

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales, con el objeto de que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife dicte nuevo pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en el incidente de impugnación de honorarios causados en el rollo de apelación núm. 481-2002, con respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil seis.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

3537 *Sala Segunda. Sentencia 26/2006, de 30 de enero de 2006. Recursos de amparo 623-2004, 958-2004 y 1311-2004 (acumulados). Promovidos por don José Pizarro Dual y otros frente a la Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo 1683/2003, recaída en casación contra la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en el procedimiento ordinario 38-2001, seguido por un delito contra la salud pública.*

Supuesta vulneración de los derechos a un proceso con garantías, a la presunción de inocencia y a la igualdad; vulneración parcial del derecho al secreto de las comunicaciones: insuficiente cobertura legal de las intervenciones telefónicas (STC 184/2003); intervención de varios teléfonos motivada y controlada; el plazo se computa desde la resolución judicial que la autoriza (STC 205/2005); condenas fundadas en pruebas de cargo lícitas; suficiencia del recurso de casación español (STC 70/2002). Voto particular.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta 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 interpuestos, respectivamente, por don José Pizarro Dual (recurso de amparo 623-2004), don Luis Pizarro Dual (recurso de amparo 958-2004) y don Jesús Hernández Hernández (recurso de amparo 1311-2004) contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1683/2003, de 11 de diciembre, recaída en casación contra la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 4 de junio de 2002, en el procedimiento ordinario 38-2001, seguido por un delito contra la salud pública. Han sido representados y asistidos, el primero de los recurrentes por el Procurador de los Tribunales don Gustavo García Esquilas y el Letrado don José María Pedregal Gutiérrez; el segundo, por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Maldonado Félix y el Letrado don José María Pedregal Gutiérrez; y, el tercero,

por la Procuradora de los Tribunales doña María Colina Sánchez y el Letrado don Francisco Javier Díaz Aparicio. Los dos primeros recurrentes también interesan la declaración de nulidad de diversos Autos acordados por el Juzgado de Instrucción 42 de Madrid los días 15 de diciembre de 2000, 16 de enero, 2, 16 y 28 de febrero de 2001, en los que se autorizan o prorrogan diversas intervenciones telefónicas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado el 5 de febrero de 2004 en este Tribunal don José Pizarro Dual solicitó asistencia jurídica gratuita para impugnar en amparo la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1683/2003, de 11 de diciembre, recaída en casación contra la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 4 de junio de 2002 en el procedimiento ordinario 38-2001, seguido por un delito contra la salud pública. Tras los trámites oportunos la Sección Tercera del Tribunal Constitucional, en la providencia de 10 de junio de 2004, tuvo por designados al Procurador don Gustavo García Esquilas, por turno de oficio, y al Letrado don José María Pedregal Gutiérrez, por voluntad del recurrente.

El 12 de julio de 2004 se interpuso por don José Pizarro Dual demanda de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de la presente Sentencia. Igualmente don Luis Pizarro Dual, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Maldonado Félix y asistido por el Letrado don José María Pedregal Gutiérrez, a través del escrito ingresado en este Tribunal el 18 de febrero de 2004, y don Jesús Hernández Hernández, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Belén Hernández Sánchez (que fue posteriormente sustituida por doña María Colina Sánchez), y asistido por el Letrado don Francisco Javier Díaz Aparicio, a través del escrito presentado el ulterior 2 de marzo instaron amparo contra las resoluciones de las que igualmente se ha hecho mérito en el encabezamiento de ésta.

2. Los hechos de los que traen causa los recursos de amparo son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) Incoadas diligencias previas por el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid, el Inspector jefe del grupo XIV de la Brigada Provincial de Policía Judicial solicitó la intervención del teléfono móvil terminado en 82, supuestamente utilizado por una persona que entonces se identificó como «Luis Fernández», así como que la compañía telefónica facilitase el listado del tráfico de llamadas realizadas desde la contratación de la tarjeta de prepago. Si bien el Juzgado de Instrucción núm. 42 decidió, a través de Auto de 15 de diciembre de 2000, denegar la autorización solicitada para intervenir el teléfono, expidió un oficio para que la compañía Movistar facilitara al Grupo de policía judicial información sobre «los números de teléfono que se han marcado desde la contratación de la tarjeta prepago y los que marquen durante todo el mes de diciembre y desde el referido teléfono, así como los titulares de dichos teléfonos».

El posterior 11 de enero de 2001 se reiteró la solicitud de que se autorizara la intervención del teléfono móvil terminado en 82, a la vista del listado de llamadas telefónicas obtenido, así como de los seguimientos y las gestiones realizadas sobre la actividad laboral y la situación económica de los sospechosos, por considerar la intervención del teléfono imprescindible en la investigación de un delito contra la salud pública por tráfico de heroína, afirmándose que los investigados «utilizan esa vía [la telefónica] para la ejecución de delito referido». El Juez solicitó, con carácter previo, la remisión del listado telefónico

a través de una providencia de 14 de enero de 2001, que fue enviada un día después. La Brigada provincial de la policía judicial reiteró la solicitud de intervención realizada, e interesó que se adoptara una medida similar en relación con el teléfono fijo terminado en 26, que figuraba a nombre de Enrique Pizarro Jiménez, padre de la persona investigada. El Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de 16 de enero de 2001 autorizó la intervención de ambos teléfonos, todo ello por el período de un mes, debiendo quincenalmente remitirse al Juzgado las transcripciones enteras de las conversaciones, así como las cintas donde se hubieran grabado las mismas, dándose cuenta de la identificación de los funcionarios que llevasen a cabo la observación, regrabación y transcripción de las conversaciones. Simultáneamente decretó el secreto de las actuaciones por el mismo período de tiempo. Dicho Auto fue entregado a los funcionarios policiales un día después. El Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid acordó, mediante Autos de 16 de febrero y 28 de febrero, la prórroga de la intervención realizada sobre el teléfono móvil terminado en 82 por un período de quince días y extendió el secreto de las actuaciones por el mismo plazo, dejando sin efecto la intervención realizada sobre el teléfono fijo de don Enrique Pizarro Dual. El segundo Auto fue notificado al funcionario policial el posterior día 1 de marzo.

El 31 de enero de 2001, el Inspector jefe del grupo XIV de la brigada provincial remitió al Juzgado las cintas master de las conversaciones intervenidas y un resumen de su contenido al órgano judicial. Un día más tarde el Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid requirió del Departamento de Medios Audiovisuales adscrito al Decanato de los Juzgados de Madrid la remisión de un aparato adecuado para poder escuchar las cintas. Una nueva remisión de material se realizó el posterior 19 de febrero de 2001, reiterándose un día después la solicitud de un aparato que permitiera escuchar las cintas, y una tercera petición tuvo lugar el 2 de marzo.

Por otra parte, se solicitó, el 1 de febrero de 2001, la intervención de dos nuevos teléfonos móviles (uno, terminado en 32, usado por José Pizarro Dual, y otro, cuyos últimos dígitos son 76, por el suministrador de la sustancia estupefaciente, de raza árabe y desconocido físicamente). El Juez solamente accedió a la primera pretensión, a través del Auto de 2 de febrero de 2001 notificado al funcionario policial el posterior día 9, no haciendo lo propio con el segundo, estimando que «se debería profundizar por los actuantes en la identificación y grado de participación del citado individuo de raza árabe». La policía remitió el 1 de marzo de 2001 las cintas originales del teléfono autorizado y un resumen de las mismas, reiterando el órgano judicial que todavía no había recibido el aparato que permitiera escuchar las cintas. El Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid acordó, mediante Auto de 8 marzo de 2001, denegar la prórroga de la intervención del teléfono terminado en 32 y dejar sin efecto el día 12 de marzo la intervención del teléfono cuyos últimos dígitos son 82, a nombre de don José Pizarro Dual, y, al vencimiento de la prórroga, la referida al teléfono acabado en 82, procediendo en esa fecha al levantamiento del secreto de las actuaciones. Aunque el Jefe del grupo XIV solicitó nuevamente la prórroga de este teléfono, tal pretensión fue desestimada mediante Auto de 16 de marzo de 2001.

Por otra parte, el Inspector jefe solicitó diversas autorizaciones de entrada y registros (de dos domicilios y un local comercial el día 14 de marzo y de otro domicilio un día después), siendo autorizadas estas diligencias mediante Auto de 15 de marzo de 2001.

El Inspector jefe del grupo XIV de la brigada provincial de policía judicial solicitó, mediante oficio de 15 de febrero de 2001, la intervención de un nuevo teléfono, terminado en 20, usado por don Enrique Piqueras Espejo,

intervención que fue denegada mediante Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid un día después.

Una vez continuada la tramitación de las diligencias indeterminadas por el procedimiento ordinario el Ministerio público formuló acusación contra diversas personas, entre las que se cuentan los recurrentes en amparo.

b) La Audiencia Provincial de Madrid, encargada del enjuiciamiento de la causa, condenó, en su Sentencia de 4 de junio de 2002, como autores responsables de un delito contra la salud pública de sustancias estupefacientes de las que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, entre otras personas, a los hermanos Pizarro Dual a once años de prisión y a don Jesús Hernández Hernández a diez, así como a sendas multas de 775.000 euros a cada uno de ellos, con las accesorias de inhabilitación absoluta durante el tiempo que dure la condena y al pago de las costas procesales en una parte proporcional al número de condenados.

Los implicados fueron sorprendidos en una operación de tráfico de heroína, procediéndose ulteriormente a registrar, con la oportuna autorización judicial, sus domicilios, donde se halló un numeroso caudal probatorio.

Debe hacerse notar que el escrito de conclusiones provisionales de la representación procesal de don Luis Pizarro Dual no cuestionó la validez de las pruebas de cargo, limitándose a proponer que se oficiara a Movistar para que reenviase los listados de llamadas realizadas desde dos terminales móviles (p. 187), aunque sí se suscitó aquella cuestión en un informe evacuado por su Letrado. Tampoco lo hizo la representación procesal de don José Pizarro Dual (p. 191 ss.), ni la de don Jesús Hernández Hernández (p. 197), si bien la representación procesal de este último acusado solicitó, en la última sesión del juicio oral, celebrada el 23 de mayo de 2002, «la nulidad de las intervenciones telefónicas en virtud del art. 11.1 LOPJ por vulneración del art. 24 CE» (p. 418). También formuló esta queja, con cita expresa del art. 18 CE, otro acusado, el cual fue finalmente absuelto.

El primer fundamento de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de junio de 2002 se pronuncia, de forma extensa y detallada, sobre la alegada vulneración de derechos fundamentales en las diligencias probatorias y su posible nulidad, aunque parte de la premisa de que quienes las han realizado no están legitimados para invocar el secreto de las comunicaciones, ya que los teléfonos intervenidos pertenecen a otras personas.

