

infracciones primera, sexta y séptima del art. 38 LCEN (que han de calificarse como muy graves conforme a su art. 39.2) y los núms. 4, 1 y 2, respectivamente, del art. 112 de la Ley autonómica, que se hayan vulnerado, como señala el recurrente y de acuerdo con lo previsto en la Disposición adicional quinta LCEN, las previsiones del art. 149.1.23 CE, que atribuye al Estado competencia para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente, siendo indudable, conforme a lo que anteriormente exponíamos, que el mencionado art. 41.1 LCEN tiene carácter básico, con fundamento en el citado precepto constitucional, en la medida en que establece un plazo de prescripción para las infracciones muy graves que no puede ser acortado por las Comunidades Autónomas.

En consecuencia, hemos de declarar que es inconstitucional el art. 103.1 de la Ley autonómica impugnada, en cuanto que establece un plazo de prescripción de tres años para las infracciones administrativas muy graves contenidas en los números 1, 2 y 4 del art. 112 de la mencionada Ley.

10. Finalmente, hemos de pronunciarnos sobre la alegada inconstitucionalidad del art. 113 c) de la Ley autonómica, en cuanto dispone que las infracciones muy graves serán sancionadas con multa de 1.000.001 a 50.000.000 de pesetas, mientras que el art. 39.1 LCEN, norma básica de conformidad con la Disposición adicional quinta de la misma Ley, prevé para tales infracciones muy graves la imposición de multa en cuantía de 10.000.001 a 50.000.000 de pesetas.

Como dijimos en la STC 156/1995, de 26 de octubre (FJ 8), y reiteramos en las SSTC 196/1996, de 28 de noviembre (FJ 3), y 16/1997, de 30 de enero (FJ 2), teniendo en cuenta que el art. 149.1.23 CE permite al Estado establecer en materia de medio ambiente, con carácter básico, una protección mínima que debe ser común a todo el territorio nacional, si el legislador autonómico suprime las infracciones muy graves declaradas como tales por la norma estatal básica o redujere sensiblemente la cuantía de la sanción que ésta estableciere para cada una de ellas, habría vulnerado tal normativa básica (en este caso, la LECN), con la consiguiente infracción del orden constitucional de distribución de competencias que resulta del citado art. 149.1.23 CE.

Como hemos razonado, se aprecia una sustancial discordancia entre la cuantía mínima de la multa con que se conminan las infracciones muy graves por la Ley murciana, y la prevista para las mismas infracciones en la Ley básica estatal (LCEN), por lo que hemos de considerar inconstitucional el art. 113.c) de la Ley autonómica, en cuanto que señala una multa de 1.000.001 a 50.000.000 de pesetas, para las infracciones muy graves tipificadas en el art. 112, núms. 1, 2 y 4; si bien debemos precisar que, como antes expusimos, la inconstitucionalidad de este precepto, en relación con el art. 112.4 de la Ley impugnada, ha de contraerse a las infracciones administrativas que alteren las condiciones de habitabilidad solamente de aquellas áreas de protección de la fauna silvestre incluidas o acotadas dentro de los espacios naturales protegidos previstos en el art. 12 LCEN, es decir, las áreas que se declaren al amparo de la modalidad prevista en el art. 22.1 a) de la Ley autonómica, objeto del recurso.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra diversos preceptos de la Ley de la Asamblea Legislativa

Regional de Murcia 7/1995, de 21 de abril, sobre fauna silvestre, caza y pesca fluvial, y en consecuencia:

1.º Declarar que es inconstitucional y nulo el párrafo primero del artículo 27 de la mencionada Ley, en cuanto establece que podrán ser objeto de comercialización, en vivo o en muerto, las siguientes especies incluidas en el Anexo III de la referida Ley: paloma bravía, tórtola común, tórtola turca, zorzal real, zorzal común, zorzal alirrojo, zorzal charlo, estornino pinto, estornino negro, jilguero, pardillo, verderón, verdecillo (entre las especies cazables y capturables), y el *black-bass* o perca americana (entre las especies pescables).

2.º Declarar inconstitucional y nulo el artículo 103.1 de la referida Ley autonómica en cuanto establece un plazo de prescripción de tres años para las infracciones administrativas muy graves previstas en el artículo 112, números 1, 2 y 4 de dicha Ley, si bien con la precisión, en cuanto a este último número, efectuada en el fundamento jurídico 10 de esta Sentencia.

3.º Declarar inconstitucional y nulo el artículo 113 c) de la Ley autonómica impugnada, exclusivamente en cuanto señala como cuantía mínima de la multa para las infracciones muy graves la cantidad de un millón una pesetas (1.000.001 pesetas), con la misma previsión, en cuanto a la infracción muy grave del artículo 112.4 de dicha Ley, contenida en el fundamento jurídico 10 de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil dos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

19483 *Pleno. Sentencia 167/2002, de 18 de septiembre de 2002. Recurso de amparo avogado 2.060/98. Promovido por don Jaime Jesús Serrano García y otro frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante que les condenó, en grado de apelación, por un delito contra la propiedad intelectual. Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: intervención telefónica autorizada sin motivación, aunque proporcionada, y ejecutada sin control judicial, condena fundada en pruebas ilícitas, y pronunciada en apelación sin haber celebrado vista pública. Apartamiento de la doctrina constitucional. Voto particular.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente; don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo avogado al Pleno núm. 2.060/98, promovido por don Jaime Jesús Serrano Gar-

cía y don José García Benítez, representados por el Procurador de los Tribunales don Francisco Javier Rodríguez Tadey y asistidos por el Letrado don Enrique Javier Botella Soria, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 30 de marzo de 1998, recaída en el recurso de apelación núm. 42/98 contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alicante, de 16 de octubre de 1997, en autos de procedimiento abreviado núm. 462/94 por delito contra la propiedad intelectual. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 8 de mayo de 1998, don Francisco Javier Rodríguez Tadey, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Jaime Jesús Serrano García y don José García Benítez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) En los meses de enero y febrero de 1990, agentes de la policía llevaron a cabo una serie de investigaciones sobre lo que la misma fuente policial denomina «piratería de musicassete» o grabación fraudulenta de casetes en torno a don Julio Izquierdo Perea, con domicilio en San Vicente de Raspeig (Alicante), quien falleció durante la tramitación de la causa de la que trae origen el presente recurso de amparo.

Para llevar a cabo tales investigaciones, la policía solicitó un mandamiento judicial para intervenir el teléfono núm. 5669981, cuya titular era doña Isabel Sevillano Ruiz, quien convivía con don Julio Izquierdo Perea.

El Juzgado de Instrucción de Jijona (Alicante), por Auto de fecha 29 de enero de 1990, autorizó la intervención telefónica solicitada, sin que en la mencionada resolución judicial hiciera constar los motivos en los que fundaba la medida restrictiva de derechos adoptada, al limitarse a decir que la policía le había comunicado «fundadas sospechas» de que don Julio Izquierdo Perea se dedicaba a la fabricación y posterior distribución de casetes piratas, pero no se especificaba en qué consistían esas «sospechas fundadas», ni los indicios barajados por la policía para solicitar la intervención telefónica. Tampoco en la solicitud de la policía se expresaban los indicios que le llevaron a adquirir esas «fundadas sospechas» respecto a don Julio Izquierdo Perea.

Como consecuencia de las investigaciones llevadas a cabo, la policía observó que don Julio Izquierdo Perea recibía con frecuencia paquetes postales de distintas agencias de transporte de Alicante y de San Vicente de Raspeig.

b) En fecha 12 de febrero de 1990 (*sic*), fueron intervenidas en el domicilio de don Julio Izquierdo Perea, en virtud de mandamiento judicial de entrada y registro, nueve cajas de cartón en las que figuraba como remitente la empresa «Audio Video 2000, S. A.», con domicilio en Barcelona, calle Industria, núm. 319, que contenían cintas grabadas, carátulas, estuches y etiquetas de distintos autores y que, al parecer, eran copias efectuadas sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual.

c) En fecha 20 de febrero de 1990 se practicaron en Barcelona sendas diligencias de entrada y registro en la empresa «REC, S. L.», con domicilio en la calle Felipe II, núm. 27, bajo, de la que es gerente el deman-

dante de amparo don Jaime Jesús Serrano García, en la que se encontraron unas máquinas copiatoras de casetes y 253 casetes de música grabada, y en el domicilio del también ahora demandante de amparo don José García Benítez, sito en la calle Puigcerdá, núm. 294, 3, en la que se hallaron 335 casetes grabadas.

El día 21 de febrero de 1990, sin autorización judicial, se intervinieron en el almacén de la empresa «Transportes Sesse, S. L.», con domicilio en San Vicente de Raspeig, quince cajas de cartón, en las que se consignaba como remite la calle Industria, núm. 319, de Barcelona, que contenían 3.700 estuches para casetes.

d) Como consecuencia de las actuaciones descritas, se instruyeron en el Juzgado de Instrucción de Jijona diligencias previas núm. 88/90 y en el Juzgado de Instrucción núm. 27 de Barcelona diligencias previas núm. 855/90, que dieron lugar al procedimiento abreviado núm. 462/94 del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Barcelona.

En el acto del juicio oral, la defensa de don Julio Izquierdo Perea planteó la declinatoria de jurisdicción, al entender que no eran competentes los Juzgados de Barcelona, sino los de Alicante, de conformidad con lo establecido en los arts. 17.1 y 18.2 LECrim.

Por Auto de 8 de noviembre de 1996, el Juzgado de lo Penal núm. 15 de Barcelona aceptó la declinatoria de jurisdicción y se inhibió a favor del Juzgado de lo Penal decano de Alicante. Dicho Auto fue confirmado en reforma por Auto de 19 de diciembre de 1996 y en apelación por Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 24 de marzo de 1997, remitiéndose la causa al Juzgado de lo Penal decano de Alicante, cuyo enjuiciamiento correspondió al Juzgado de lo Penal núm. 2.

e) En el acto del juicio oral, la defensa de los ahora demandantes de amparo planteó como cuestiones previas, en primer lugar, la prescripción, dado el tiempo transcurrido desde el inicio de la causa (más de siete años) y por haber estado ésta paralizada durante largo tiempo, y, en segundo lugar, la nulidad de las intervenciones telefónicas por falta de motivación de la resolución judicial habilitante de las mismas y por falta de control judicial de la medida, sin que se hubieran aportado a la causa en momento alguno ni obrasen en autos las cintas originales y sus transcripciones, totales o parciales, invocando la vulneración de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 18.3 y 24.2 CE. Siendo la intervención de las comunicaciones telefónicas la primera diligencia del procedimiento, se solicitó, en aplicación del art. 11.1 LOPJ, la nulidad de aquellas diligencias que tuvieran con aquella relación directa o indirecta, es decir, la nulidad de todas las diligencias de investigación, tales como las entradas y registros practicados en los domicilios, la intervención de los paquetes postales en las agencias de transporte, la declaración de los acusados y las periciales llevadas a cabo, instando, ante la carencia de material probatorio de cargo válidamente obtenido, la libre absolución de los acusados.

f) El Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alicante dictó Sentencia, en fecha 16 de octubre de 1997, en la que absolvió a los ahora demandantes de amparo de los hechos que se le imputaban.

