hechos similares, y que se produzcan todas una vez iniciado el proceso de separación, y que aún penden... y en el que además es el padre el que tiene la guarda y custodia de los niños».

b) La Sentencia fue objeto de recurso de apelación por parte de la denunciante por error en la valoración de la prueba, al entender que había quedado suficientemente acreditada la comisión de los hechos denunciados. En el recurso, que hacía especial hincapié en la prueba documental médica aportada, no se incluía petición de vista. A este recurso se opuso la representación del recurrente, que consideraba «ponderada y justísima» la Sentencia recurrida, impugnaba los partes médicos por su falta de ratificación en el juicio y denunciaba que el recurso venía sólo firmado por la Letrada de la denunciante, adoleciendo así de falta de legitimación y de representación para recurrir.