El órgano judicial recuerda que se han intervenido tres teléfonos. Uno móvil, terminado en 82, atribuido a don Luis Pizarro Dual; otro, fijo, que termina en 26, atribuido a su padre, don Enrique; el último, también móvil, cuyas cifras finales son 32, atribuido al hermano de don Luis, don José. Se recuerda, en particular que las defensas de don Luis Pizarro Dual y don José Pizarro Dual «no han planteado formalmente, como lo han hecho sus compañeros, la vulneración de ningún derecho fundamental ni en el trámite de conclusiones provisionales ni en el trámite de conclusiones definitivas», aun cuando se recuerda que el Abogado del primero realizó extensas alegaciones sobre la vulneración de tal derecho a través de su informe.

Tras aducir la doctrina constitucional referida al secreto de las comunicaciones y los datos referidos a las presentes actuaciones (que ya han sido aportados supra), respalda la actuación del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid en lo que atañe a las siguientes resoluciones judiciales:

En primer lugar confirma que el Auto de 15 de diciembre de 2000, en el cual se deniega la intervención de un determinado teléfono (terminado en 82), pero en el que también se autoriza a que se haga el recuento de llamadas realizadas desde él, no vulnera el derecho al secreto

de las comunicaciones, sino que muestra la coexistencia de un doble juicio de proporcionalidad, que, contra la alegado por las representaciones procesales de don Lisardo y don Luis Pizarro Dual, expresa una adecuada ponderación que excluye toda lesión del derecho fundamental invocado.

Tampoco lesiona el derecho al secreto de las comunicaciones, en segundo lugar, el Auto judicial de 16 de enero de 2001, que autoriza la intervención de los teléfonos (el móvil terminado en 82 y el fijo acabado en 26), Auto que trae causa de la detallada información suministrada por los informes policiales fechados los días 11 y 15 de enero. Siendo evidente la ponderación judicial realizada en esta resolución judicial, se rechaza el alegato realizado por don Lisardo Pizarro Dual.

A la misma conclusión se llega si se examina, en tercer lugar, el Auto de 2 de febrero de 2001, referido al teléfono cuyos últimos dígitos son 32, puesto que las conversaciones ya interceptadas y los oficios policiales avalaban la necesidad de seguir investigando, decisión que se tomó de forma individualizada, rechazando una petición similar referida a otra persona de raza árabe. La defensa de don José Pizarro Dual denuncia que no se haya aportado la transcripción literal de las conversaciones grabadas al amparo de tal autorización, pero es claro que tal circunstancia no afecta a la legitimidad constitucional de la medida judicial adoptada, y que se ha escuchado, en presencia de los abogados defensores, la totalidad de las grabaciones realizadas. Don José Pizarro Dual afirma que hay una conversación (mantenida el día 10 de marzo de 2001) borrada, pero tal dato no ha quedado acreditado en el plenario, en el que ninguna defensa solicitó la audición, total o parcial, de las conversaciones grabadas. También manifiesta que la conversación que tuvo lugar el 6 de marzo de 2001 se realizó sin autorización judicial, dato incorrecto, puesto que la Audiencia Provincial recuerda que el teléfono terminado en 32 fue intervenido a resultas del Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de 2 de febrero de 2001, por un período de un mes, y que el propio órgano judicial considera, en su Auto de 8 de marzo de 2001, denegando la prórroga solicitada por la policía judicial para los días 13 y siguientes del citado mes. Es oportuno recordar que el Auto de 2 de febrero de 2001 fue notificado a la policía nacional el día 9, y la intervención se hizo efectiva el ulterior día 12.

En cuarto lugar, la Audiencia Provincial de Madrid confirma la regularidad del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid de 16 de febrero de 2001, que acuerda la prórroga de la intervención del teléfono móvil acabado en 82 con base en los informes policiales y de forma ponderada, limitando sus efectos a quince días. Lo mismo cabe decir del pronunciado el 28 de febrero en relación con el mismo teléfono, que trae causa del nuevo informe policial y de la remisión de las cintas originales y de un resumen de determinadas conversaciones.

Concluye la Audiencia Provincial que ha habido un cuidadoso control por parte del Juez de Instrucción sobre las conversaciones intervenidas, sin que le sea imputable que no se le remitiera el aparato para proceder a la escucha directa de las grabaciones.

Tampoco se ha vulnerado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. Con independencia de que es irrelevante que algunas decisiones hayan sido adoptadas por el Juez de Instrucción de guardia y no por el que conocía de las diligencias previas, las resoluciones judiciales han ponderado adecuadamente la incidencia del registro en el derecho fundamental.

A continuación el órgano judicial explica cuál es el caudal probatorio existente en relación con los distintos acusados. En lo que atañe a don Luis Pizarro Dual recuerda que fue detenido el 14 de marzo de 2001 en el vehículo que contenía casi 18 kilogramos de heroína, que está

acreditado el encuentro con el suministrador de la droga en una glorieta a través del testimonio de los policías actuantes, así como que realizó tareas de vigilancia, llegando a llevar la bolsa con su hermano, y que ambos utilizaban el local comercial objeto del registro en el que se hallaron evidencias del delito, y el piso de su hermana. En lo referido a don José Pizarro Dual la Sala recuerda que fue detenido en las mismas circunstancias que su hermano, y que usaba el local comercial (por él alquilado) y el piso de su hermana. En lo relacionado, finalmente, con don Jesús Hernández Hernández, se insiste en que su detención también se produjo en el vehículo ya citado, y que se le sorprendió llevando útiles para la adulteración de la heroína antes de subir al mismo, así como las restantes conductas cometidas con los otros coimputados y acreditadas por los testimonios policiales.

c) Los tres recurrentes en el presente proceso constitucional interpusieron, previamente, recurso de casación ante el Tribunal Supremo. Todos ellos alegaron la eventual lesión de los derechos al secreto de las comunicaciones (en el caso de don Jesús Hernández Hernández, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, y en el recurso de don Luis Pizarro Dual, con el derecho a un proceso con todas las garantías) y a la presunción de inocencia. Don Luis Pizarro Dual considera igualmente vulnerado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio.

Ninguna de tales quejas fue aceptada por el Tribunal Supremo, que en Sentencia de 11 de diciembre de 2003 declaró no haber lugar a los recursos interpuestos.

Por lo que atañe al secreto de las comunicaciones estimó que la intervención de los teléfonos terminados en 82 y 32 (ambos móviles) y el acabado en 26 (fijo), fue respetuosa con el derecho fundamental (FD 1). El Tribunal Supremo comparte los razonamientos realizados en la instancia acerca de que estamos ante resoluciones judiciales ponderadas, que han tomado en consideración los distintos informes policiales que se iban recibiendo y justificando la autorización (en su caso, su denegación) con criterios jurídicamente atendibles. Afirma que las prórrogas de las intervenciones telefónicas han sido adoptadas de forma motivada y que las conversaciones realizadas entre los días 4 y 6 de marzo se encontraban amparadas por el Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de 2 de febrero de 2001 (como queda de manifiesto en el posterior Auto de 8 de marzo), ya que el computo del plazo comienza a transcurrir cuando la intervención acordada es efectiva. Tampoco entiende que haya provocado indefensión alguna el que no se hayan transcrito todas y cada una de las conversaciones intervenidas, ya que las partes han tenido a su disposición todas las grabaciones y han podido solicitar, sin hacerlo, su audición en el plenario.

También rechaza (FD 3) el alegato de don Luis Pizarro Dual centrado en la eventual lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE) y del juez ordinario predeterminado por la Ley (art. 24.2 CE). Al efecto estima que resulta inconsistente afirmar que tal lesión trae causa de que el registro de dos domicilios y un local comercial haya sido autorizado por el Juez de Instrucción núm. 37 de Madrid y no por el que conocía de las diligencias previas (el núm. 42), ya que cuando se otorgó la correspondiente autorización correspondía actuar, como así ocurrió, al de Guardia. Por otra parte los registros se realizaron con presencia de los afectados o de sus familiares.

El Tribunal Supremo confirma, por otra parte, que la pena impuesta a los hermanos Pizarro Dual sea superior a la fijada para don Jesús Hernández Hernández (once y diez años, respectivamente), ya que la Sala se ha movido en los márgenes fijados por el Código penal y ha explicado tal divergencia porque la implicación de los primeros ha sido más trascendente (FD 5).

En lo que atañe al recurso de casación interpuesto por don José Pizarro Dual el Tribunal Supremo niega que se haya visto cuestionado su derecho a la presunción de inocencia, constituyendo pruebas de cargo válidas la ocupación en el vehículo de droga (acreditada por las declaraciones de varios policías en el plenario y por los propios imputados), que fue transportada por él y su hermano, y por la incautación de droga en el local alquilado por él (FD 6, que se remite al FD 2 de la instancia).

El Tribunal Supremo también desestima los motivos de casación contenidos en el recurso de casación interpuesto por don Jesús Hernández Hernández, referidos a la eventual lesión del derecho a la presunción de inocencia y a la indebida tipificación de los hechos (ya que estaríamos en presencia de un delito en grado de tentativa). La Sala recuerda que diversos funcionarios del Cuerpo nacional de policía y el propio recurrente han relatado que en el local comercial se encontró una prensa metálica de dos metros de altura transportada en su propia furgoneta. El juicio de inferencia realizado en la instancia sobre el conocimiento y la participación del acusado en los hechos enjuiciados está razonado y es razonable (FD 7). Por otra parte el Tribunal Supremo considera que el delito se consumó, porque todos los implicados tenían un contacto directo con la droga (FD 8).

3. En las demandas de amparo acumuladas se alega la vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a la inviolabilidad del domicilio y a la presunción de inocencia:

a) En el recurso de amparo 623-2004, interpuesto por don José Pizarro Dual, se recogen las siguientes quejas, referidas a los derechos fundamentales que se indican:

1) Al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, lo que se pone en relación con diversas causas. Se afirma, en primer lugar, que hay una carencia total y absoluta de indicios que justifiquen la intervención de sus comunicaciones, puesto que no se concreta en qué consistiría la intervención del recurrente en la presunta comisión delictiva (sin que sea suficiente la idea de que colabora con su hermano, contenida en los oficios policiales de 11 de enero y 1 de febrero de 2001). Se sostiene, en segundo término, que la diligencia se alargó más allá del plazo de un mes previsto en el Auto de 2 de febrero, alcanzando a conversaciones realizadas el 4 y 6 de marzo de 2001, sin que la misma pueda justificarse en que la intervención telefónica fue efectiva el 12 de febrero. Y se denuncia, finalmente, la ausencia de control judicial efectivo, dado que el órgano judicial no ha podido escuchar directamente las cintas por la carencia de medios materiales.