En la mencionada Sentencia, el órgano judicial declaró la nulidad de la intervención telefónica autorizada por el Juzgado de Instrucción de Jijona, por falta de motivación del Auto en la que se acordó, y la de todas las diligencias que tenían relación directa o indirecta con la misma, llegando a la conclusión de que todas las demás diligencias (registros domiciliarios, declaraciones de los acusados y periciales) tenían relación con la intervención telefónica y, en consecuencia, debían de ser anuladas. Asimismo, aunque rechazó la prescripción ale-

gada, reconoció la existencia de dilaciones indebidas en el procedimiento.

g) El Ministerio Fiscal y la acusación particular interpusieron sendos recursos de apelación contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal, impugnados por la defensa de los ahora demandantes de amparo, que fueron estimados por Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 30 de marzo de 1998, que condenó a los demandantes de amparo, como autores responsables de un delito contra los derechos de autor [arts. 534 bis a) y 534 bis b) 1 del Código Penal de 1973, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre], a las penas, a cada uno de ellos, de dos meses de arresto mayor y multa de dos millones de pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago de cuarenta días, y suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas de la primera instancia, por mitad, con inclusión de las causadas por la acusación particular, y a indemnizar conjunta y solidariamente a las empresas titulares de los derechos de explotación, a través de la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFVE), en 2.313.807,50 pesetas.

En la mencionada Sentencia la Sala entendió que el Auto por el que se acordó la intervención de las comunicaciones telefónicas estaba suficientemente motivado y que, aunque las cintas no habían sido aportadas ni había existido control judicial sobre la intervención telefónica, tal circunstancia no implicaba la nulidad de la misma, existiendo además pruebas de cargo suficientes que no tenían relación con dicha intervención en la que podía fundarse el fallo condenatorio.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en ésta, frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, la vulneración de los derechos a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la defensa (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE):

a) Bajo la invocación de los arts. 18.3 y 24 CE, los demandantes de amparo denuncian, en primer lugar, la falta de motivación del Auto del Juzgado de Instrucción de Jijona, de 29 de enero de 1990, por el que se acordó la intervención del teléfono núm. 5669981, correspondiente al domicilio de don Julio Izquierdo Perea.

En su opinión dicho Auto carece de la motivación suficiente, ya que en el mismo sólo se indica que «por la Brigada de la Policía Judicial de Alicante se nos comunica fundadas sospechas sobre organizaciones de personas dedicadas a la ilícita actividad de lo que se conoce como piratería de musicassetes, consistente en la fabricación y grabación fraudulenta de cintas y su posterior distribución y de las investigaciones practicadas por dicha Policía se desprende que existen claras sospechas sobre Julio Izquierdo Perea...». De modo que en el Auto no se expresan ni cuáles son los indicios racionales, ni cuáles las investigaciones que se han llevado a cabo ni el resultado de las mismas, esto es, como se declara en la Sentencia del Juzgado de lo Penal, no se dice nada sobre lo esencial, es decir, sobre los datos objetivos que fundamentan esas sospechas, existiendo una total inconcreción sobre la persona investigada, pues ni se indican las investigaciones que han tenido lugar respecto a ella, ni cuáles han sido sus resultados.

La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales por las que se acuerda la intervención de las comunicaciones telefónicas deviene directamente del art. 18.3 CE y del art. 579 LECrim y la misma debe hacerse desde una doble perspectiva: por un lado, deben de expresarse

los motivos, hechos o indicios objetivos en los que el Juzgador se basa para autorizar la injerencia o restricción del derecho fundamental, y, por otro, la resolución judicial tiene que contener una fundamentación jurídica que debe ser correlativa a la motivación fáctica.

En el presente caso no sólo no existe motivación fáctica, sino que, además, la motivación jurídica es errónea, ya que se invocan preceptos de la LECrim (art. 546, en relación con el art. 558) que nada tienen que ver con las intervenciones telefónicas, sino que hacen referencia a la entrada y registro en un lugar cerrado y a la forma de llevarlo a cabo.

Esta falta de motivación afecta, sin duda, al art. 24.2 CE, porque impide a la parte perjudicada conocer las razones de tal injerencia en sus derechos fundamentales y afecta al principio de proporcionalidad, pues cualquiera debe de conocer los motivos por los que se autoriza tal restricción.

En este caso, tampoco en el oficio de la policía solicitando la intervención telefónica se especifican los motivos, ni las investigaciones llevadas a cabo para instar dicha intervención, por lo que, de acuerdo con una doctrina permisiva del Tribunal Supremo, no puede entenderse motivado el Auto por remisión al oficio policial.

En este sentido, los demandantes de amparo tildan de errónea y contraria a la doctrina de este Tribunal Constitucional la argumentación de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante en la que se sustenta la suficiente motivación del Auto de intervención de las comunicaciones telefónicas, pues, de acuerdo con dicha argumentación, basta con que la policía sospeche que alguien se pueda dedicar a una actividad ilícita, aunque esa sospecha no se ampare en indicio alguno, ni éste se comunique o se haga constar, para que se produzca de modo válido la medida restrictiva del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Es posible que la policía informara verbalmente al Juez de los indicios en los que sustentaba las sospechas, pero ello no es suficiente para que los destinatarios de la medida conozcan las razones del sacrificio de su derecho, ya que éstas ni constan en el oficio policial ni, lo que es más grave aún, en el Auto del Juzgado de Instrucción.

En definitiva, el citado Auto carece de motivación suficiente para considerarlo una diligencia válida y no ilícita, debiendo estimarse, en consecuencia, nulo de pleno Derecho por vulnerar los derechos fundamentales contenidos en los arts. 18 y 24 CE.

b) En el Auto en cuestión no se indica, tampoco, el delito investigado, ni si los hechos investigados tienen suficiente entidad, pese a ser ilícitos, para constituir una infracción penal de carácter delictivo y, en tal caso, en qué tipo penal se integrarían, ya que se limita a afirmar que «existen sospechas sobre organizaciones de personas dedicadas a la ilícita actividad de la piratería de musicasete», lo que no implica que esa actividad ilícita suponga una infracción penal, pudiendo constituir una infracción administrativa o un ilícito civil, supuestos en los cuales, por aplicación del principio de proporcionalidad, no cabría decretar una intervención de las comunicaciones telefónicas. Vulnera, pues, el Auto impugnado el principio de proporcionalidad y el art. 24 CE, al acordar la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas para un delito de escasa gravedad, que en el Código Penal de 1973 (art. 534) tiene señalada una pena de arresto mayor y multa. Por el contrario, los criterios jurisprudenciales establecen que para acordar una medida restrictiva de derechos debe tratarse de un delito grave (SSTS de 20 de mayo de 1994 y 12 de enero de 1995, entre otras; SSTEDH, de 24 de abril de 1990 —caso *Kruslin*— y de 26 de abril de 1990 —caso *Huvig*).

c) Los demandantes de amparo denuncian, también, la falta de control judicial de la intervención de

las comunicaciones telefónicas, lo que, en su opinión, lesiona el principio de proporcionalidad y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

La intervención de las comunicaciones telefónicas, en tanto que medida restrictiva de los derechos fundamentales, está sometida a un control judicial estricto, con lo que se pretende, no sólo que la intervención sea autorizada por un órgano jurisdiccional, sino también que en todo momento el citado órgano mantenga un estricto control de la intervención decretada.

Pues bien, mal se puede ejercitar dicho control cuando en ningún momento, como acontece en el presente supuesto, se han puesto a disposición del órgano instructor ni de los Tribunales sentenciadores, ni se han aportado a autos, los soportes magnéticos en los que figuran las conversaciones telefónicas interceptadas. En ningún momento, además, o, al menos, no existe constancia de ello en autos, la policía informó al Juez instructor del curso de las investigaciones y de las intervenciones telefónicas, como se requería en el Auto de intervención de éstas. Esta falta de control judicial, como la antes denunciada falta de motivación de la resolución judicial por la que se autorizó la intervención de las comunicaciones telefónicas, ha de determinar la nulidad de las mismas por infracción del principio de proporcionalidad y del derecho a un proceso con todas las garantías.

d) Los recurrentes aducen, como cuarto motivo en el que sustentan su pretensión de amparo, que la declaración de nulidad de la diligencia de intervención telefónica ha de determinar la nulidad del resto de las diligencias que tengan relación con la misma por aplicación del art. 11.1 LOPJ y por vulnerar los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE).

En este sentido, tras referirse a las conclusiones alcanzadas al respecto por el Juzgado de lo Penal y por la Sección Primera de la Audiencia Provincial en sus respectivas Sentencias, rebaten la de este último órgano judicial.

Califican de errónea la conclusión alcanzada en la Sentencia de apelación de que las pruebas incriminatorias no derivan de las escuchas telefónicas, al sostener el órgano judicial que cuando éstas se autorizaron ya se había identificado a don Julio Izquierdo Perea y a través del seguimiento y vigilancia de éste se detectó que acudía regularmente a distintas empresas de transportes de Alicante y de San Vicente de Raspeig, siendo con ocasión de las intervenciones en dichas agencias de transportes cuando se detecta la posible intervención de los demandantes de amparo en los hechos investigados. Los demandantes de amparo sostienen, frente a dicha afirmación, que las escuchas telefónicas se acordaron en fecha 29 de enero de 1990 y hasta el día 21 de febrero de 1990 no se procedió a la intervención de algunos paquetes postales y a la entrega de los albaranes de la empresa «Agencia de Transportes Sesse, S. L.», produciéndose además la entrada y registro en el domicilio del Sr. García Benítez y en la empresa del Sr. Serrano García antes de la intervención de los paquetes postales, en concreto el día 20 de febrero de 1990. De modo que no puede establecerse una relación entre don Julio Izquierdo Perea y los ahora demandantes de amparo a través de la vigilancia e intervención de las agencias de transportes, que son posteriores a los registros en los domicilios de éstos.

Alegan, en el mismo sentido, que en los paquetes postales intervenidos en «Transportes Sesse, S. L.», en fecha 21 de febrero de 1990 constaba como entidad remitente Audio Vídeo 2000, con domicilio en la calle Industria, núm. 319 de Barcelona, domicilio y empresa que nada tienen que ver con los demandantes de amparo.

Por tanto, concluyen, si la relación entre don Julio Izquierdo Perea y los demandantes de amparo no se

pudo establecer mediante la intervención de las agencias de transporte, ni por la vigilancia y seguimiento de aquél, ya que no estuvo en esas fechas en Barcelona y no tuvo contacto personal alguno con los recurrentes, la única conclusión que se puede alcanzar es que la posible intervención de éstos sólo pudo detectarse por las escuchas telefónicas. Lo que corrobora la declaración testimonial del agente de la Policía Nacional núm. 12.697 en el acto del juicio oral, al señalar que la operación policial había sido producto de un conjunto de investigaciones (vigilancia, seguimiento y escuchas telefónicas) y que la averiguación de los domicilios en Barcelona se pudo realizar por gestiones o «puede que a través de las intervenciones telefónicas».

Es imposible, arguyen en esta línea de razonamiento, que a través de las gestiones practicadas en las agencias de transporte se descubriera la identidad de los demandantes de amparo, ya que en ninguno de los albaranes intervenidos ni en los envíos de material figura referencia alguna a los recurrentes o a sus domicilios. A lo que añaden la nulidad de las intervenciones por la policía de los paquetes postales y albaranes en las agencias de transportes por carecer de autorización judicial, pues la policía sólo estaba autorizada para la intervención de las comunicaciones telefónicas concedida por el Juzgado de Instrucción de Jijona.

En definitiva, consideran que las diligencias de entrada y registro, las declaraciones de los acusados y las periciales practicadas, por tener una relación directa o indirecta con la intervención de las comunicaciones telefónicas, devienen también en diligencias ilícitas y nulas (art. 11. LOPJ).

e) Los demandantes de amparo sostienen, a continuación, la nulidad de las diligencias de entrada y registro practicadas en la sede de la mercantil titularidad de uno de ellos y en el domicilio del otro por vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, al llevarse a cabo prescindiendo del principio de contradicción recogido en el art. 24 CE, y por contravenir, igualmente, el art. 18 CE.

Argumentan al respecto que en la práctica de dichos registros no se les ofreció la posibilidad, de la que ha de quedar constancia en autos, de que estuvieran presentes sus Abogados defensores, tal como viene exigiendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Por ello, dichos registros, además de que deben ser declarados nulos por su relación con las intervenciones telefónicas, lo deben de ser también por infracción del principio de contradicción y del derecho de defensa, no pudiendo, por tanto, formar parte del material probatorio de cargo, al no haberse practicado con las debidas garantías que la permitan convertirse en una prueba preconstituida.

f) Además de por las razones ya expuestas, los demandantes de amparo entienden que ha sido violado su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), ya que, aun prescindiendo de la nulidad de las diligencias de prueba antes referidas, lo cierto es que no se ha practicado prueba de cargo alguna para desvirtuar tal presunción.

Aducen, en este sentido, que lo hallado en tales registros no determina la participación de los demandantes de amparo en hecho delictivo alguno. En el practicado en la empresa de don Jaime Jesús Serrano García se encontraron una serie de máquinas grabadoras perfectamente legítimas y que habían sido adquiridas de segunda mano con la intención de repararlas y proceder posteriormente a su venta, sin que se hubiera practicado prueba alguna que permita determinar que con dichas máquinas se reprodujeron cintas grabadas que fueran halladas en el domicilio de don Julio Izquierdo Perea. De modo que ninguna relación se ha establecido entre dichas máquinas y algún hecho de carácter delictivo.

Asimismo, de las cintas de casete halladas en el mencionado registro no se ha determinado su contenido y, por lo tanto, si correspondían a cintas musicales o a pruebas de voz realizadas por otras empresas, no habiéndose probado que dichas cintas tuvieran relación con algunas de las cintas presuntamente fraudulentas encontradas en el domicilio de don Julio Izquierdo Perea. Tampoco las etiquetas en las que figura como destinatario don Julio Izquierdo Perea determinan que los envíos que se fueran a realizar fueran de cintas musicales y no de cintas vírgenes, que los recurrentes han reconocido que enviaron en varias ocasiones a aquél. Finalmente, no se ha probado que las cintas halladas en el domicilio de don José García Benítez tuvieran relación alguna con don Julio Izquierdo Perea o desvirtuado, por el contrario, como aquél sostuvo, que eran cintas musicales grabadas para uso doméstico.

De otra parte, el albarán de entrega intervenido en la Agencia de Transportes Sesse de San Vicente de Raspeig, en el que figura como remitente la entidad REC, S. L., de la que es titular don Jaime Jesús Serrano García, sólo demuestra que se efectuó un envío desde la citada mercantil a don Julio Izquierdo Perea, pero en modo alguno el contenido del mismo y, mucho menos, que el material remitido fueran cintas musicales presuntamente fraudulentas y no cintas vírgenes, tal y como realmente han manifestado los demandantes de amparo.

Por último, las periciales practicadas respecto a las máquinas halladas en el registro sólo demuestran que las mismas funcionaban, pero no se ha podido establecer la relación entre ellas y las cintas encontradas en el domicilio de don Julio Izquierdo Perea.

En consecuencia, los demandantes de amparo entienden que la Sentencia impugnada vulnera su derecho a la presunción de inocencia, al realizar una valoración de la prueba sin el debido sustento en material probatorio de cargo practicado en el acto del juicio oral.

g) Bajo la invocación del principio de inmediación y de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, los demandantes de amparo denuncian que la Audiencia Provincial en la resolución impugnada ha entrado a valorar diligencias que no se habían practicado en el acto del juicio, en concreto, sus declaraciones prestadas en la fase de instrucción, sin vigencia, por tanto, del principio de inmediación y en detrimento de las prestadas en el acto del juicio, no estándole permitida esta posibilidad al órgano de apelación.

El fundamento del recurso de apelación en el procedimiento abreviado se encuentra limitado, a su juicio, al análisis del quebrantamiento de las normas y garantías procesales, al error en la valoración de las pruebas o a la infracción del precepto penal o legal (art. 795.2 LECrim), pero en modo alguno le está permitido al órgano de apelación sustituir la actividad soberana del órgano de instancia en cuanto a la valoración de la prueba practicada en el juicio oral.

Aunque estiman que sus declaraciones en la fase de instrucción deben declararse nulas por su evidente conexión con las intervenciones telefónicas autorizadas y las entradas y registros practicados, entienden que, además, deben primar sobre aquéllas las pruebas practicadas en el acto del juicio, por lo que no pueden tenerse en cuenta las declaraciones que prestaron en la fase de instrucción. Así pues, en su opinión, la Audiencia Provincial se ha excedido en este caso en su función, ya que sólo le correspondía analizar la existencia de error en la apreciación de la prueba, pero no entrar a valorar diligencias no practicadas en el acto del juicio oral, vulnerando, de esta forma, el principio de inmediación y los derechos de defensa y a la presunción de inocencia.

h) Los demandantes de amparo denuncian, finalmente, la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

Argumentan al respecto que la Sentencia del Juzgado de lo Penal reconoció la existencia de tales dilaciones y que ni la complejidad del asunto ni la actitud de los acusados, a disposición en todo momento de los Tribunales que han conocido de la causa, justifican que en la tramitación del procedimiento se hayan invertido casi ocho años. Un examen de las actuaciones permite constatar que no se practicó diligencia alguna de investigación desde febrero de 1990 —cuando se presenta el informe pericial de don Carlos Enríquez Dosio solicitado por la acusación particular— hasta el 30 de mayo de 1994 —en el que se presenta un nuevo informe pericial solicitado también por la acusación particular—. Asimismo, puede constatarse que la causa ha sufrido paralizaciones temporales de gran entidad desde la calificación de la defensa —17 de mayo de 1993— hasta el señalamiento del juicio oral —19 de abril de 1996—, no practicándose entre una y otra fecha diligencias de interés, sino sólo actuaciones superfluas, como la petición de un nuevo informe pericial en fecha 30 de septiembre de 1993 y numerosos exhortos para cumplir la citada diligencia, que no se efectúa hasta el día 30 de mayo de 1994.

Tales paralizaciones de la causa, totalmente innecesarias, deben ser consideradas indebidas, en opinión de los demandantes de amparo, y generadoras de una vulneración del derecho fundamental invocado.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 30 de marzo de 1998. Por otro lado, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, se interesó la suspensión de la ejecución de la resolución judicial impugnada.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 20 de enero de 2000 se dirigió atenta comunicación a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma ciudad, a fin de que, con la mayor brevedad posible, remitiesen certificación o fotocopia advenida de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 42/98 y al juicio oral núm. 186/97, dimanante del procedimiento penal abreviado núm. 462/94 del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Barcelona.

5. La Sección Tercera del Tribunal Constitucional por providencia de 29 de enero de 2001 acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 50.3 LOTC, conceder a los demandantes de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan, con las aportaciones documentales que procediesen, las alegaciones que estimaren pertinentes en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda de amparo (art. 50.1.c), dándoles vista de las actuaciones recibidas.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional por providencia de 26 de abril de 2001 acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, obrando ya en la Sala testimonio de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 42/98 y a la causa núm. 186/97, dirigir sendas comunicaciones a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, informándole de la admisión a trámite de la demanda de amparo, y al Juzgado de lo Penal núm. 2 de la misma ciudad, al objeto de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de los demandantes de amparo, para que pudieran comparecer en el plazo de diez días, si lo desearan, en el presente proceso de amparo.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 26 de abril de 2001, con carácter previo a pronunciarse sobre la apertura de la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión, acordó librar atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alicante, a fin de que, con la mayor brevedad posible, informase sobre el estado procesal de la ejecución de la resolución judicial impugnada.

Visto el contenido de los Autos remitidos por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Alicante, de 28 de junio de 1998 y de 23 de julio de 1999, acordándose por este último la suspensión de la ejecución de la pena impuesta a los demandantes de amparo condicionada a que no delincan en el plazo de dos años, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional por providencia de 27 de abril de 2001 acordó dar traslado de las copias de los mencionados Autos a la parte recurrente, a fin de que, en el plazo de tres días, manifestase si mantenía su solicitud de suspensión de la ejecución de la resolución judicial impugnada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, en el que la parte recurrente desistió de la solicitud de suspensión, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional por providencia de 17 de mayo de 2001 acordó no abrir la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión que en su día fue interesada.

7. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 2001 se acordó, de conformidad con lo previsto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que pudieran formular cuantas alegaciones tuvieran por conveniente.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 9 de julio de 2001, en el que interesó la desestimación de la demanda de amparo, con base en la argumentación que a continuación sucintamente se extracta:

a) En relación con la denunciada lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y de los derechos a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), como consecuencia de que la intervención telefónica había sido autorizada por medio de un Auto carente de motivación, para un delito de escasa gravedad y realizada sin control judicial, el Ministerio Fiscal, tras reproducir las consideraciones que en torno a tal cuestión efectuaron en sentido distinto el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial en sus respectivas Sentencias, estima de aplicación la doctrina constitucional recogida en la STC 299/2000, de 11 de diciembre, cuyos fundamentos jurídicos 4 y 5 reproduce, en virtud de la cual concluye que la solicitud policial a la que se remite el Auto autorizando la intervención telefónica contiene una mera alusión a que se vienen practicando investigaciones sobre un determinado ilícito, que no se concretan, así como a que se ha podido constatar la existencia de una organización de personas implicadas, afirmación esta última que aparece huérfana también de toda concreción, una de las cuales es un determinado individuo, sin que tales extremos sean hechos accesibles a terceros ni fuente de conocimiento del presunto delito, sino el delito mismo a investigar.

En consecuencia, entiende que ha de apreciarse el defecto de motivación invocado por los recurrentes en amparo y, por ello, la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones.

b) En cuanto a la pretensión de los demandantes de amparo de extender la nulidad de la intervención telefónica al resto del material probatorio por su relación

directa o indirecta con aquélla, el Ministerio Fiscal, tras aludir a las decisiones del Juez de lo Penal y de la Audiencia Provincial sobre este extremo, reproduce la doctrina constitucional recogida en la STC 299/2000, de 11 de diciembre (FJ 9), y en la STC 239/1999, de 20 de diciembre (FJ 4), sobre la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por la utilización como pruebas de cargo de pruebas derivadas directa o indirectamente de intervenciones telefónicas practicadas con vulneración de derechos fundamentales.