2) A la presunción de inocencia, ya que las pruebas tomadas en consideración (especialmente, la aprehensión de la droga) traen causa de otras obtenidas con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (que se fundamenta reproduciendo los argumentos anteriormente desarrollados).

3) A la tutela judicial efectiva (al socaire de cuya queja se aduce la eventual inconstitucionalidad del art. 849, 1 y 2, LECrim y su interpretación con relación con el art. 741 del mismo cuerpo legal) por no proceder el Tribunal Supremo a realizar una nueva valoración de la prueba (en la que debe jugar, plenamente, el principio *in dubio pro reo*).

b) En el recurso de amparo 958-2004, interpuesto por don Luis Pizarro Dual, se recogen las siguientes quejas, referidas a los derechos fundamentales que se relacionan:

1) Al secreto de las comunicaciones y a la tutela judicial efectiva. En el recurso de amparo se discrepa del Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de 15 de diciembre de 2000 porque la proporcionalidad debe ope-

rar, en un mismo grado, para la intervención telefónica y para el conocimiento de los interlocutores, discrepándose de que se consintiera esta última medida. Se dice que el juicio de proporcionalidad es inexistente o insuficiente. También se cuestionan, por varios motivos, los Autos de 16 de enero de 2001 (conexión de antijuridicidad en relación con el anterior; carencia total y absoluta de indicios; ser un teléfono de una tercera persona que no es objeto de la investigación, ya que no era don Enrique Pizarro Enríquez; falta de motivación por no hacer referencia a datos objetivos indiciarios...) y de 2 de febrero de 2001 del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid (por conexión de antijuridicidad con los anteriores y carencia total y ausencia de indicios). Lo dicho vale, igualmente, para los Autos de 16 y 28 de febrero de 2001 (conexión de antijuridicidad con los anteriores y falta de motivación, desconociendo que no se estaba en presencia de circunstancias excepcionales y proporcionadas que justificaran tal restricción). Se invoca que el art. 579 LECrim no colma las exigencias normativas que se derivan del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante). Se alude, igualmente, al deficiente control judicial en la materia, ya que no se realizó ninguna audición de las conversaciones interceptadas por parte del Juez (de hecho el Juzgado solicitó un reproductor, que nunca obtuvo, lo que debió traducirse en la denegación de las prórrogas solicitadas). Además se han producido escuchas ilícitas por producirse fuera del ámbito temporal previsto en el Auto de 2 de febrero de 2001 en lo que afecta al teléfono móvil terminado en 32 (en la que constan sendas intervenciones los días 4 y 6 de marzo de 2001). No es de recibo que la Audiencia justifique este hecho en que el Auto judicial no había fijado la fecha de comienzo de la intervención y que ésta fue iniciada el día 12 de febrero. Hay, pues, una ausencia de control judicial.

2) A la presunción de inocencia, ya que las pruebas valoradas (especialmente, la aprehensión de la droga) traen causa de otras obtenidas, por los argumentos reseñados en el punto anterior, con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

3) Al principio de igualdad, ya que la condena impuesta al recurrente es superior a la fijada respecto de dos coimputados que han sido igualmente condenados (don Jesús Hernández Hernández y don Enrique Piqueras Espejo), con una argumentación discutible (la sustancia fue hallada en un vehículo de su propiedad –no es cierto– en la vivienda de su hermana –hecho intrascendente– y en local alquilado por uno de los dos hermanos –no se especifica cuál–). Dado que no se les condena por organización (art. 369.3 CP) no es posible aplicar el art. 370 CP. Es desafortunado afirmar, como hace el Tribunal Supremo, que la igualación debería ser por arriba y no por debajo, porque tal posibilidad está vedada por el principio de *refomartio in peius* para el resto de los condenados.

c) En el recurso de amparo núm. 1311-2004, interpuesto por don Jesús Hernández Hernández, se recogen las siguientes quejas, referidas a los derechos que se mencionan:

1) A la presunción de inocencia, por la inexistencia de pruebas suficientes que justifiquen el fallo condenatorio.

2) A la tutela judicial efectiva en relación con los derechos al secreto de las comunicaciones y a la inviolabilidad del domicilio. Denuncia el recurrente la falta de motivación y el tratamiento defectuoso de las conversaciones intervenidas, así como la consiguiente ausencia de control judicial. Señala, en particular, que el Auto de 16 de diciembre de 2000 no aporta cuáles son los indicios de que trae causa. Sostiene que los Autos adoptados los días 16 y 28 de febrero de 2001, y las sucesivas entradas en domicilios y lugares cerrados, son nulos por traer causa de una primera resolución judicial lesiva de dere-

chos fundamentales, lo que alcanza a la aprehensión de la droga.

4. Por providencias de 16 de diciembre de 2004 la Sala Segunda acordó admitir a trámite los recursos de amparo 623-2004, 958-2004 y 1311-2004 y, conforme a lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente a la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, en el plazo de diez días, remitiese certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes al recurso de casación número 913-2002, ya constando, desde el 15 de junio de 2004, las correspondientes al rollo núm. 38-2001 de la Sección núm. 16 de la Audiencia Provincial de Madrid (solicitudes mediante diligencia de ordenación de 22 de abril de 2004). Se dirigió, igualmente, atenta comunicación a este órgano judicial para que emplazara, a fin de que pudiesen comparecer, si lo desearan, en el presente proceso, en plazo de diez días, a quienes hubieran sido parte en dicho procedimiento, excepto a los recurrentes en amparo.

En los recursos de amparo 623-2004 y 958-2004 compareció don Jesús Hernández Hernández el 21 de enero de 2005. Don Luis Pizarro Dual pretendió personarse en los recursos de amparo 623-2004 y 1311-2004, pero, al hacerlo fuera de plazo (el 16 de marzo de 2005), se acordó, mediante providencias de 7 de abril y de 31 de marzo de 2005, respectivamente, tenerlo por personado a los solos efectos de notificación de la resolución que en su día recaiga, al haber precluido el plazo para su personación previsto en el art. 51.2 LOTC.

5. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda acordó, mediante diligencias de ordenación de 17 de marzo de 2005, tomar nota de la personación de don Jesús Hernández Hernández en los recursos de amparo 623-2004 y 958-2004, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio público por un plazo común de veinte días para que pudiesen presentar las alegaciones que estimasen pertinentes al amparo del art. 52.1 LOTC, y por un plazo común de diez días para que pudiesen alegar lo que su derecho conviniera sobre la acumulación de los recursos de amparo 958-2004 y 1311-2004 al 623-2004. El Fiscal interesado, en escrito evacuado el 6 de abril de 2005, que se remitieran las actuaciones referidas al sumario en cuya instrucción se dictaron los Autos que se combaten, por lo que solicitó la suspensión de los plazos conferidos hasta que se recabase la remisión del sumario 3-2001 del Juzgado de Instrucción núm. 42 de Madrid. La diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 18 de abril de 2005 acordó la suspensión de los plazos procesales y solicitó la remisión de las mencionadas actuaciones judiciales.

La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda acordó, mediante diligencias de ordenación de 7 de junio de 2005, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio público por un plazo común de veinte días para que pudiesen presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, al amparo del art. 52.1 LOTC, y por un plazo común de diez días para que pudiera alegar lo que su derecho conviniera sobre la acumulación de los recursos de amparo 958-2004 y 1311-2004 al 623-2004.

Los escritos cursados por don José Pizarro Dual, don Jesús Hernández Hernández y el Fiscal, registrados en el Tribunal los días 5 de abril, 20 y 22 de junio de 2005, respectivamente, interesan que se acuerde la acumulación de las demandas de amparo 958-2004 y 1311-2004 a la 623-2004, por existir una conexión objetiva en todas ellas, al encontrarse los recurrentes en una situación jurídica sustancialmente idéntica y recurriendo las mismas resoluciones judiciales con una motivación jurídica que en gran parte es coincidente, teniendo dos de los demandantes la misma dirección técnica y con semejanza entre las posiciones jurídicas ostentadas en la vía judicial. La Sala Segunda compartió estos criterios en el Auto de 12 de septiembre de 2005, en el cual acordó la acumula-

ción de los recursos de amparo 958-2004 y 1311-2004 al 623-2004.

6. En relación con los escritos de alegaciones cursados al amparo del art. 52 LOTC, el de don José Pizarro Dual, evacuado el 5 de abril de 2005, se adhiere a las manifestaciones contenidas en la demanda de amparo presentada por su hermano, y lo propio hace éste en idéntica fecha. En dos escritos cursados el 31 de marzo y el 20 de junio de 2005 don Jesús Hernández Hernández reitera las alegaciones realizadas en la demanda de amparo y toma por propias las realizadas por los otros recurrentes.

7. Los tres escritos de alegaciones evacuados por el Ministerio público (el día 6 de julio, en relación con el recurso de amparo 623-2004, y dos días más tarde los referidos a los recursos de amparo 958 y 1311-2004) interesan que este Tribunal dicte una Sentencia en la que se deniegue el amparo solicitado.

En relación con la demanda de amparo interpuesta por don José Pizarro Dual (recurso de amparo 623-2004) recuerda que no se alegó lesión alguna del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, ni en el escrito de calificación ni en el plenario. Hace notar que, en todo caso, el órgano judicial contó con diversos indicios aportados por la policía para acordar la intervención telefónica discutida (colaboración de los hermanos en la actividad delictiva, ausencia de actividad laboral que justificara el alto nivel de vida de don José Pizarro Dual...), por lo que, desde esta perspectiva, no se aprecia lesión alguna del derecho fundamental (STC 184/2003, FJ 9 ss.). Tampoco entiende que plantee problemas el hecho de que la intervención telefónica acordada el 2 de febrero de 2001 se alargara hasta el 6 de marzo, ya que dicha intervención solamente fue efectiva el día 12 de febrero, por lo que considera que no superó el plazo previsto de un mes. En todo caso considera que las conversaciones cuya legitimidad se cuestiona no fueron decisivas, pudiendo prescindirse de ellas perfectamente, sin que los recurrentes hayan hecho argumentación alguna relativa a la importancia de las mismas. Por tal motivo, al amparo de la doctrina de la STC 167/2002, FJ 5, mantiene que se impone desestimar el motivo de amparo. También rechaza la queja referida a la eventual lesión del derecho a la presunción de inocencia, ya que, ni es aplicable la doctrina referida a la conexión de antijuridicidad de las pruebas (cfr. STC 28/2002, FJ 4), ni es cierto que haya pruebas de cargo independientes. Advierte que es obligado recordar que el hallazgo y la ocupación de la sustancia estupefaciente fueron reconocidos por diversos acusados en el plenario, constituyendo tal declaración prueba susceptible de ser valorada. Finalmente rechaza que las normas de la casación penal vulneren el derecho a la tutela judicial efectiva, en línea con lo expresado en la STC 70/2002, FJ 7, y hace notar que, en el caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo ha examinado con un profundo y extenso análisis los distintos motivos del recurso de casación, lo que explica que el recurrente se abstenga de formular queja alguna referida a su concreto recurso y se limite a plantear una duda abstracta de la normativa de aplicación, que se expone por parte de éste de un modo no del todo comprensible.