En aplicación de la mencionada doctrina constitucional entiende que en el presente supuesto lo debatido radicaba en determinar si el conocimiento de la identidad de los recurrentes en amparo, tras cuya averiguación se practicaron una multitud de actuaciones probatorias que se sujetaron en su realización a las previsiones legales, se obtuvo mediante la intervención telefónica o se adquirió por medio distinto y autónomo de dicha intervención. La Audiencia Provincial llegó a la conclusión de que de la identidad de los demandantes de amparo se tuvo conocimiento al margen de la cuestionada intervención telefónica, a partir del examen de las actuaciones que ponían de manifiesto la existencia de una amplia investigación policial con anterioridad a la intervención telefónica, centrada, entre otros extremos, en la persona cuyo teléfono fue intervenido y que era objeto de constantes seguimientos por los investigadores. Como consecuencia de esos seguimientos personales, se comprobó que acudía con regularidad a dos agencias de transportes en donde recibía numerosos envíos de mercancías. Como consecuencia de las gestiones practicadas en dichas agencias, fue por medio del examen de la documentación mercantil obrante en las mismas, como se averiguó la identidad y dirección de una de las empresas remitentes, que pertenecía a uno de los demandantes de amparo. Averiguado este dato, los funcionarios policiales se trasladaron a Barcelona y a través de las gestiones con seguimientos y de otra índole se logró descubrir la identidad del otro recurrente, solicitándose después de haber sido identificados los mandamientos de entrada y registro, que tuvieron resultado positivo, practicándose seguidamente el resto de las diligencias obrantes en las actuaciones.

Para llegar la Sala a semejante conclusión se atuvo a los mismos testimonios que habían sido examinados por el Juez de lo Penal y a la documental obrante en las actuaciones, no pudiendo tildarse de irrazonable, en opinión del Ministerio Fiscal, la aseveración de que la identidad de los demandantes de amparo se obtuvo de forma totalmente ajena a las escuchas y que, por lo tanto, tal dato no deriva ni directa ni indirectamente de las mismas.

c) Las alegaciones relativas a la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por no haber estado presentes en los registros practicados los Abogados de los demandantes de amparo, y a la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), como consecuencia de diversas paralizaciones acaecidas durante la instrucción de la causa, carecen para el Ministerio Fiscal de toda fundamentación. Argumenta al respecto, de un lado, que la intervención del abogado en las diligencias de entrada y registro domiciliario no es exigencia que se derive de la Constitución, por lo que su ausencia no entraña vulneración de derecho fundamental alguno, y, de otro, que, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, la prosperabilidad de una queja por dilaciones indebidas requiere la previa denuncia de la dilación ante el órgano judicial para que pueda ponerle remedio, lo que no han hecho los demandantes de amparo cuando se produjeron las paralizaciones a las que se refieren, habiendo cesado tales dilaciones al interponerse la demanda de amparo,

pues ésta se dirige contra la resolución judicial que ha puesto fin al proceso.

d) En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, así como del principio de inmediación y del derecho a la tutela judicial efectiva por haber sustituido el órgano de apelación al Juez de lo Penal al entrar a valorar los medios de prueba no practicados en el acto del juicio, el Ministerio Fiscal comienza por precisar que no ha habido por parte de la Audiencia Provincial valoración de prueba distinta a la tenida en cuenta por el órgano judicial de instancia, para aludir a continuación a la reiterada doctrina de este Tribunal, según la cual el Juez o Tribunal de apelación puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo*, dado que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se le planteen, sean de hecho o de Derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un *novum indicium*. Si con los mismos elementos probatorios que llevan a un órgano judicial a dictar un fallo determinado el Tribunal de apelación llega a un resultado contrario, no por ello puede afirmarse que se haya producido violación alguna de los derechos que enuncia el art. 24 CE, siempre que las pruebas practicadas en el juicio sean las que proporcionan fundamento para su convicción (SSTC 24/1983, 23/1985, 54/1985, 194/1990, 323/1993, 120/1999; ATC 302/2000).

En el presente caso, la Sentencia impugnada va reseñando en sus fundamentos jurídicos los elementos de prueba existentes: intervención de varios miles de casetes en el domicilio del coacusado fallecido; que esos casetes son reproducciones de los originales efectuadas sin autorización; que en los registros efectuados en los locales y domicilios de los demandantes de amparo se ocuparon máquinas copiadoras y duplicadoras de casetes, así como gran cantidad de etiquetas, algunas de ellas a nombre del coacusado fallecido, coincidiendo el remitente de diversos bultos intervenidos en Alicante (fundamentos de Derecho primero, segundo y tercero); la intervención de los albaranes de envío de la mercancía desde los locales de los recurrentes al lugar de residencia del coacusado fallecido (fundamento de Derecho séptimo); las relaciones entre todo ese material probatorio y las declaraciones autoinculpativas de los demandantes de amparo en sede policial y judicial, así como la inveracidad que le mereció al órgano judicial la retractación en el juicio oral de sus anteriores declaraciones (fundamento de Derecho octavo).

En definitiva, concluye el Ministerio Fiscal, la condena de los recurrentes que extensamente se razona en la Sentencia impugnada se basa en la ocupación de miles de cintas musicales falsas en poder del coacusado fallecido; en la ocupación en poder de los recurrentes de unas centenares de cintas similares, de la maquinaria adecuada para realizar la ilegal reproducción, de multitud de etiquetas también falsificadas y de papeles de envío al coacusado en cuyo poder se ocuparon miles de cintas falsas; en el propio reconocimiento de los hechos por los demandantes de amparo en sede policial y judicial; en la acreditación de anteriores envíos de mercancías al coacusado fallecido, sin que quepa hablar, por tanto, de la aducida vulneración del derecho a la presunción de inocencia, dada la abundantísima prueba practicada y examinada de forma exhaustiva y razonable por la Audiencia Provincial.

9. La representación procesal de los demandantes de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 12 de julio de 2001, en el que reiteró, sucintamente, las expuestas en la demanda de amparo.

10. Por providencia de 21 de mayo de 2002 el Pleno de este Tribunal acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 10 k) LOTC, a propuesta de la Sala Segunda, recabar para sí el conocimiento del presente recurso de amparo.

11. Por providencia de 17 de septiembre de 2002 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante de 30 de marzo de 1998 que revocó la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de dicha ciudad, de 16 de octubre de 1997, que había absuelto a los solicitantes de amparo del delito contra los derechos de autor del que venían siendo acusados. La Sentencia de apelación ahora recurrida condenó a éstos, como autores penalmente responsables de un delito contra los derechos de autor, previsto y penado en los arts. 534 bis a) y 534 bis) 1 b) del Código penal de 1973, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre, a las penas, a cada uno de ellos, de dos meses de arresto mayor y multa de dos millones de pesetas, con arresto sustitutorio en caso de impago de cuarenta días, suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, así como al pago de las costas de la primera instancia, por mitad, con inclusión de las causadas por la acusación particular, y a indemnizar conjunta y solidariamente a las empresas titulares de los derechos de explotación, a través de la Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFVE), en la cantidad de 2.313.807,50 pesetas.

En los antecedentes de esta resolución se ha dejado constancia de las variadas y múltiples cuestiones suscitadas por los demandantes de amparo, que, a efectos de su enjuiciamiento, pueden ser agrupadas en los siguientes bloques temáticos. El primero se encuentra referido a la intervención acordada por el Juzgado de Instrucción de Jijona por Auto de 29 de enero de 1990 de la línea telefónica conectada al domicilio de don Julio Izquierdo Perea, quien falleció durante la tramitación de la causa. Los recurrentes en amparo estiman tal intervención lesiva del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por carecer la decisión judicial de motivación suficiente, por no respetar el principio de proporcionalidad dada la escasa entidad del delito investigado y por falta de control judicial de la medida de intervención.

El segundo tiene por objeto la supuesta ilicitud y nulidad de los medios de pruebas en los que la Audiencia Provincial ha fundado la condena de los recurrentes en amparo —las diligencias de entrada y registro en la sede de la entidad mercantil de uno de los demandantes de amparo y en el domicilio del otro, las periciales practicadas sobre el material intervenido en dichos registros y las declaraciones que prestaron ante la policía y ratiificaron ante el Juez instructor— al poder presentar éstos una relación directa o indirecta con la referida intervención telefónica, bajo la invocación que se hace en la demanda de amparo de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

El tercero se refiere a la denunciada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por no haberseles ofrecido a los demandantes de amparo la posibilidad de que sus Abogados defensores estuvieran presentes en las antes mencionadas diligencias de entrada y registro.

El cuarto plantea la vulneración por la Audiencia Provincial de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), por infracción de los principios de inmediación y contradicción, al valorar y ponderar las declaraciones prestadas por los recurrentes en amparo en la fase de instrucción en detrimento de las realizadas en el acto del juicio, corrigiendo la valoración al efecto realizada por el órgano de instancia.

El quinto consiste en la alegada violación del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por no haberse practicado prueba válida y de cargo alguna que permita fundar la condena de los demandantes de amparo.

Por último, el sexto de los bloques temáticos tiene por objeto la posible conculcación del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse invertido casi ocho años en la tramitación de la causa, que, en opinión de los recurrentes en amparo, ha padecido interrupciones totalmente innecesarias.

El Ministerio Fiscal, si bien considera que ha resultado lesionado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), por carecer de motivación suficiente la resolución judicial que acordó la intervención telefónica, se opone a la estimación de la demanda de amparo, al no apreciar, por las razones de las que se ha dejado constancia en los antecedentes de esta Sentencia, ninguna de las violaciones de los otros derechos fundamentales que se invocan por los recurrentes en amparo.

Conviene advertir que es en relación con el bloque impugnatorio cuarto donde se ha planteado la necesidad de avocación al Pleno, para poder ejercer por éste la facultad de revisión de la precedente doctrina del Tribunal, conforme a lo dispuesto en el art. 13 LOTC, revisión que se contiene en los fundamentos jurídicos 9, 10 y 11, en los que, en síntesis, se viene a introducir la doctrina de que en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal *ad quem* revisar la valoración de las practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción.

2. Delimitadas las cuestiones objeto de nuestro enjuiciamiento, y ateniéndonos al propio orden de las alegaciones de los recurrentes, la primera cuestión a analizar es la alusiva a la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones, que, como se acaba de exponer, los demandantes consideran producido por la triple motivación referida.

Comenzando por la primera de ellas, los demandantes de amparo imputan al Auto del Juzgado de Instrucción de Jijona de 29 de enero de 1990, por el que se acordó la intervención de la línea telefónica del domicilio de don Julio Izquierdo Perea, falta de motivación suficiente, ya que en la citada resolución judicial, integrada incluso con la solicitud policial de intervención, no se expresan ni las investigaciones policiales llevadas a cabo, ni el resultado de éstas, ni los indicios racionales que permitan fundar las sospechas de la participación de aquél en el delito investigado e instar, en consecuencia, la interceptación de la referida línea telefónica, existiendo, por lo tanto, una total inconcreción sobre la persona investigada. Además de esta falta de motivación fáctica, califican de errónea la motivación jurídica del Auto que autoriza la intervención, pues en el mismo se invocan preceptos de la LECrim (arts. 546 y 558) que nada tienen que ver con las intervenciones telefónicas, sino que regulan las diligencias de entrada y registro en un lugar cerrado y la forma de llevarlas a cabo.

Es conveniente referirse genéricamente a la doctrina de este Tribunal sobre motivación de las resoluciones judiciales limitativas del derecho al secreto de las comunicaciones, para pasar después a examinar de modo con-

creto si la resolución cuestionada en este caso se ha atendido o no a las exigencias de dicha doctrina.

Sobre el particular la doctrina de este Tribunal ha sostenido que al ser la intervención de las comunicaciones telefónicas una limitación del derecho fundamental al secreto de las mismas, exigida por un interés constitucionalmente legítimo, es inexcusable una adecuada motivación de las resoluciones judiciales por las que se acuerda, que tiene que ver con la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida (STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4).

En este sentido tenemos dicho que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez para controlar su ejecución (SSTC 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5). Así pues, también se deben exteriorizar en la resolución judicial, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

Tales precisiones son indispensables, habida cuenta que el juicio sobre la legitimidad constitucional de la medida exige verificar si la decisión judicial apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado (existencia del presupuesto habilitante), para analizar después si el Juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad o imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público, pues la conexión entre la causa justificativa de la limitación pretendida —la averiguación del delito— y el sujeto afectado por ésta —aquél de quien se presume que pueda resultar autor o participe del delito investigado o pueda haberse relacionado con él— es un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 7; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

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

el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la Constitución lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido. Estas sospechas han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978 —caso *Klass*— y de 5 de junio de 1992 —caso *Ludí*) o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim, en «indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa» (art. 579.1 LECrim) o «indicios de responsabilidad criminal» (art. 579.3 LECrim; SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

Se trata, por consiguiente, de determinar si en el momento de pedir y adoptar la medida de intervención se pusieron de manifiesto ante el Juez, y se tomaron en consideración por éste elementos de convicción que constituyan algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, y de que las conversaciones que se mantuvieran a través de la línea telefónica indicada eran medio útil de averiguación del delito. En consecuencia, la mención de los datos objetivos que permitieran precisar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de su comisión o de quienes con ella se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva, 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, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Será necesario establecer, por lo tanto, para determinar si se ha vulnerado o no el derecho al secreto de las comunicaciones, la relación entre el delito investigado y los usuarios de los teléfonos intervenidos, individualizar los datos que hayan llevado a centrar las sospechas en ellos y analizar, finalmente, si éstos tenían algún fundamento objetivo que justificara la adopción de la medida limitativa (SSTC 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 7; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 7; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 5).

3. Descendiendo de esa doctrina general al análisis del caso, hemos de determinar si en el momento de solicitar y autorizar la medida de intervención telefónica se pusieron de manifiesto ante el Juez y se tomaron

en consideración por éste elementos de convicción que constituyen algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, así como datos objetivos que permitieran precisar que la línea de teléfono que se solicitó intervenir era utilizada por personas sospechosas de su comisión o por quienes con ella se relacionaban.

Para decidir la cuestión suscitada, resulta conveniente transcribir, dada su reducida extensión, la solicitud policial de intervención y la resolución judicial que la autorizó, si bien, con carácter previo, es preciso descartar que, en sí misma considerada, la errónea motivación jurídica del Auto por el que se autorizó la intervención telefónica, al invocar preceptos de la LECrim que nada tienen que ver con tal medida, constituya una lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), pues al error de transcripción en el que incurrió el órgano judicial no cabe conferirle el significado que se le atribuye en la demanda de amparo y en momento alguno ha impedido conocer el alcance y significado de la medida judicial de intervención solicitada y adoptada.

La solicitud policial de intervención resultaba del siguiente tenor literal:

«Por funcionarios afectos al Grupo de Fraudes del Servicio Central de Policía Judicial, en el ejercicio específico de su especialidad, se viene investigando en todo el territorio nacional, en unión de las plantillas de cada destino, sobre organizaciones de personas dedicadas a la ilícita actividad de lo que se conoce como "piratería del musicasete", consistente en la fabricación y grabación fraudulenta de cintas de musicasetes y su posterior distribución.

De las investigaciones practicadas en unión con la Brigada de Policía Judicial de Alicante, se ha venido en conocimiento de la existencia en esa provincia de un grupo de esas personas que practican la ilícita actividad antes mencionada, entre las que se encuentra Julio Izquierdo Perea ...

Por ser necesario para el desarrollo de las investigaciones y sospechándose fundadamente, que a través de dicho teléfono realiza los contactos oportunos para la compra y distribución del material fraudulento, es por lo que se solicita de V. I., si a bien lo tiene, conceda la intervención del teléfono n.º ..., Por treinta días.»

Por su parte, el Auto del Juzgado de Instrucción de Jijona, de 29 de enero de 1990, por el que se autorizó la intervención telefónica disponía:

«1.º Hechos: Presentado en este Juzgado oficio por miembros de la Brigada de la Policía Judicial de Alicante por el que se nos comunica fundadas sospechas sobre organizaciones de personas dedicadas a la ilícita actividad de lo que se conoce como "Piratería de musicasete", consistente en la fabricación y grabación fraudulenta de cintas y su posterior distribución, y de las investigaciones practicadas por dicha Policía se desprende que existen claras sospechas sobre Julio Izquierdo Perea... disponiendo del teléfono n.º

2.º Que en él se solicita, al tener sospechas claras y fundadas, a la vista de las investigaciones practicadas, se expida mandamiento para la práctica de intervención del teléfono número...

Fundamentos jurídicos.—Que estas actuaciones son bastantes conforme al art. 546 de la LECr, en relación con el 558 como indicios raciones [sic] para acordar la intervención del teléfono de un domicilio particular; por razón de la misma naturaleza del caso, debe procederse sin demora a su práctica...

Se decreta la intervención del teléfono n.º ... por un plazo de treinta días: Para cuyas diligencias que han de llevarse a cabo se le entrega el correspondiente mandado al Inspector jefe titular del documento profesional ...

que habrá de cumplir los trámites fijados por la Ley, debiendo dar cuenta a este Juzgado de su resultado».

La lectura del mencionado Auto de autorización, aun integrado con la solicitud policial, permite afirmar que faltan elementos imprescindibles para poder aceptar la legitimidad constitucional de la intervención acordada, pues la referida solicitud se limita a afirmar la existencia de un delito y la participación en él de la persona respecto a la que se solicita la intervención telefónica, pero sin expresarse en ella ni en la resolución judicial dato objetivo alguno que pueda considerarse indicio de la existencia del delito ni de la conexión de aquella persona con el mismo sobre el que pudiera sustentarse el referido conocimiento. En efecto, en aquella solicitud, cuyo contenido hace suyo la autoridad judicial, se alude a la existencia de una investigación policial previa en todo el territorio nacional sobre organizaciones de personas dedicadas a la actividad ilícita de la piratería de casetes y, en concreto, a la existencia en la provincia de Alicante de un grupo de esas personas, sin que se precise en qué han consistido tales investigaciones, ni cuál ha sido su resultado, y se afirma, sin dato alguno que lo corrobore, la participación en dicha actividad de don Julio Izquierdo Perea, sin que de tales aseveraciones se deduzcan los datos concretos en los que se sustenta la concurrencia del hecho delictivo, cuáles sean todas o algunas de las referidas organizaciones o personas que las integran, ni la conexión con alguna de ellas del usuario del teléfono cuya intervención se solicita o su relación con la descrita actividad ilícita. Como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar en la STC 299/2000, de 11 de diciembre, «el hecho en que el presunto delito pueda consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa. En el caso actual, si, como se dice en la solicitud judicial de la intervención, el conocimiento del delito se había obtenido por “investigaciones propias de este Servicio”, lo lógico es exigir al menos que se detalle en dicha solicitud en qué han consistido esas investigaciones y sus resultados, por muy provisionales que puedan ser en ese momento, precisiones que lógicamente debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización. El hecho de que en el Auto se concrete con precisión el delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención no basta para suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, y la falta de esos indispensables datos no puede ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma» (FJ 5; en el mismo sentido, STC 138/2001, de 18 de junio, FJ 4).

Ha de afirmarse así que el Auto judicial ahora examinado no contiene una motivación suficiente, pues no incorporó, aunque existieran, las razones que permitieran entender que el órgano judicial ponderó los indicios de la existencia del delito y la relación de la persona respecto de la que se solicitó la intervención de sus comunicaciones telefónicas con el mismo, por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones. Así pues, desde la perspectiva ahora analizada, esto es, la falta de motivación de la resolución judicial, ha de constatarse la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), derivada del Auto de autorización dictado por el Juzgado de Instrucción de Jijona.

4. La segunda de las tachas constitucionales que los demandantes imputan al Auto del Juzgado de Instrucción de Jijona que autorizó la intervención telefónica como causa de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, según ya se adelantó, es la de la infracción del principio de proporcionalidad. Aducen al

respecto que en la referida resolución judicial no se indica si los hechos investigados tienen suficiente entidad para constituir un ilícito penal, pudiendo tratarse de una mera infracción administrativa o civil, en relación con las que no cabría decretar la intervención de las comunicaciones telefónicas. Concluyen sus alegaciones en este sentido afirmando que la medida de intervención telefónica se acordó para un delito de escasa gravedad, al que el Código penal de 1973 tenía señalada una pena de arresto mayor y multa.

Sobre el principio de proporcionalidad en el ámbito de la intervención de las comunicaciones telefónicas, este Tribunal tiene declarado, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 6 de septiembre de 1978 —caso *Klass*—, 2 de agosto de 1984 —caso *Malone*—, 24 de abril de 1990 —caso *Kuslin y Huvig*—, 25 de marzo de 1998 —caso *Haldford*—, 25 de marzo de 1998 —caso *Klopp*—, y 30 de julio de 1998 —caso *Valenzuela*), que una medida restrictiva del derecho al secreto de las comunicaciones sólo puede entenderse constitucionalmente legítima, desde la perspectiva de este derecho fundamental, si se realiza con estricta observancia del principio de proporcionalidad, es decir, si, como ya hemos tenido ocasión de señalar, la medida se autoriza por ser necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como, entre otros, para la defensa del orden y prevención de delitos calificables de infracciones punibles graves y es idónea e imprescindible para la investigación de los mismos (SSTC 85/1994, de 14 de marzo, FJ 3; 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 54/1996, de 26 de marzo, FFJJ 6 y 7; 123/1997, de 1 de julio, FJ 4; 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 5; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 6; 14/2001, de 29 de enero, FJ 2; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 2). Así pues, uno de los presupuestos que habilitan legal y constitucionalmente la adopción de la decisión judicial de intervención de las comunicaciones telefónicas es «la existencia de una investigación en curso por un hecho constitutivo de infracción punible grave, en atención al bien jurídico protegido y a la relevancia social del mismo» [STC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 3 a)], debiendo de constatarse la comprobación de la proporcionalidad de la medida, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, analizando las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción (SSTC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 14/2001, de 29 de enero, FJ 2; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 2).

En aplicación de la doctrina expuesta no cabe entender que en atención a las razones expuestas en la demanda de amparo no se haya observado en este caso el principio de proporcionalidad. En primer lugar, en la solicitud policial se describe y concreta la actividad delictiva objeto de investigación policial y para la que se insta la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas, la cual, pese a la falta en el Auto judicial de la mención a los concretos tipos penales que pudiera integrar, aparece claramente configurada en la legislación vigente en el momento de la adopción de la medida como una infracción penal [arts. 534 bis a) y 534 bis b) del Código penal de 1973, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/1987, de 11 de noviembre], no, frente a lo que se afirma en la demanda de amparo sin cobertura legal alguna, como un ilícito civil o administrativo. En segundo lugar, en el momento en el que el órgano judicial adoptó la medida no puede sostenerse, como se hace en la demanda de amparo, que los hechos investigados fueran constitutivos de un delito de escasa gravedad en atención a la pena prevista, pues, de conformidad con la legislación entonces en vigor, podían ser castigados, además de con la pena de multa, con las de

arresto mayor o prisión menor [arts. 534 bis b)], calificadas entonces como penas graves (art. 27 Código penal de 1973), por lo que no existe motivo o razón para descartar, en principio, que los hechos investigados no pudieran ser constitutivos en el momento en el que se adoptó la medida de una infracción punible grave (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 14/2001, de 18 de enero, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 3).