Tampoco comparte ninguno de los motivos de amparo contenidos en la demanda de amparo interpuesta por don Luis Pizarro Dual (recurso de amparo 958-2004). Sostiene que las distintas quejas articuladas en torno al derecho al secreto de las comunicaciones (insuficientes indicios que justifiquen el dictado del Auto de 15 de diciembre de 2000, que contamina los posteriormente adoptados los días 16 de enero de 2001, además carente de motivación, 2, 16 y 28 de febrero de 2001, y ausencia de control judicial sobre las grabaciones obtenidas), no pueden prosperar. Opina que todas y cada una de las resoluciones judiciales

que incidieron en el mentado derecho fundamental han cumplido, sobradamente, las exigencias constitucionales en la materia. El Auto de 15 de diciembre de 2000 contiene una adecuada ponderación de los intereses en juego, que concluye denegando la intervención del móvil solicitada y acordando, en su lugar, que se recaben los listados de llamadas realizadas (cfr. STC 123/2002), dejando constancia de los elementos objetivos que ponen de manifiesto los indicios que justifican tal intervención. A la vista de los datos obtenidos la policía puede concretar diversos datos (la identidad del que entonces aparecía nombrado como Luis, y su sospechoso nivel de vida, amén de sus contactos con gente implicada en actividades delictivas) que llevan al Juez a acordar la intervención del teléfono móvil que había sido solicitada anteriormente. Asimismo el hecho de que de la intervención del teléfono usado por su padre no se haya extraído dato positivo alguno sobre el delito o la implicación de tal persona no permite justificar la nulidad de la intervención realizada, ni, en su caso, sería significativo para el recurrente, puesto que ninguna relevancia tendría en el proceso penal que ahora se cuestiona. En lo referido a la intervención del móvil usado por el hermano del recurrente, don José, se remite a lo ya indicado en las alegaciones realizadas en relación con el recurso de amparo núm. 623-2004. Asimismo advierte que no es cierto que la prórroga conferida por los Autos de 16 y 28 de febrero de 2001 de la autorización para intervenir las comunicaciones del móvil del recurrente haya sido automática. Si bien no cabe negar que su fundamentación es escueta, en los citados Autos se ponen de manifiesto los elementos fácticos en que se basan, así como que el Juez al dictarlos disponía de los datos suficientes para ello. Finalmente, en lo referido al control de las grabaciones, recuerda que las deficiencias que puedan producirse en éste no afectan al derecho fundamental invocado, sino a las garantías procesales (STC 167/2002, FJ 5), y que en el caso que nos ocupa tales grabaciones han estado siempre a disposición de las defensas, las cuales en ningún momento han cuestionado su autenticidad.

El Fiscal estima que tampoco puede prosperar la queja relativa a la presunción de inocencia, habiendo decaído la referida al secreto de las comunicaciones, puesto que no hay ninguna prueba ilícita que haya sido tomada en consideración por el órgano judicial. Recuerda, a mayor abundamiento, que la defensa del recurrente no impugna el acto de intervención de la droga ni las sucesivas diligencias de entrada y registro en los domicilios y, lo que es más importante, que la aprehensión de la droga no es resultado de una conversación, sino de la tarea de seguimiento que hace la policía. No habiendo conexión alguna entre las intervenciones telefónicas y la incautación de la droga es obvio que no puede acogerse la denuncia formulada por el recurrente.

Por último, el Ministerio público sostiene que se impone desestimar la última queja del recurrente, la eventual lesión del principio de igualdad, que traería causa de que se le ha impuesto una condena mayor que a otros coimputados. La especial trascendencia de su intervención en los hechos delictivos es subrayada en las resoluciones judiciales impugnadas, que recuerdan que el vehículo era de su propiedad, la droga fue guardada en el domicilio de su hermana y encontrada en un local igualmente alquilado por uno de los hermanos Pizarro Dual, y no parece desproporcionado que se le impongan once años de prisión mientras que a otros se les haya condenado a diez años de prisión. La diferencia es algo menos de la décima parte entre los acusados y no puede ser considerada desproporcionada.

El Fiscal interesa en su escrito de alegaciones referido al recurso de amparo 1311-2004, como ya hiciera en los casos anteriores, su íntegra desestimación.

Con carácter previo apunta la posible extemporaneidad del recurso [art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.2 del

mismo cuerpo normativo], ya que la Sentencia del Tribunal Supremo le fue notificada a la representación procesal del recurrente el 21 de enero de 2004, por lo que, en aplicación de una reiterada jurisprudencia constitucional que determina que el día a quo para el cómputo del plazo de caducidad del recurso de amparo es el de la fecha de notificación de la resolución judicial impugnada al procurador y no al interesado (ATC 597/1986 y STC 216/1993), debería acordarse la inadmisión del recurso de amparo, siendo irrelevante que la notificación al interesado se produjera el posterior día 3 de febrero de 2004.

Por otra parte, ninguna de las quejas contenidas en la demanda presenta relieve constitucional. No lo hace la referida a la inviolabilidad del domicilio, que se encuentra desprovista en la demanda de toda fundamentación, lo que debería implicar su desestimación. Por otro lado, respecto de la referida al secreto de las comunicaciones, el Ministerio Público estima que lo que podría estar en juego, en su caso, sería el derecho a un proceso con todas las garantías, dado que ninguno de los teléfonos intervenidos era del recurrente ni se han registrado conversaciones en las que él participara, por lo que lo único constitucionalmente relevante sería que se hubieran generado, directa o indirectamente, ilícitas pruebas de cargo. El Fiscal se remite a sus anteriores escritos para defender la licitud de las intervenciones telefónicas realizadas y el adecuado control judicial realizado por el órgano judicial, añadiendo, a mayor abundamiento, que la detención no trajo causa alguna de tales diligencias, sino que fue producto del seguimiento policial. Finalmente observa que tampoco es convincente el alegato referido a la presunción de inocencia del recurrente, que se ha visto enervada con una base probatoria (el comportamiento del recurrente durante el 14 de marzo de 2001, y el traslado de una prensa hidráulica que realizó el mismo) que cumple con las exigencias constitucionales en la materia.

8. Por providencia de 26 de enero de 2006, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes en el que se inició el trámite, que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente resolución se pronuncia respecto de los recursos de amparo interpuestos por don José Pizarro Dual (recurso de amparo 623-2004), don Luis Pizarro Dual (recurso de amparo 958-2004) y don Jesús Hernández Hernández (recurso de amparo núm. 1311-2004) los días 5 de febrero, 18 de febrero y 2 de marzo de 2004 contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2003, que desestima el recurso de casación interpuesto contra la dictada por la Audiencia Provincial de Madrid el 4 de junio de 2002 en el procedimiento abreviado 38-2001. Los dos primeros recurrentes también interesan la declaración de nulidad de diversos Autos acordados por el Juzgado de Instrucción 42 de Madrid los días 15 de diciembre de 2000, 16 de enero, 2, 16 y 28 de febrero de 2001, en los que se autorizan o se prorrogan diversas intervenciones telefónicas.

Don José Pizarro Dual aduce que han sido vulnerados sus derechos al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia (porque la intervención telefónica constituye una prueba ilícita) y a la tutela judicial efectiva (porque el Tribunal Supremo no ha realizado una nueva valoración de la prueba). Las dos primeras quejas se contienen asimismo en la demanda de don Luis Pizarro Dual, que sustituye la tercera por la referida al principio de igualdad, que, a su juicio, se ha visto cuestionado porque se le ha impuesto una pena superior de prisión (11 años) que a otros condenados (10 años). Aun cuando don Jesús Hernández Hernández invoca idénticos derechos que los anteriores, alude expresamente a la insuficiencia de la

prueba de cargo para desvirtuar su derecho a la presunción de inocencia.

El Ministerio público interesa la desestimación del amparo solicitado por los tres recurrentes, señalando, a mayor abundamiento, que la demanda de amparo 1311-2004 debe considerarse extemporánea, por lo que procedería acordar su inadmisión.

2. El Fiscal estima, en efecto, que el recurso de amparo 1311-2004, interpuesto por don Jesús Hernández Hernández, es extemporáneo, por lo que, en aplicación del art. 50.1 LOTC en relación con el art. 44.2 del mismo cuerpo normativo, procedería decretar su inadmisión.

«Al respecto es oportuno recordar que no representa obstáculo para el análisis de la invocada causa de inadmisibilidad de la demanda el hecho de que ésta haya sido admitida a trámite en su día, ya que, según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 1, por todas)» (STC 268/2005, de 24 de octubre, FJ 3 *ab initio*).

Pues bien, es cierto que consta en las actuaciones que la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2003 fue notificada a los Procuradores el 21 de enero de 2004. Sin embargo, mientras que consta la diligencia de recepción de los restantes Procuradores personados en las actuaciones, en el caso de doña Ana Belén Hernández Sánchez, que en aquel momento representaba a don Jesús Hernández Hernández, solamente aparece una fotocopia de la primera página de la resolución judicial que se pretende notificar y un escrito a mano en el que puede leerse «cédula». Consta, igualmente, la notificación realizada por tal medio el posterior 3 de febrero de 2004, debidamente cumplimentada.

A la vista de este dato debemos entender que la fecha válida, el *dies a quo* que abre el plazo para la eventual interposición de una demanda de amparo, es el día 4 de febrero de 2004, lo que nos lleva a concluir que el presente recurso de amparo, promovido el posterior 2 de marzo, se ha presentado en plazo. Tal dato nos lleva a excluir que se haya producido la invocada causa de inadmisión.

3. El grueso de las quejas vienen referidas al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), que se considera vulnerado por diversas razones. Se cuestiona, en primer lugar, la propia virtualidad del art. 579 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím, en adelante) que no colma las exigencias normativas que se derivan del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante). Se afirma, en segundo lugar, que no existían indicios suficientes que justificaran una restricción del derecho fundamental invocado. Se sostiene, en tercer lugar, que la autorización judicial acordada el 15 de diciembre de 2000 carecía de la motivación constitucionalmente exigible, lo que invalida esta resolución y las adoptadas posteriormente (los días 16 de enero, 2, 16 y 28 de febrero de 2001) que inciden en las mismas deficiencias. Se denuncia, en cuarto lugar, que se produjeron sendas intervenciones telefónicas, los días 4 y 6 de marzo de 2000, que no se encuentran amparadas por resolución judicial alguna. Y se considera, en quinto y último lugar, que el deficiente control de las grabaciones obtenidas desconoce igualmente el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Examinaremos, en detalle, cada una de las quejas expuestas para ver si pueden prosperar y determinar posteriormente, si así fuera el caso, su trascendencia.