De otra parte, es necesario recordar que la gravedad de la infracción punible no puede estar determinada únicamente por la calificación de la pena legalmente prevista, aunque indudablemente es un factor que debe de ser considerado, sino que también deben de tenerse en cuenta otros factores, como los bienes jurídicos protegidos y la relevancia social de aquélla (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 14/2001, de 18 de enero, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 3), respecto a los cuales la demanda de amparo se presenta huérfana de toda argumentación. En este sentido, no cabe sostener, en principio, que cuando la actividad ilícita de la que ahora se trata se lleva a cabo a gran escala a través de organizaciones de relevante entidad, lo que constituía objeto de la investigación policial en este caso, merezca un reproche social escaso (STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). Ha de concluirse, pues, que, en razón de la argumentación esgrimida por los recurrentes en amparo, no puede cabalmente decirse que en este caso no haya sido observado el requisito de la proporcionalidad.

5. La tercera de las causas de vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por la cuestionada intervención telefónica y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), según se expuso en su momento, se refiere a la falta de control judicial de la medida limitativa. Argumentan en este sentido que la policía en ningún momento informó al Juez del curso de las investigaciones y de las intervenciones telefónicas, como se requería en el Auto judicial, o, al menos, no existe constancia de ello en autos, no habiéndose puesto a disposición del órgano instructor, ni de los Tribunales sentenciadores, ni aportado a autos, los soportes magnéticos en los que figuran las comunicaciones telefónicas interceptadas.

El control judicial de la ejecución de la medida de intervención telefónica se integra en el contenido esencial del derecho *ex* art. 18.3 CE, en cuanto es preciso para su corrección y proporcionalidad (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 11). Ese control judicial puede resultar ausente o deficiente en caso de falta de fijación temporal de los períodos en que debe darse cuenta al Juez de los resultados de la restricción, así como en caso de su incumplimiento por la policía, e igualmente queda afectada la constitucionalidad de la medida, si por otras razones el Juez que la autorizó no efectúa un seguimiento de las vicisitudes del desarrollo y cese de la intervención telefónica, y si no conoce el resultado obtenido en la investigación [SSTC 49/1996, de 27 de marzo, FJ 3; 49/1999, de 5 de abril, FJ 11; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 3 e); 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 138/2001, de 18 de junio, FJ 5; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 5].

Sin embargo no constituyen una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones las irregularidades cometidas en el control judicial a posteriori del resultado de la intervención telefónica, pues no tienen lugar durante la ejecución del acto limitativo de derechos, sino en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales. En definitiva, todo lo que respecta a la entrega y selección de las cintas grabadas, a la custodia de los originales y a la transcripción de su contenido, no forma parte de las garantías derivadas del art. 18.3 CE, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que la defectuosa incorporación a las actua-

ciones del resultado de una intervención telefónica legítimamente autorizada no reúna la garantía de control judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas en prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 4; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 9; 14/2001, de 29 de enero, FJ 4; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 7).

En este caso, como se afirma en la demanda de amparo, no existe constancia alguna en las actuaciones de que el Juzgado de Instrucción de Jijona, que fue el órgano judicial que autorizó la intervención telefónica cuestionada, hubiera efectuado un seguimiento del desarrollo y cese de la medida, ni de que hubiere sido informado de los resultados alcanzados con la misma. Es más, no han sido aportadas a los autos ni las cintas en las que se hallaban grabadas las comunicaciones intervenidas, ni transcripción alguna de aquéllas, circunstancia que motivó precisamente que, tanto el Juzgado de Primera Instancia, como la Audiencia Provincial, si bien ésta consideró suficientemente motivado el Auto que autorizó la intervención telefónica, las rechazaran como medio de prueba, de modo que el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas no ha accedido de ningún modo como medio de prueba al proceso, careciendo, en consecuencia, de toda eficacia probatoria.

Así pues, además del defecto de motivación del que se dejó constancia en el fundamento jurídico 4 de esta Sentencia, de por sí suficiente para evidenciar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, es apreciable también, como causa concurrente de la vulneración de ese mismo derecho, la falta de control judicial por el órgano jurisdiccional que la autorizó, que no ejerció el efectivo control judicial, debiendo descartarse, en el extremo que ahora interesa, la denunciada lesión del derecho a un proceso con todas las garantías, al haber carecido de toda eficacia probatoria el contenido de las conversaciones intervenidas.

6. El segundo bloque impugnatorio, según la síntesis del fundamento jurídico 1, se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse utilizado como incriminatorias pruebas que derivan directa o indirectamente de la intervención telefónica practicada con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), cuya nulidad viene determinada por lo dispuesto en el art. 11.1 LOPJ. Mencionan como medios de prueba afectados de la ilicitud que denuncian las diligencias de entrada y registro llevadas a cabo en Barcelona en el local de la entidad comercial de uno de los recurrentes en amparo y en el domicilio del otro, las declaraciones que prestaron ante la policía, y que después ratificaron ante el Juez instructor, y las periciales practicadas respecto al material intervenido con ocasión de las mencionadas diligencias de entrada y registro.

El examen de la alegación expuesta ha de partir necesariamente de la jurisprudencia constitucional recaída respecto a la posibilidad de valorar en el proceso pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas. Al respecto este Tribunal declaró en la STC 81/1998, de 2 de abril que, «al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia», advirtiendo, sin embargo, a continuación, que tal cosa sucederá, sólo si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas, pues si existen otras pruebas de cargo válidas e independientes de dicha vulneración, la presunción de inocencia podría no resultar finalmente infringida. Por lo tanto, en casos como el presente, en los que se discute, en primer término, la dependencia

o independencia de ciertas pruebas respecto a la vulneración de un derecho fundamental sustantivo —el secreto de las comunicaciones telefónicas ex art. 18.3 CE—, nuestro análisis ha de discurrir, pese a la errónea identificación que los demandantes de amparo han efectuado del derecho fundamental ahora en juego, a través de dos pasos que son lógicamente separables, por más que en la realidad puedan hallarse íntimamente unidos: en primer lugar, hemos de precisar si la valoración de tales pruebas ha vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, y, en segundo lugar, hemos de decidir si, a la vista de la respuesta dada al precedente interrogante, la presunción de inocencia ha sido o no quebrantada (FJ 3; doctrina que reiteran, entre otras, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 138/2001, de 18 de junio, FJ 8).

Asimismo en aquella Sentencia el Tribunal Constitucional estableció un criterio básico para determinar cuándo las pruebas derivadas de otras constitucionalmente ilegítimas podían ser valoradas o no, que cifró en determinar si, además de estar conectadas desde una perspectiva natural, entre unas y otras existía lo que denominó conexión de antijuricidad. Para tratar de determinar si esa conexión de antijuricidad existe o no, se ha de analizar, en primer término, «la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se trasmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también, hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo, cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 11/1981, FJ 8)» (FJ 4; también, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9). De manera que es posible que la prohibición de valoración de pruebas originales no afecte a las derivadas, si entre ambas, en primer lugar, no existe relación natural o si, en segundo lugar, no se da la conexión de antijuricidad (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4).

Finalmente, la determinación de la existencia del nexo de antijuricidad entre las pruebas originarias y las derivadas no constituye en sí misma un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de las pruebas cuestionadas, la cual, en principio, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios, en tanto que el control por parte del Tribunal Constitucional ha de ceñirse a comprobar la razonabilidad del mismo, al igual que es una tarea que corresponde a los órganos jurisdiccionales ordinarios la apreciación acerca de si el acervo probatorio restante, tras la depuración de las pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales, es suficiente para sustentar la condena. Por ello, cuando los Tribunales ordinarios no han declarado la inexistencia de conexión de antijuricidad (SSTC 119/1989, de 3 de julio; 139/1999, de 22 de julio), o cuando han efectuado una valoración conjunta de toda la prueba (STC 49/1999, de 5 de abril), este Tribunal Constitucional se ha limitado a declarar la vulneración del derecho sustantivo al secreto de las comunicaciones o a la invio-

labilidad del domicilio, y a anular la Sentencia condenatoria, retrotrayendo las actuaciones, para que fueran los órganos judiciales los que resolvieran acerca de la existencia o no de conexión de antijuricidad entre las pruebas rechazadas y las restantes y sobre la suficiencia de estas últimas para sustentar la condena (STC 171/1999, FJ 15, con cita de las SSTC 81/1998, FJ 5; 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 139/1999, FJ 5; doctrina que reproducen las SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9; 87/2001, de 2 de abril, FJ 4).

7. Desde la perspectiva de control que a este Tribunal corresponde, nuestra labor ha de ceñirse a comprobar en este caso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional antes reseñada, la razonabilidad del juicio del órgano judicial de apelación sobre la inexistencia de un nexo causal entre la intervención telefónica y las pruebas incriminatorias cuestionadas por los recurrentes en amparo, quienes en la demanda rebaten la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial. En tal constatación resulta relevante en el presente caso el dato de la no aportación a los autos de las conversaciones grabadas, cuya ausencia dificulta, como es obvio, el conocimiento de cuáles fueron exactamente las informaciones obtenidas por la policía a través del teléfono intervenido.

La Sentencia impugnada funda la inexistencia de conexión causal entre la intervención telefónica y las pruebas cuestionadas por los recurrentes en amparo, en primer término, en el dato de que su identificación y participación en la actividad delictiva investigada había sido obtenido como consecuencia de las gestiones realizadas por la policía en la empresa de transportes Sesse. El examen detallado de las actuaciones judiciales permite ciertamente constatar que la policía realizó gestiones en dos empresas de transportes, en una de ellas, la efectuada en la empresa Ribes Express, se detectó un envío dirigido a don Julio Izquierdo Perea procedente de Badajoz, cuyo remitente era una persona distinta a los ahora solicitantes de amparo; la otra, la llevada a cabo en la empresa «Sesse, S. L.», en la que se intervinieron, como se señala en la Sentencia, diecisiete envíos dirigidos a don Julio Izquierdo Perea, en uno de los cuales aparecía identificado en el remite la sede de la entidad mercantil de la que es gerente uno de los demandantes de amparo. Mas tal gestión e intervención policial en la empresa «Sesse, S. L.», tuvo lugar, como consta en autos, el día 21 de febrero de 1990, esto es, al día siguiente de que se practicasen las diligencias de entrada y registro en el local de don Jaime Jesús Serrano García y en el domicilio de don José García Benítez. Obvio es que de un acontecimiento cronológicamente posterior, como es la gestión e intervención policial en la empresa de transporte «Sesse, S. L.», no puede derivarse el conocimiento de un dato o circunstancia que en las actuaciones judiciales se revela como temporalmente anterior, como es la identificación y localización del domicilio de los recurrentes en amparo, que evidencian las diligencias de entrada y registro en el local de la entidad mercantil de la que es gerente don Jaime Jesús Serrano García y en el domicilio de don José García Benítez.

El dato anterior, en el que se funda en la Sentencia impugnada la inexistencia de la conexión causal entre la intervención telefónica y las pruebas cuestionadas por los recurrentes en amparo, resulta corroborado, en opinión de la Sala, por la declaración testifical prestada en el acto del juicio por uno de los policías, quien afirmó que «de las gestiones de las agencias de transportes se determinó la procedencia de las cintas, que era Barcelona, no siendo determinantes las intervenciones telefónicas». La lectura del acta del juicio oral revela, sin embargo, que no son tan determinantes y concluyentes, como pudiera deducirse, las declaraciones del agente de policía. En efecto, si bien éste manifestó, a preguntas

de la acusación particular, que «los mandamientos de entrada se solicitaron como consecuencia de un conjunto de actuaciones, que las intervenciones telefónicas no son determinantes, lo determinante es el conjunto de la investigación», también es cierto que, a preguntas de la defensa, declaró «que el domicilio de Felipe II de Barcelona lo averiguaron o a través de las gestiones o puede ser que de la intervención telefónica».

A la vista de lo expuesto, no puede calificarse de razonable la conclusión a la que llega la Audiencia Provincial respecto a la desconexión causal entre la intervención telefónica y las pruebas cuestionadas por los demandantes de amparo, sin que la aludida declaración testifical, por sí sola considerada, permita sostener la evidencia que en la Sentencia impugnada se da por existente, pues, descartado el principal dato en el que ésta se basa, el sentido equívoco de la tal declaración no permite, sin otro aporte probatorio, llegar a la conclusión alcanzada por el órgano de apelación sobre la inexistencia de dicha conexión causal. Por el contrario, la ausencia de dato o diligencia de investigación alguna en las actuaciones judiciales que permita siquiera razonablemente inferir que a partir del mismo se obtuvo la identificación de los demandantes de amparo o el conocimiento de su participación en la actividad delictiva investigada, unido al hecho de que durante la medida de intervención de la línea telefónica conectada al domicilio de don Julio Izquierdo Perea éste mantuvo desde esa línea, al menos, dos conversaciones con los demandantes de amparo, como reconocieron éstos en sus declaraciones ante la policía, ratificadas ante el Juez de Instrucción, no pueden sino llevar a concluir que la identificación y el conocimiento de la participación de los demandantes de amparo en la actividad ilícita investigada no resultaron ajenas a la intervención telefónica, existiendo, pues, entre ésta y las pruebas impugnadas por los recurrentes una conexión causal.

8. El paso siguiente en nuestro enjuiciamiento del caso debe referirse a la que hemos denominado conexión de antijuridicidad, pues aunque la existencia de una conexión causal entre la intervención telefónica vulneradora del art. 18.3 CE y las pruebas incriminatorias cuestionadas por los demandantes de amparo es requisito necesario para que se extienda a éstas el efecto invalidante, al ser consecuencia de la lesión de un derecho fundamental sustantivo, no es, sin embargo, suficiente aquella conexión para declarar la exclusión probatoria pretendida por los solicitantes de amparo. El criterio básico para determinar cuándo las pruebas derivadas causalmente de un acto constitucionalmente ilegítimo puedan ser valoradas y cuándo no se cifra en determinar si entre unas y otras existe una conexión de antijuridicidad (STC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4).

Hemos de distinguir en este caso entre las pruebas cuestionadas por los recurrentes en amparo las diligencias de entrada y registro en la sede de la entidad mercantil de la que es gerente uno de los demandantes de amparo y en el domicilio del otro, y la pericial llevada a cabo respecto al material intervenido con ocasión de dichos registros, de una parte, y, de otra, las declaraciones autoinculpatorias prestadas por los solicitantes de amparo ante la policía y ratificadas ante el Juez instructor.

Por lo que se refiere a las primeras, para determinar si la conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de examinar, en primer lugar, de acuerdo con la doctrina constitucional que se ha dejado expuesta, la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, esto es, cuál de las garantías del derecho al secreto de las comunicaciones ha sido efectivamente menoscabada y de qué forma. En el presente caso, como

ya se ha declarado en los fundamentos jurídicos 4 y 6 de esta Sentencia, la infracción constitucional ha radicado en la insuficiente exteriorización de los indicios delictivos por la resolución judicial, integrada con la solicitud policial, que autorizó la intervención telefónica y en la falta de control judicial de la medida. Mas a partir de este tipo de infracciones, no puede afirmarse apriorísticamente que el presupuesto legitimador de la injerencia en el derecho fundamental «no concurriese íntegramente en la realidad y, por lo tanto, que la injerencia no hubiese podido llevarse a cabo respetando todas las exigencias constitucionales inherentes a la intervención de las comunicaciones telefónicas» (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 5; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 10).

Desde el punto de vista del resultado, esto es, del conocimiento obtenido a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente, la ausencia en las actuaciones judiciales de cualquier dato o elemento alguno, que permita razonablemente inferir que la identificación de los demandantes de amparo y el conocimiento de su participación en la actividad delictiva investigada se hubieran obtenido sin la intervención de las conversaciones telefónicas, ha de llevarnos a concluir que no puede afirmarse, a diferencia de los casos que fueron objeto de las SSTC 81/1998, de 2 de abril, y 171/1999, de 27 de septiembre, que la información obtenida a partir de la intervención telefónica resultase en el presente caso neutral, irrelevante o ajena en orden a la identificación de los recurrentes y al conocimiento de su participación en dicha actividad, y que no haya ofrecido a quienes la practicaron datos ciertos sobre su identificación, que hayan permitido su localización. Ha de apreciarse, pues, ante la carencia de tales datos o elementos, la existencia de una conexión de antijuridicidad entre la intervención telefónica vulneradora del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y las diligencias de entrada y registro cuestionadas, así como con la pericial llevada a cabo sobre el material intervenido en tales registros, por lo que, en virtud de dicha conexión, a estos medios de prueba ha de extenderse la prohibición de valorar la prueba directa constitucionalmente ilegítima. Al haber sido valorados con carácter incriminatorio tales medios de prueba por la Audiencia Provincial ha de estimarse lesionado el derecho de los demandantes de amparo a un proceso con todas las garantías (STC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4), lo que hace innecesario analizar la denunciada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), por no habérseles conferido a los demandantes la posibilidad de que sus Abogados estuvieran presentes en las diligencias de entrada y registro.

Sin embargo, la existencia de una conexión causal entre la ilícita intervención telefónica y las declaraciones prestadas con las debidas garantías por los demandantes de amparo ante la policía, y ratificadas ante el Juez de Instrucción, no impide reconocer la inexistencia de una conexión de antijuridicidad entre ambos medios de prueba, pues tales declaraciones son jurídicamente independientes, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal Constitucional en supuestos similares en relación con denunciadas infracciones del derecho a la inviolabilidad del domicilio, del acto lesivo del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas. La independencia jurídica de este medio de prueba se sustenta, de un lado, en las propias garantías constitucionales que rodean su práctica —derecho a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la asistencia letrada— y constituyen un medio eficaz de protección frente a cualquier tipo de coerción o compulsión ilegítima; de otro lado, en que el respeto de dichas garantías permite afirmar la espontaneidad y voluntariedad de las declaraciones, de forma que la libre decisión del imputado o acusado a declarar sobre los hechos que se le imputan o de los que se le acusa permite dar por rota jurídicamente

cualquier conexión causal con el acto ilícito desde una perspectiva interna; y desde una perspectiva externa, esta separación entre el acto ilícito y la voluntaria declaración por la libre decisión del imputado o acusado atenua, hasta su desaparición, las necesidades de tutela del derecho material que justificaría su exclusión probatoria, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse un aprovechamiento de la lesión del derecho fundamental (SSTC 161/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 8/2000, de 17 de enero, FJ 3; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 8).

La inexistencia de conexión de antijuridicidad entre la intervención telefónica ilícita y las declaraciones autoinculpatorias de los demandantes de amparo ante la policía, ratificadas ante el Juez de Instrucción, impide extender la ilicitud constitucional de la primera a las segundas, quedando así a salvo la idoneidad de éstas, en cuanto pruebas de cargo constitucionalmente válidas, para enervar la presunción de inocencia, disponibles para la posible apreciación por el órgano jurisdiccional sentenciador, siempre que se cumplan las exigencias de inmediación y contradicción; lo que lleva de inmediato al cuarto de los bloques impugnatorios según la sistematización propuesta en el fundamento jurídico 1.

9. Este bloque gira en torno a la valoración por el órgano de apelación de las referidas declaraciones de los recurrentes en amparo, de sentido claramente inculpativo las prestadas ante la policía y ratificadas ante el Juez instructor, y de sentido totalmente exculpativo, rectificando aquéllas, las realizadas en el juicio oral, habiendo sido reproducidas y sometidas a contradicción las primeras en dicho acto mediante la lectura efectiva de los documentos que acreditaban su contenido. En relación con las mencionadas declaraciones, los demandantes de amparo imputan a la Sentencia impugnada la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración motivada y razonada que dichas declaraciones había efectuado en primera instancia el Juzgado de lo Penal, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, confiando más verosimilitud a las prestadas en la fase de instrucción en detrimento de las realizadas en el acto del juicio. En esta línea argumental, los recurrentes en amparo, con base en un entendimiento restrictivo de la *cognitio* del recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, concluyen afirmando que la Audiencia Provincial se ha excedido del ejercicio de sus funciones, ya que en modo alguno al Tribunal de apelación le está permitido sustituir la actividad soberana del órgano judicial de instancia en cuanto a la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio.

El problema aquí y ahora planteado consiste, pues, en determinar si en este caso el órgano de apelación podía proceder a revisar y corregir la valoración y ponderación que el órgano judicial de instancia había efectuado de las declaraciones de los acusados, sin verse limitado por los principios de inmediación y contradicción. O formulando en términos de más directa constitucionalidad, la cuestión es si en el contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), entre las que se integra la exigencia de inmediación y contradicción, puede encontrarse un límite para la revisión de la valoración de la prueba por el órgano llamado a decidir el recurso de apelación, y si tal posible límite se ha respetado en este caso.

Para la solución de tal problema constitucional no basta sólo con que en la apelación el órgano *ad quem* haya respetado la literalidad del art. 795 LECrim, en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado, sino que es necesario en todo caso partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita (y dejando aparte en caso contrario la posibilidad

de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad) para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías.

Circunscribiendo el problema constitucional al caso, se debe destacar, como elemento clave de caracterización del mismo, que nos hallamos ante una Sentencia absolutoria en la primera instancia, que es revocada en la apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria, y que es recurrida en amparo por los condenados en la apelación.

La dificultad que puede suscitar en el problema genéricamente enunciado relativo a la interpretación constitucionalmente conforme del art. 795 de la LECrim en relación con el art. 24.2 CE, no es evidentemente la misma en la aplicación de dicho art. 795 LECrim al caso actual, que la que pudiera suscitarse en el caso de sentencias condenatorias en primera instancia y en los recursos de apelación contra ellas, interpuestos, bien por la parte condenada postulando la absolución, bien por la acusadora pretendiendo una condena de mayor gravedad. Mas las dificultades de interpretación conforme en esos últimos casos no deben enturbiar el análisis de la solución a pronunciar en éste, al que debemos ceñirnos estrictamente.