4. Ahora bien, antes de abordar el análisis de las concretas quejas referidas al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones debemos analizar en qué términos pueden ser planteadas ante nosotros por los distintos recurrentes, así como si, en todo caso, se han respetado al efecto las exigencias contenidas en la Ley que regula el funcionamiento de este Tribunal.

Como se recordará solamente uno de los tres teléfonos intervenidos (el móvil terminado en 82) lo fue en cuanto pertenecía a uno de los recurrentes en amparo (don Luis Pizarro Dual). Es evidente que éste puede invocar el derecho al secreto de las comunicaciones en su recurso de amparo (aunque, es bueno recordarlo, sus quejas en esta materia se concretaron a través de un informe emitido por su Letrado, pero no en su escrito de conclusiones provisionales).

Los otros recurrentes (don José Pizarro Dual y don Jesús Hernández Hernández) no son titulares del mentado derecho fundamental. Sin embargo, si tienen un interés legítimo en que el Tribunal examine y resuelva tal queja, ya que, de entender que la ilicitud de las grabaciones en su caso obtenidas ha podido contaminar el proceso judicial, podrían verse afectados sus derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías o a la presunción de inocencia. Por tal motivo este Tribunal solamente podría estimar sus recursos de amparo, en lo que atañe a la queja de la vulneración del secreto de las comunicaciones, si tal vulneración hubiera provocado, de forma mediata, la lesión de otros derechos fundamentales propios. En caso contrario, al no existir interés legítimo en la preservación de un derecho fundamental ajeno, el motivo contenido en tales demandas de amparo debería ser desestimado.

Finalmente es oportuno hacer notar que don José Pizarro Dual no alegó nada sobre la eventual lesión del derecho fundamental ante la Audiencia Provincial de Madrid (ni en el escrito de conclusiones definitivas), lo que, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, determina la desestimación del motivo en lo que atañe a la demanda de amparo 623-2004. En efecto, la falta de invocación temprana de la eventual indefensión sufrida, exigida en el art. 44.1 c) LOTC, impide a este Tribunal examinarla por imperativo del art. 50.1 a) del mismo cuerpo normativo. Y es que tal requisito «no es un mero formalismo inútil, ni una fórmula inocua, pues tiene por finalidad, de un lado, que los órganos judiciales tengan oportunidad para pronunciarse sobre la violación constitucional, haciendo posible el respeto y restablecimiento del derecho constitucional en sede jurisdiccional ordinaria y, de otro, preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuado si ante ella se plantearan cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos de la jurisdicción ordinaria correspondiente (SSTC 11/1982, 75/1984, 46/1986, 203/1987, 182/1990, 97/1994, 29/1996 y 77/1999, entre otras muchas)» (SSTC 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 222/2001, de 5 de noviembre, y 133/2002, de 3 de junio, FJ 3).

A la vista de las consideraciones realizadas es posible concluir que el fallo estimatorio que pudiera acordarse en relación con el derecho al secreto de las comunicaciones alcanzaría, en todo caso, al titular del mismo (don Luis Pizarro Dual), así como, solamente en el supuesto de que hubiese incidido sobre otros derechos fundamentales de don Jesús Hernández Hernández y don José Pizarro Dual, a estos últimos.

Aclarados estos aspectos previos procede entrar a examinar, ahora sí, los distintos alegatos contenidos en las demandas de amparo en relación con el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

5. En ocasiones anteriores ya hemos hecho notar, en consonancia con lo expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 30 de julio de 1998, caso *Valenzuela c. España*, § 59 y de 18 de febrero de 2003, caso *Prado Bugallo c. España*, § 30), que el art. 579 LECrim (en su redacción anterior y en la vigente, dada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo) «adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH» (STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 5).

Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada en el supuesto que ahora nos ocupa. Mientras que en otros casos se han denunciado ante nosotros intervenciones telefónicas judicialmente acordadas antes de que la jurisdicción ordinaria y constitucional recepcionara en sus pronunciamientos las exigencias derivadas del Convenio europeo de derechos humanos, en el supuesto que ahora enjuiciamos las diligencias tuvieron lugar entre los meses de diciembre de 2000 y marzo de 2003, mucho más tarde de que el Tribunal Supremo se hubiera pronunciado en la materia (a través del Auto de 18 de junio de 1992 recaído en el caso *Naseiro*) y de que este Tribunal hiciera lo propio (mediante la Sentencia 49/1999, de 5 de abril).

No puede afirmarse, en el momento actual, que el Derecho interno no respete las exigencias derivadas del art. 8 CEDH, sino que a este Tribunal le corresponde suplir las insuficiencias apreciadas en el precepto legal citado hasta que se produzca la necesaria intervención del legislador, como así viene haciendo «desde la unificación y consolidación de su doctrina por la STC 49/1999... doctrina que es aplicable a los terceros y vincula a todos los órganos de la jurisdicción ordinaria. Conforme señala el art. 5.1 LOPJ, las resoluciones de este Tribunal en todo tipo de procesos vinculan a todos los Jueces y Tribunales, quienes han de interpretar y aplicar las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales interpretados por este Tribunal» (STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7, *in fine*).

Es oportuno añadir que, incluso aun cuando este Tribunal compartiera la tesis del recurrente, lo que no es el caso, sería preciso aclarar el alcance de la estimación de la vulneración denunciada, puesto que la misma no incidiría en la validez de las resoluciones judiciales impugnadas si «los órganos judiciales, a los que el art. 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad» (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; *mutatis mutandi* STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5).

6. Los demandantes de amparo aducen que la solicitud policial, y los escritos posteriores, no aportaban indicios suficientes que justificaran la adopción de una medida judicial de restricción de los derechos fundamentales. También señalan, por otro lado, que las resoluciones judiciales carecen de la motivación constitucionalmente exigible.

Pues bien, hemos dicho, recientemente, que la relación entre la persona investigada, para la que se solicita del órgano judicial competente la adopción de una intervención telefónica y el delito se manifiesta en las sospechas de que: «no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que se precisa para que puedan entenderse fundadas que se encuentren 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 come-

tido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona (STC 165/2005, 20 de junio, FJ 4, entre otras). Éste es el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos cuando en diversas resoluciones exige la concurrencia de “buenas razones o fuertes presunciones” de que las infracciones están a punto de cometerse (STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso *Klass*, y de 5 de junio de 1992, caso *Lüdi*), expresando en nuestro Ordenamiento el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que han de concurrir “indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa” (art. 579.1 LECrim) o “indicios de responsabilidad criminal” (art. 579.3 LECrim). No se trata de satisfacer los intereses de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11). De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifican la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, ésta, según una consolidada doctrina de este Tribunal, 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, y 184/2003, de 23 de octubre, FFJJ 9 y 11)» (STC 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2).

7. La aplicación de esta doctrina al caso que nos ocupa hace que debamos desestimar las quejas expuestas por los recurrentes.

En escrito de 4 de diciembre de 2000, el Grupo XIV de la Unidad de Drogas y Crimen Organizado, dependiente de la Brigada Provincial de Policía Judicial de Madrid, aportó datos que constituían indicios inequívocos de que una determinada persona (don Luis Fernández) suministraba heroína a diversos traficantes, por lo que, en vista a su plena identificación y al hecho de hacer constar el máximo de datos relacionados con la actividad delictiva, se solicitó la intervención de un determinado teléfono móvil, terminado en 82, así como la remisión del listado de los titulares de los números marcados desde dicho teléfono. En otro posterior escrito, fechado el 14 de diciembre, se ofrecieron datos complementarios que centraban la investigación en una persona que abastecía a diversos traficantes del poblado de Las Barranquillas y que tomaba numerosas medidas de seguridad, lo que dificultaba su identificación, realizando actividades delictivas a través del empleo del móvil citado. Ningún reproche constitucional merece este escrito, que da cuenta de los hechos acreditados y de los indicios obrantes en la causa.

El Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de 15 de diciembre de 2000 cumple también sobradamente con nuestras exigencias en la materia, ya que en el mismo se denegó la intervención solicitada (porque no había seguridad de la identidad de la persona investigada ni de que el móvil le perteneciera, y porque las referencias sobre la actividad considerada eran genéricas) y se autorizó la remisión del listado de los teléfonos que se hubieran marcado, así como de la identidad de sus titulares. Aunque, como «se recuerda en la STC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4, este Tribunal, en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, haciéndose eco de la STEDH de 2 de agosto de 1984, caso *Malone*, ha afirmado que el concepto de secreto de la comunica-

ción cubre, no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores» (STC 56/2003, de 24 de marzo, FJ 2), no puede negarse que el órgano judicial realiza una adecuada ponderación de los indicios existentes, por lo que ningún reproche constitucional merece su actuación.

En efecto, el Auto examinado, sin negar la existencia de indicios, no los consideró suficientes para realizar una intervención efectiva de las comunicaciones, pero sí para conocer la identidad de los interlocutores. Tal juicio expresa una incuestionable ponderación de las circunstancias del caso por parte del órgano judicial, que se motiva adecuadamente a través de la mentada resolución judicial, ya que, «aunque el acceso y registro de los datos que figuran en los listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones, no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de afectación representa en relación con la que materializan las “escuchas telefónicas”, siendo este dato especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad» (STC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 6). Compartimos, pues, en este punto, el parecer expresado por la Audiencia Provincial de Madrid en la Sentencia de 4 de junio de 2002, puesto que «no cabe duda que la intervención telefónica y grabación de conversaciones supone una intromisión a la intimidad de los comunicantes superior a la intromisión que supone el simple recuento e identificación de las llamadas y de los números de teléfono utilizados desde el concreto teléfono objeto del recuento» (FD 1.5.3.3).

Fruto de la diligencia judicial, la Unidad de Drogas y Crimen Organizado de la Brigada Provincial de Policía Judicial de Madrid logró la plena identificación del sospechoso como don Luis Pizarro Dual, miembro del clan conocido como «Los Pizarro», en el que participaba su hermano don José y su padre don Enrique, quien se encargaba de distribuir importantes cantidades de heroína, extremo acreditado por la vigilancia a que se le sometió, y que entregaba la droga a través de testaferros. Se dió igualmente cuenta en el escrito de 11 de enero de 2001 de que, pese a no ejercer actividad laboral alguna, los sujetos indicados mostraban un nivel de vida alto. Por tales motivos se reiteró la solicitud de que se intervinieran las comunicaciones de la familia. Antes de resolver sobre la solicitud el Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid solicitó a la Brigada Provincial de Policía Judicial la remisión del listado telefónico al Juzgado, y ésta, cumpliendo tal trámite el posterior día 15, concretó su solicitud en lo que atañe al móvil terminado en 82, usado por don Luis Pizarro Dual, y de un terminal fijo, terminado en 26, que estaba al nombre de su padre don Enrique.

El Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de 16 de enero de 2001 acordó autorizar la intervención y observación de los teléfonos interesados, así como el secreto de las actuaciones. Tal decisión fue adoptada porque el órgano judicial consideró que existían indicios bastantes para la adopción de la medida solicitada, entendiéndola necesaria y proporcionada a la gravedad de los hechos que se investigaban, según resultan de las investigaciones policiales señaladas en los oficios remitidos por el Grupo XIV de la Brigada Provincial de Policía Judicial (FD 2). No puede afirmarse seriamente que la medida judicial no se encuentra debidamente motivada, por lo que debemos desestimar que pueda entenderse vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Esta consideración es igualmente válida para los Autos judiciales adoptados con posterioridad, en los que se acuerdan medidas similares. El Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid autorizó, mediante Auto de 2 de febrero de 2001, la intervención telefónica del teléfono móvil (terminado en 32) utilizado por don José Pizarro Dual, y denegó la referida a otro ciudadano exigiendo que previamente se profundizara tanto en lo que atañe a su

identificación como a su grado de participación en los hechos delictivos que se investigaban, y adoptó tal decisión teniendo a su disposición el revelador escrito del Grupo XIV de la Brigada Provincial de Policía Judicial de 31 de enero de 2001, en el que, gracias a la intervención del terminal móvil, ya se avanzaron datos mucho más concretos, y transcripciones de esclarecedoras conversaciones interceptadas.

El posterior escrito policial de 15 de febrero de 2001 dio cuenta de que también estaba implicado en la trama delictiva don Jesús Hernández Hernández, y describía minuciosamente una operación de entrega de droga realizada el anterior 30 de enero, averdada por las conversaciones interceptadas, así como otra posterior, realizada el día 5 de febrero, solicitando la prórroga de la intervención realizada sobre el primer móvil, usado por don Luis Pizarro Dual y terminado en 82, y la interceptación del utilizado por otro sospechoso, por ser el principal correo empleado por el clan, móvil terminado en 20. Con mención expresa de dicho escrito, el Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid autorizó, mediante Auto de 16 de febrero de 2001, una prórroga de quince días en relación con el móvil terminado en 82, denegándose la referida al otro terminal, ya que «se han acordado varias medidas cautelares restrictivas de derechos fundamentales y que según se desprende de lo manifestado por la unidad actuante se han tenido varias oportunidades de haber actuado contra los investigados sin que hasta el momento presente se haya dado cuenta de la incautación de sustancia estupefaciente» (FD 2), y dejando sin efecto la intervención telefónica en su día autorizada en relación con el terminal fijo terminado en 26 y que se atribuye al padre de don Luis Pizarro Dual.

El Grupo XIV de la Brigada Provincial de Policía Judicial solicitó, en su escrito de 27 de febrero de 2001, la prórroga del terminal usado por don Luis Pizarro Dual, terminado en 82, explicando ya con todo detalle que el abastecimiento de droga a los hermanos Pizarro se producía por una doble vía y, lo que es más revelador, que se estaba preparando un nuevo aprovisionamiento. El Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid, de 28 de febrero de 2001, acordó, con expresa remisión al escrito policial, la prórroga interesada, así como el secreto de las presentes diligencias.

Tras la remisión quincenal de cintas master y guiones, realizada por la policía los días 1 y 2 de marzo de 2001 (en relación con los móviles terminados en 32 y 82, respectivamente), el 19 de febrero de 2001 el Grupo XIV de la Brigada Provincial de Policía Judicial solicitó, en su escrito de 27 de febrero de 2001, la prórroga de la intervención del terminal usado por don José Pizarro Dual terminado en 32, solicitud que fue denegada el 8 de marzo de 2001 por Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid al considerarla desproporcionada. En esta misma resolución judicial se dispuso que el 12 de marzo se daría orden de que, agotada la prórroga acordada el anterior 2 de febrero en relación con el terminal móvil usado por don Luis Pizarro Dual terminado en 82, cesase la medida y se levantara el secreto de las actuaciones.

Ninguna de las resoluciones judiciales que han limitado el derecho al secreto de las comunicaciones se ha dictado sin la previa existencia de indicios, cada vez más asentados en datos más definidos, ni carece de la motivación constitucionalmente exigible, por lo que hemos de desestimar que las mismas hayan vulnerado el derecho fundamental alegado.

8. Los recurrentes aducen también que el control judicial sobre las grabaciones efectuadas ha sido deficiente, lo que hace que las ulteriores autorizaciones judiciales referidas a otros teléfonos o a prorrogar el primer terminal, terminado en 82, deban ser consideradas contrarias al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Se apoya esta argumentación en la imposibili-

dad que ha tenido el Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de escuchar, personalmente, las grabaciones obtenidas en virtud de las distintas autorizaciones conferidas, dato que queda acreditado porque su solicitud al Departamento de medios audiovisuales en la que interesaba la remisión de un aparato que permitiera realizar tal audición (providencias de 1 de febrero, 20 de febrero y 1 de marzo de 2001) fue inatendida.

No cabe que este alegato prospere. «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)» (STC 165/2005, de 20 de junio, FJ 8).

Como hemos advertido en una ocasión anterior, «la argumentación que se desarrolla en la demanda, según la cual el órgano judicial solo podría acordar una prórroga de una intervención telefónica tras examinar, personalmente, los resultados de la diligencia en su día acordada, se separa manifiestamente de nuestra jurisprudencia en la materia. En efecto, “si bien es cierto que hemos declarado que la autorización de prórroga de la medida debe tener en cuenta los resultados obtenidos previamente (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 11, y 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8) a tal fin no resulta necesario, como pretenden los recurrentes, que se entreguen las cintas en ese momento por la autoridad que lleve a cabo la medida, pues el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica a través de los informes de quien la lleva a cabo” (STC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5, y ATC 225/2004, de 4 de junio, FJ 2)» (STC 205/2005, de 18 de julio, FJ 4).

Es oportuno añadir que, en el caso que nos ocupa, el control judicial ejercido por el Juez de Instrucción 42 de Madrid ha sido modélico. El mismo se ha mostrado en todas las facetas de su actuación. Por poner alguna muestra, resulta oportuno recordar que, antes de conceder la autorización interesada en el escrito policial de 11 de enero de 2001, se solicitó la remisión de los listados telefónicos al propio Juzgado para resolver posteriormente. Asimismo, pese a los detallados informes recibidos de la Policía judicial, que iban acompañados de transcripciones de algunas reveladoras conversaciones, el Juez trató de escuchar directamente las grabaciones. Finalmente no se puede decir que el órgano judicial no haya sido sensible con la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, extremo que se ve acreditado por las ocasiones en las cuales se ha opuesto a alguna de las diligencias interesadas por la policía (como acredita la simple lectura de los Autos dictados los días de 15 de diciembre de 2000, 2 y 16 de febrero de 2001). Compartimos, pues, el parecer expresado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de junio de 2002 cuando afirma que «se ha seguido y controlado la actuación policial de intervención telefónica, se ha constatado que éstos [*rectius*, los agentes policiales] han cumplido rigurosamente la dación de cuenta de las diversas investigaciones en los plazos quincenales que le [sic] había ordenado el Magistrado instructor y han aportado las cintas originales y las correspondientes transcripciones» [FD 1.9 e)].

9. Los recurrentes cuestionan, en particular, la regularidad constitucional de las intervenciones telefónicas practicadas los días 4 a 6 de marzo de 2001, afirmando que se realizaron una vez que había expirado el plazo

temporal de un mes previsto en el Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de 2 de febrero de 2001.

Las resoluciones judiciales niegan que las aducidas conversaciones se intervinieran sin contar con la preceptiva resolución judicial habilitante. Se recuerda, en esta dirección, que dicho cómputo comienza a correr cuando la intervención telefónica es efectiva, hecho que acaeció el día 12 de febrero, por lo que la vigencia temporal del Auto citado se extendía hasta el día 12 de marzo (cfr. FD 1.3 de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2003). Esta idea se ve adverbada por el propio comportamiento del Juez de Instrucción, que en el Auto dictado el 8 de marzo de 2001 recuerda que la diligencia en su día acordada agota sus efectos el posterior día 12 de marzo. El Fiscal se inclina también por esta visión del problema.

Sin embargo, si bien este criterio no podría ser combatido desde la estricta perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en la medida en que no puede ser calificado de irrazonable, sí puede ser cuestionado desde la perspectiva del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Resulta oportuno recordar a este propósito que estamos en presencia de una resolución judicial que permite la restricción de un derecho fundamental, afirmación de la que, asimismo, hemos de extraer algunas consecuencias útiles, en línea con lo expresado, en este punto, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por nuestra propia doctrina en materias cercanas.

No precisa mayor discusión el hecho de que la medida judicial que acuerda la limitación del derecho al secreto de las comunicaciones debe fijarle un límite temporal. Si el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha exigido que una previsión sobre la «fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida» esté recogida en la legislación española (cfr. SSTEDH *Valenzuela Contreras c. España*, de 30 de julio de 1998, § 59, y *Prado Bugallo c. España*, de 18 de febrero de 2003, § 30), es evidente que tal cautela debe encontrar reflejo en la resolución judicial.

Tal límite se vincula a un lapso temporal (dejando de lado las matizaciones que esta doctrina presenta en el ámbito penitenciario –cfr. ATC 54/1999, de 8 de marzo–), delimitado por la fijación de una fecha tope o de un plazo. En el caso concreto la intervención se autorizó por el plazo de un mes. Por tanto, lo que se cuestiona es, precisamente, cómo se debe computar el plazo previsto en la resolución judicial y, más en particular, cuál debe ser su *dies a quo*. Mientras que los órganos judiciales que han conocido de la causa estiman plausible que dicho día sea aquél en el que se produce efectivamente la intervención telefónica, el recurrente afirma que es el día en el que se dicta la decisión judicial que autoriza dicha intervención.

En anteriores ocasiones, este Tribunal ya ha advertido que autorizaciones judiciales que restringen determinados derechos fundamentales (como son la intimidad o la inviolabilidad del domicilio) no pueden establecer unos límites temporales tan amplios que constituyan «una intromisión en la esfera de la vida privada de la persona» (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3 b) o una suerte de «suspensión individualizada de este derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio» (STC 50/1995, de 23 de febrero, FJ 7). Pues bien, el entendimiento de que la resolución judicial que autoriza una intervención telefónica comienza a desplegar sus efectos sólo y a partir del momento en que la misma se realiza supone aceptar que se ha producido una suspensión individualizada del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que tiene lugar desde el día en que se acuerda la resolución judicial hasta aquél en el que la intervención telefónica empieza a producirse.

Aun cuando este argumento bastaría, por sí solo, para entender que se ha producido la aducida lesión del derecho fundamental del recurrente, es oportuno hacer notar

que a la misma conclusión nos llevan otros razonamientos suplementarios.

Así, de un lado, debemos recordar que cuando la interpretación y aplicación de un precepto «pueda afectar a un derecho fundamental, será preciso aplicar el criterio, también reiteradamente sostenido por este Tribunal (por todas, STC 219/2001, de 30 de octubre, FJ 10), de que las mismas han de guiarse por el que hemos denominado principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a la efectividad de los derechos fundamentales, lo que no es sino consecuencia de la especial relevancia y posición que en nuestro sistema tienen los derechos fundamentales y libertades públicas (por todas, STC 133/2001, de 13 de junio, FJ 5). En definitiva, en estos supuestos el órgano judicial ha de escoger, entre las diversas soluciones que entiende posibles, una vez realizada la interpretación del precepto conforme a los criterios existentes al respecto, y examinadas las específicas circunstancias concurrentes en el caso concreto, aquella solución que contribuya a otorgar la máxima eficacia posible al derecho fundamental afectado» (STC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4). Es evidente que en el caso que nos ocupa la lectura más garantista, desde la perspectiva del secreto de las comunicaciones, es la que entiende que el plazo de intervención posible en el derecho fundamental comienza a correr desde el momento en el que ha sido autorizada.

De otro lado, si en nuestra STC 184/2003, de 23 de octubre, afirmábamos, en línea con la citada jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, que el art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, «no es por sí mismo norma de cobertura adecuada, atendiendo a las garantías de certeza y seguridad jurídica, para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE)» (FJ 5), debemos afirmar ahora que el entendimiento de que el plazo previsto en una autorización judicial, que autoriza la restricción del secreto de las comunicaciones, comienza a correr el día en que aquélla efectivamente se realiza compromete la seguridad jurídica y consagra una lesión en el derecho fundamental, que tiene su origen en que sobre el afectado pesa una eventual restricción que, en puridad, no tiene un alcance temporal limitado, ya que todo dependerá del momento inicial en que la intervención tenga lugar. Es así posible, por ejemplo, que la restricción del derecho se produzca meses después de que sea autorizada, o que la autorización quede conferida sin que la misma tenga lugar ni resulte formalmente cancelada por parte del órgano judicial. En definitiva, la Constitución solamente permite (con excepción de las previsiones del art. 55 CE) que el secreto de las comunicaciones pueda verse lícitamente restringido mediante una resolución judicial (art. 18.3 CE), sin que la intervención de terceros pueda alterar el dies a quo determinado por aquélla.

La conclusión, a la vista de todas las consideraciones realizadas hasta el momento, es que, en el caso de autos, se ha producido, efectivamente, una lesión en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (STC 205/2005, de 18 de julio, FJ 5). Si partimos de la premisa de que el cómputo previsto de un mes en el Auto del Juez de Instrucción núm. 42 de Madrid de 2 de febrero de 2001, que autoriza la intervención de un teléfono móvil, comienza a correr ese mismo día, se ha producido una injerencia que no cuenta con cobertura legal entre los días 4 y 6 de marzo de 2001.

Por tanto, dado que la interceptación telefónica realizada en ese concreto lapso temporal carece de cobertura judicial, debe entenderse que es nula y, por ello mismo, que las conversaciones grabadas durante esos días no pueden desplegar efectos probatorios.

10. Los tres recurrentes invocan la eventual lesión del derecho a la presunción de inocencia, aunque con argumentos distintos. Los hermanos Pizarro Dual estiman

que las pruebas practicadas en el acto del juicio oral derivan de las escuchas telefónicas que se reputan ilícitas, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se trataría de pruebas obtenidas indirectamente de la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE), que no podrían haber servido para fundamentar la condena. Por su parte la representación procesal de don Jesús Hernández Hernández niega que hubiera pruebas de cargo que justifiquen su condena.

A continuación examinaremos uno y otro alegato.

11. En primer lugar hemos de observar que:

«Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la estimación de la denunciada vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) determina la prohibición, derivada de la Constitución, de valorar todas las pruebas obtenidas directamente a partir de las referidas intervenciones telefónicas, puesto que desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de “proceso justo”, debe considerarse prohibida por la Constitución (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5, y, entre las más recientes, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26, y 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4). Dicha prohibición afecta, en primer término, a las cintas en que se grabaron las conversaciones 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, pues con tales declaraciones lo que accede al proceso es, pura y simplemente, el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita (por todas, SSTC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 8; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 13, y 165/2005, de 20 de junio, FJ 9)» (STC 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7).

A ello ha de añadirse que:

«Para determinar si existe o no esa conexión de anti-juridicidad establecimos en la STC 81/1998, de 2 de abril, una doble perspectiva de análisis: una perspectiva interna, que atiende a la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma), así como al resultado inmediato de la infracción (el conocimiento adquirido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Por otro lado, una perspectiva externa, que atiende a las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. “Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo”.

Por último, hemos afirmado que la valoración acerca de si se ha roto o no el nexo entre una prueba y otra no es, en sí misma, un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios,

limitándose nuestro control a la comprobación de la razonabilidad del mismo. Por ello, cuando no ha habido un pronunciamiento previo de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión existente entre las pruebas viciadas por la vulneración del derecho fundamental y el resto de la prueba practicada, en sí misma no afectada por ese vicio, este Tribunal como regla general se ha limitado a declarar la vulneración del derecho sustantivo al secreto de las comunicaciones o a la inviolabilidad del domicilio, y a anular la Sentencia condenatoria, retro trayendo las actuaciones, para que fueran los órganos judiciales los que resolvieran acerca de la existencia o no de conexión de antijuridicidad entre las pruebas rechazadas y las restantes y sobre la suficiencia de estas últimas para sustentar la condena (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 139/1999, de 22 de julio, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4, y 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6), salvo en supuestos en los que la claridad meridiana de los datos aportados al proceso de amparo y de los que se desprenden de las resoluciones judiciales le permiten ejercer directamente su control sin necesidad de reenvío (como afirmamos en la STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 16)» (STC 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7).

En el caso que nos ocupa de la simple lectura de las actuaciones se colige, con toda evidencia, que la detención de los recurrentes trae causa de las tareas de vigilancia a la que estaban sometidos desde días antes. Es, en efecto, dicho dispositivo el que provoca la detención de diversas personas y la incautación de una importante cantidad de droga, por lo que no existe conexión alguna entre las intervenciones que carecen de cobertura judicial y las principales pruebas de cargo.

Podría entenderse, no obstante, que el dispositivo policial se organiza porque una conversación realizada entre los días 4 y 6 de marzo de 2001 da noticia del nuevo aprovisionamiento de droga. Pero tal posibilidad, única que podría hacer prosperar las quejas de los recurrentes, se desvanece cuando se examinan las actuaciones procesales, puesto que el oficio del Grupo XIV de la Brigada Provincial de Policía Judicial de 27 de febrero de 2001 ya da cuenta de que se está preparando tal operación, siendo lógico que, ante su próxima realización, se fortalezcan las tareas de vigilancia policial.

Tiene razón el Ministerio público cuando afirma que las intervenciones telefónicas realizadas entre los días 4 y 6 de marzo de 2001, cuya ilegitimidad constitucional ya ha sido declarada, ni presentan relevancia alguna en el acervo probatorio, ni tal trascendencia ha podido ser acreditada en ningún momento por los recurrentes, motivos por los cuales hemos de concluir que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia (porque se hayan visto afectadas pruebas de cargo que hayan sido esenciales para imponer la condena) ni el derecho a un proceso con todas las garantías (porque la Audiencia Provincial de Madrid haya tomado en consideración las propias grabaciones que hemos declarado nulas u otros aspectos derivados de ellas, aun cuando haya sido de forma secundaria).

La desestimación de esta queja debe alcanzar, en el caso del recurso de amparo interpuesto por don Jesús Hernández Hernández, a la referida al derecho al secreto de las comunicaciones, ya que no se acredita que pueda apreciarse en el caso un interés legítimo que justifique su eventual estimación.

12. Don Jesús Hernández Hernández cuestiona que haya existido prueba de cargo suficiente para enervar su derecho a la presunción de inocencia.

En numerosas ocasiones hemos declarado que «sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos

fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2, y, citándola, entre otras muchas, SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7, y 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3)» (STC 163/2004, de 4 de octubre, FJ 9).

En el caso que nos ocupa, la Audiencia Provincial de Madrid toma en consideración «la importante cantidad de sustancia estupefaciente ocupada en el bolso de color oscuro que se encontraba en el maletero del Opel Vectra, la ocupación de útiles para la adulteración de la heroína que llevaba don Jesús Hernández Hernández en la mano con anterioridad a subir al Opel Vectra, la ocupación de más sustancia estupefaciente y otros útiles, prensas y sustancias en la vivienda de la calle Andévalo... donde estuvo don Jesús Hernández Hernández toda la tarde del día 14 de marzo de 2001, la heroína también encontrada en el local comercial de la calle Lago Calafate y la prensa personalmente transportada allí por este acusado, con las contradicciones en sus declaraciones con las de los funcionarios de Policía Nacional». Todos estos datos conducen, según este órgano judicial, a la conclusión «de que el acusado don Jesús Hernández Hernández conocía el contenido de la bolsa que luego se ocupó por la Policía y que de hecho intervino en la preparación y traslado de la sustancia estupefaciente intervenida» (FD 2.4 de la Sentencia de 4 de junio de 2002).

Ningún reproche constitucional merece esta argumentación. Resulta así, a la postre, que lo que suscita la demanda de amparo es una mera discrepancia sobre la valoración de la prueba. Y en este punto es oportuno recordar, una vez más, que no le corresponde a este Tribunal entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.1 CE [STC 300/2005, de 21 de noviembre, FJ 3.a), entre otras muchas]. Nuestra limitada actuación se circunscribe, en efecto, a comprobar que, como aquí ha ocurrido, «haya habido una actividad probatoria de cargo válida y que la resolución judicial no haya sido arbitraria, irracional o absurda» (STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 9).

A la vista de las consideraciones realizadas el motivo debe ser desestimado.

13. Quedan por examinar tres alegatos contenidos en las demandas interpuestas por don José Pizarro Dual, por su hermano don Luis y por don Jesús Hernández Hernández. El primero invoca la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, que conecta al hecho de que, a su juicio, el Tribunal Supremo no haya realizado una nueva valoración de la prueba. El segundo estima que el hecho de que a otros coimputados, como por ejemplo a don Jesús Hernández Hernández, se haya impuesto una pena inferior (10 años) a aquélla a la que él ha sido condenado (11 años) consagra una vulneración del principio de igualdad. El tercero, finalmente, realiza un alegato referido a la inviolabilidad del domicilio, entendiendo que los resultados de las diligencias de entrada y registro deben ser consideradas nulas por tener su origen en una ilícita, por inconstitucional, intervención en las comunicaciones de algunos de los procesados.

Ninguno de tales alegatos puede prosperar.

14. Debemos recordar, una vez más, que, conforme a la doctrina de este Tribunal, existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y de la pena declarado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en la fase

casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7). En el que ahora nos ocupa el Tribunal Supremo se ha pronunciado, de forma razonada y razonable, sobre los argumentos esgrimidos en el recurso de casación interpuesto por los recurrentes, cumpliendo su resolución las exigencias que se derivan del derecho a obtener una resolución judicial motivada (resumidas, por ejemplo, en la STC 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6, a la que nos remitimos expresamente), por lo que la queja no puede prosperar.

De hecho hemos avalado en diversas ocasiones la posibilidad de que el Tribunal Supremo pueda revisar la calificación jurídica, posibilidad que «se proyecta sobre todos los pronunciamientos de la Sentencia de instancia en la medida en que la misma no ha adquirido firmeza. Ello viene determinado por la configuración legal del recurso de casación; en particular por lo dispuesto en el párrafo primero del art. 902 LECrim, a cuyo tenor: Si la Sala casa la resolución objeto de recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de la Ley, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor» (STC 183/2005, de 4 de julio, FJ 6).

A la vista de esta doctrina es evidente que debemos desestimar la queja de don José Pizarro Dual.

15. Tampoco podemos compartir la queja esgrimida por don Luis Pizarro Dual, en la que se afirma que su condena a una pena más severa que la impuesta a otros condenados por los mismos hechos lesiona el principio de igualdad.

La primera reflexión que tal alegato sugiere es que, como ya dijimos en el ATC 104/1984, de 22 de febrero, aclarar que el punto que quiere debatir el recurrente «no es, obviamente, el de un tratamiento discriminatorio con arranque en alguna o algunas de las condiciones o circunstancias personales o sociales que, en fórmula no necesariamente cerrada, recoge el art. 14 CE, sino el de la valoración de la prueba y el del juicio de culpabilidad, que obtenido en el proceso debido, no ofrece aspectos constitucionales susceptibles de consideración en el amparo» (FJ 2). Sin embargo resulta oportuno aclarar que, en el caso que nos ocupa, el Tribunal Supremo ha explicado, con una argumentación irreprochable, que la Audiencia Provincial de Madrid ha declarado que la actuación del recurrente y de su hermano es más trascendente que la realizada por otros coimputados, lo que explica y hace razonable que la condena sea (como recuerda el Fiscal, ligeramente) mayor (once y diez años, respectivamente), y que, en todo caso, la condena impuesta se sitúa en los límites legalmente previstos.

La única perspectiva desde la que podríamos canalizar la queja del recurrente sería la referida al derecho a la tutela judicial efectiva. Hemos señalado, en efecto, que «los datos básicos del proceso de individualización de la pena debían inferirse de los hechos probados, sin que fuera constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los tradujera en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición (STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6)» (STC 136/2003, de 30 de junio, FJ 3), y la aplicación de este canon conduce a la desestimación del alegato, porque ningún reproche puede hacerse a la valoración jurídica contenida en la Sentencia de la Audiencia

Provincial de Madrid de 4 de junio de 2002, que en su fundamento de Derecho 3.2 explica las razones por las que se les impone a cada uno de los hermanos Pizarro Dual la condena de once años de prisión.

16. Finalmente debemos rechazar el alegato referido a la vulneración del derecho judicial a la inviolabilidad del domicilio, contenido en la demanda de amparo 1311-2004. Aunque tal decisión podría apoyarse, simplemente, en que, como recuerda el Ministerio público, tal queja se encuentra desprovista de la fundamentación exigible al recurso de amparo, lo que debería implicar su desestimación, resulta sin duda oportuno realizar algunas reflexiones complementarias que refuerzan tal parecer.

Y es que hemos señalado en diversas ocasiones que, ante «una respuesta razonada de los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la alegada vulneración de los derechos fundamentales, el crédito que institucionalmente es atribuible a las resoluciones judiciales sólo puede desvirtuarse sobre la base de una demostración del error de la fundamentación de las mismas; pero no cabe saltar sobre ellas, para intentar replantear ante este Tribunal lo que fue planteado sin fortuna ante la jurisdicción ordinaria. Lo cierto es que esa crítica concreta, inexcusable, falta por completo en el planteamiento del actor, lo que basta para su rechazo, con la simple remisión a las argumentaciones de las Sentencias recurridas, no desvirtuadas» (STC 153/1999, de 14 de septiembre, FJ 4).

17. En cuanto a las consecuencias del fallo parcialmente estimatorio de esta Sentencia, en lo que atañe exclusivamente al recurso de amparo interpuesto por don Luis Pizarro Dual, resulta claro que sólo puede tener alcance declarativo, dado que la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) no se ha trasladado al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ni al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Por este motivo debemos entender, de conformidad con lo expresado en las SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 6, y 138/2001, de 18 de junio, FJ 8, que la necesidad de tutela inherente al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) queda satisfecha con la declaración de que tal derecho ha sido desconocido en los estrictos términos referidos en el anterior fundamento jurídico 9 de esta resolución.

FALLO

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

Ha decidido

1.º Otorgar parcialmente el amparo solicitado por don Luis Pizarro Dual y, en su virtud:

- a) Declarar que se ha vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente (art. 18.3 CE).
- b) Desestimar en todo lo demás la demanda de amparo por él presentada.

2.º Desestimar íntegramente las demandas de amparo interpuestas por don José Pizarro Dual y por don Jesús Hernández Hernández

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

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

Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 623-2004, y acumulados 958-2004 y 1311-2004.

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, discrepo de la fundamentación y fallo de la Sentencia, en cuanto declara, con carácter general, que el plazo de la autorización judicial para la intervención telefónica no puede comenzar a correr el día en que aquélla efectivamente se realiza, por que se compromete la seguridad jurídica y se vulnera un derecho fundamental.

Como ya dije en mi Voto particular a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1356-2003, mi discrepancia se centra en que, al no ceñirse al caso concreto y fijar criterios interpretativos genéricos sobre el momento en que debe entenderse iniciado, en todo caso, el plazo de la autorización, se invaden funciones de los órganos de la jurisdicción ordinaria, y en el más alto lugar, de la Sala Segunda, del Tribunal Supremo.

A mi entender, y reiterando el respeto que me merece la opinión contraria, el plazo debe correr normalmente desde la fecha del Auto que autoriza la intervención, pero también, si fuera distinto, desde el día en que se le comunique la autorización a los agentes de la policía que hayan de efectuar la diligencia e incluso el día de la efectiva intervención del teléfono, si el tiempo transcurrido desde la comunicación del Auto a la policía y la práctica de la intervención fuera razonablemente breve y justificadas las causas técnicas por las que no pudo llevarse a efecto con más diligencia, y así lo admitiera el órgano jurisdiccional al ejercer el control de dicha restricción del secreto de la comunicaciones.

En el caso concreto no se justifica que la diferencia entre la fecha del Auto y el comienzo efectivo de la intervención telefónica que, al parecer, sólo fue de dos días, no se debiera haberse notificado posteriormente la orden a los agentes de la policía, ni que fueran causas técnicas y justificadas, controladas por el propio Juez de instrucción, las que provocaran el retraso.

Madrid, a treinta de enero de dos mil seis.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

3538 *Sala Segunda. Sentencia 27/2006, de 30 de enero de 2006. Recurso de amparo 1719-2004. Promovido por don Luis Miralles Alonso frente a las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que desestimaron su demanda contra el Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente sobre rescate de la concesión del restaurante «Casa Domingo».*

Vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: Sentencia contencioso-administrativa con un fallo diferente a otra dictada en supuesto idéntico sin justificación (STC 150/2001). Voto particular.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta 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 el recurso de amparo núm. 1719-2004, promovido por don Luis Miralles Alonso, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y asistido por el Letrado don Ramón C. Pelayo, contra las Sentencias de 18 de febrero de 2004 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de 5 de febrero de 1999 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que confirmaron el rescate de la concesión en el dominio público marítimo-terrestre ordenada por la Resolución de 28 de noviembre de 1995 del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente. Ha sido parte el Abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de marzo de 2004 don Luis Miralles Alonso, bajo la representación procesal de la Procuradora doña María Jesús González Díez, interpuso demanda de amparo constitucional contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son los siguientes:

a) El recurrente impugnó la Resolución de 28 de noviembre de 1995 del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente por la que se acordaba el rescate de la concesión administrativa en el dominio público marítimo-terrestre de la que es titular. La concesión había sido otorgada en 1954 a su padre, don Domingo Miralles Gomban, sin límite temporal, con destino a hostelería. El restaurante, denominado «Casa Domingo», es de su propiedad.

b) El rescate de la concesión se acordó con el fin de poder llevar a cabo un proyecto de regeneración de la playa aprobado por Resolución de 19 de abril de 1991 de la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (MOPU). El proyecto constaba de dos unidades de actuación: el rellenado artificial de la playa y la remodelación del paseo marítimo con el retranqueo del actual. Para poder llevar a cabo el referido proyecto se consideró necesario el rescate de la concesión de la que es titular el ahora recurrente y de otra concesión más, en la que se encuentra el restaurante «Casa Julio», establecimiento emplazado a escasos metros del restaurante propiedad del recurrente en amparo.

c) En ambos casos se impugnaron en vía administrativa las resoluciones por las que se acordaba el rescate de las referidas concesiones y, frente a la desestimación de los recursos, los propietarios de los restaurantes «Casa Julio» y «Casa Domingo» interpusieron respectivamente sendos recursos contencioso-administrativos.

d) Por Sentencia de 16 de mayo de 1997 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, se estimó el recurso que formuló el propietario del restaurante «Casa Julio», por entender la Sala que el proyecto se efectuó sin necesidad de afectar a la concesión ni de proceder a la ocupación. El acta de recepción provisional de la obra de regeneración de la playa declaró concluidas las obras el 4 de junio de 1992, fecha anterior a la Orden por la que se declaró de utilidad pública tal ocupación, que es de 17 de febrero de 1993, por lo que, cuando se declaró extinguida la concesión, ya no existía el interés público que se pretendía satisfacer.