En el enjuiciamiento del problema actual no puede obviamente eludirse que este Tribunal en supuestos si no idénticos, sí, al menos, similares al ahora considerado, ha desestimado denunciadas vulneraciones del derecho a un proceso con todas las garantías como consecuencia de la eventual falta de inmediación en la valoración de la prueba por el órgano de apelación, al considerar que no se lesionaba «tal principio cuando en la apelación no se practicaron nuevas pruebas, para lo que efectivamente hubiera sido necesario respetar los principios de inmediación y contradicción» en la segunda instancia penal, sin que nada se pueda oponer «a una resolución que, a partir de una discrepante valoración de la prueba, llega a una conclusión distinta a la alcanzada en primera instancia», pues el Juez *ad quem*, tanto por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, como por lo que se refiere a la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, se halla en idéntica situación que el Juez *a quo* y, en consecuencia, puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo* (STC 120/1999, de 28 de junio, FJ 3, reiterando doctrina recogida en las SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 2; 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4). En esta línea jurisprudencial, este Tribunal declaró, asimismo, que quien no ha solicitado la práctica de prueba ni la celebración de juicio oral ante el órgano *ad quem* no puede luego invocar la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por falta de inmediación, oralidad y contradicción en la fase de apelación (STC 120/1999, de 28 de junio, FJ 6).

Una cierta inflexión en la doctrina constitucional reseñada la constituye el ATC 220/1999, de 20 de septiembre, en el que, ante una queja por falta de celebración de vista en el recurso de apelación penal, el Tribunal, tras aludir a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 26 de mayo de 1988 (caso *Ekbatani*), y resaltar la eficacia y conveniencia de la celebración de vista en el recurso de apelación, declaró que la garantía procesal, al respecto contenida en el art. 6.1 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, «afecta al sistema legal de recurso establecido cuando hay, como sucede entre nosotros, más de una instancia y en la apelación se pueden ver de nuevo todas las cuestiones», si bien inadmitió en ese caso la demanda de amparo porque la condena de los actores en la segunda instancia, tras haber sido absueltos en la primera, la dedujo el Tribunal *ad quem* «de la valoración de la prueba documental y no de otras pruebas, testimoniales o periciales, que exijan inmediación y oralidad».

Pero avanzando en la línea apuntada en ese Auto, es conveniente rectificar la jurisprudencia antes aludida, lo que es facultad del Pleno de este Tribunal, conforme a lo dispuesto en el art. 13 de su Ley Orgánica, para adaptar más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a la que ahora nos ocupa, a las exigencias del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas, de 4 de noviembre de 1950, y más en concreto a las del art. 6.1 del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE.

Esta ha sido en definitiva nuestra propia pauta jurisprudencial reflejada en múltiples Sentencias (en concreto, y en cuanto a la interpretación del art. 6.1 citado, STC 36/1984, de 14 de marzo, FJ 3, y en el mismo sentido, y por todas, SSTC 113/1987, de 3 de julio, FJ 2; 37/1988, de 3 de marzo, FJ 6; 223/1988, de 24 de noviembre, FJ 2).

10. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la cuestión que ahora se plantea aparece inicialmente en su Sentencia de 26 de marzo de 1988 —caso *Ekbatani contra Suecia*—, y se consolida posteriormente en pronunciamientos más recientes (SSTEDH 8 de febrero de 2000 —caso *Cooke contra Austria* y caso *Stefanelli contra San Marino*—; 27 de junio de 2000 —caso *Constantinescu contra Rumania*—; y 25 de julio de 2000 —caso *Tierce y otros contra San Marino*).

En relación con demandas promovidas por infracción del art. 6.1 del Convenio como consecuencia de haberse fallado la apelación de una causa penal sin que se hubiese celebrado en esta fase audiencia o vista pública, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene declarado, con carácter general, que el proceso penal constituye un todo, y que la protección que dispensa el mencionado precepto no termina con el fallo en la primera instancia, de modo que el Estado que organiza Tribunales de apelación tiene el deber de asegurar a los justiciables, a este respecto, las garantías fundamentales del art. 6.1 CEDH. Más concretamente, en relación con la cuestión que ahora nos ocupa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia, dependiendo la exigencia de esta garantía en la fase de apelación de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en la que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos ante el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar. Así pues, respecto a la exigencia de aquella garantía en la apelación, debe determinarse si, en atención a las circunstancias del caso, las particularidades del procedimiento nacional, examinado éste en su conjunto, justifican una excepción en la segunda o tercera instancia al principio de audiencia pública (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 —caso *Ekbatani contra Suecia*, §§ 24 y 27—; 29 de octubre de 1991 —caso *Helmerts contra Suecia*, §§ 31 y 32—; 27 de junio de 2000 —caso *Constantinescu contra Rumanía*, § 53).

No se puede concluir, por lo tanto, que como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del art. 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar. La publicidad, ha declarado en este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, constituye

ciertamente uno de los medios para preservar la confianza en los Tribunales; pero desde otras consideraciones, también el derecho a un juicio en plazo razonable y la necesidad de conferir un tratamiento rápido a los asuntos han de tenerse en cuenta para determinar si los debates públicos son necesarios después del proceso en primera instancia. De modo que la ausencia o falta de una vista o debates públicos en segunda o tercera instancia puede justificarse por las características del procedimiento de que se trate, con tal que se hayan celebrado en la primera instancia. Así lo ha admitido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto a los procedimientos para autorizar la interposición de la apelación o consagrados exclusivamente a cuestiones de Derecho y no a las de hecho, en relación con los cuales ha señalado que se cumplirán los requisitos del art. 6.1 del Convenio aunque el Tribunal de apelación o casación no haya dado al recurrente la facultad de ser oído personalmente (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 —caso *Ekbatani contra Suecia*, § 32—; 29 de octubre de 1991 —caso *Helmerts contra Suecia*, § 36—; 29 de octubre de 1991 —caso *Jan-Åke Anderson contra Suecia*, § 27—; 29 de octubre de 1991 —caso *Fejde contra Suecia*, § 31—; 22 de febrero de 1991 —caso *Bulut contra Austria*, §§ 40 y 41—; 8 de febrero de 2000 —caso *Cooke contra Austria*, § 35—; 27 de junio de 2000 —caso *Constantinescu contra Rumania*, §§ 54 y 55—; 8 de febrero de 2000 —caso *Tierce y otros contra San Marino*, §§ 94 y 95).

Sin embargo, cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 —caso *Ekbatani contra Suecia*, § 32—; 29 de octubre de 1991 —caso *Helmerts contra Suecia*, §§ 36, 37 y 39—; 29 de octubre de 1991 —caso *Jan-Åke Anderson contra Suecia*, § 28—; 29 de octubre de 1991 —caso *Fejde contra Suecia*, § 32). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 —caso *Constantinescu contra Rumania*, §§ 54 y 55, 58 y 59— que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en ese supuesto que, tras el pronunciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación especialmente, habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 —caso *Tierce y otros contra San Marino*, §§ 94, 95 y 96—, en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo la naturaleza de las cuestiones sometidas al Juez de apelación.

11. La utilización por nuestra parte de esos criterios jurisprudenciales para la solución del problema constitucional que afrontamos aquí, y que antes quedó enun-

ciado (esto es, el de la relación entre la exigencia de intermediación y contradicción como contenido del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y la regulación de la apelación en el procedimiento abreviado de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), puede sin duda suscitar algunas dificultades a la hora de interpretar el art. 795 en el marco de la Constitución.

En realidad de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el art. 795.2 LECrim (y habida cuenta que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de intermediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en la apelación se plantean cuestiones de hecho), es propiamente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por esas limitaciones, y no, en principio, los otros dos («quebrantamiento de las normas y garantías procesales» o «infracción de precepto constitucional o legal»).

Ateniéndonos a las circunstancias del caso actual, y en línea con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha quedado expuesta antes en sus líneas esenciales, debe prosperar la queja de los recurrentes, pues se debe considerar que ha resultado vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, al haber procedido la Audiencia Provincial a revisar y corregir la valoración y ponderación que el Juzgado de lo Penal había efectuado de las declaraciones de los recurrentes en amparo, sin respetar los principios de intermediación y contradicción.

El recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el Juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo* (por todas, SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FFJJ 3 y 5; ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el art. 795 LECrim otorga al Tribunal *ad quem* deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el art. 24.2 CE.

De acuerdo con la descrita configuración del recurso de apelación la Audiencia Provincial debía conocer en el caso ahora considerado tanto de las cuestiones de hecho, como de Derecho, planteadas en la apelación, y pronunciarse en concreto sobre la culpabilidad o inocencia de los demandantes de amparo, absueltos en primera instancia del delito que se les imputaba, quienes en el acto del juicio habían negado que hubieran cometido los hechos de los que se les acusaba. Además en este caso, dada la prohibición constitucional de valorar como pruebas de cargo, como ya se ha dejado constancia en el fundamento jurídico 9, las diligencias de entrada y registro practicadas en el local de la entidad mercantil de uno de los demandantes de amparo y en el domicilio del otro y la pericial llevada a cabo respecto al material intervenido con ocasión de dichos registros, la Audiencia Provincial, al pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia de los recurrentes en amparo, debía valorar y ponderar las declaraciones inculpativas prestadas por éstos ante la policía y ratificadas ante el Juez de Instrucción, y las declaraciones exculpativas que realizaron en el acto del juicio, dependiendo de la valoración y ponderación de tales declaraciones la condena o absolución de los demandantes de amparo. En tales circunstancias es evidente que, de acuerdo con los criterios antes reseñados, el respeto a los principios de inme-

diación y contradicción, que forman parte del derecho a un proceso con todas las garantías, exigía que el Tribunal de apelación hubiera oído personalmente a los demandantes de amparo, en orden a llevar a cabo aquella valoración y ponderación.

En otro orden de consideraciones, a la conclusión alcanzada no cabe oponer la circunstancia, destacada en la STC 120/1999, de 28 de junio, FJ 6, de que los demandantes de amparo no hubieren solicitado la celebración de vista en la apelación, pues en la medida en que dicha vista en este caso estaba llamada a servir a la finalidad buscada por el apelante, y no por el apelado, es al primero al que incumbe la carga de establecer los presupuestos precisos para que el Tribunal al que acude pueda satisfacer la pretensión que ante él formula. La ausencia de tal solicitud no puede considerarse decisiva, ya que el art. 795.6 LECrim establece que la Audiencia podrá acordar la celebración de vista, citando a las partes, cuando estime que es necesario para la correcta formación de una convicción fundada (en este sentido, en relación con un supuesto similar, STEDH de 8 de febrero de 2000 —caso *Cooke contra Austria*, § 43).

12. El quinto de los bloques impugnatorios, según la sistematización del fundamento jurídico 1, se refiere a la vulneración de la presunción de inocencia, por no haberse practicado prueba válida y de cargo alguna que permita fundar la condena de los demandantes de amparo.

Si, según todo lo precedentemente razonado, en este caso, la única prueba constitucionalmente válida con la que poder enervar la presunción de inocencia era la declaración autoinculpatoria de los demandantes de amparo, prestada, según quedó dicho, ante la policía, ratificada ante el Juzgado de Instrucción y rectificada después en el juicio oral; y si, según lo razonado en el fundamento jurídico anterior, la Audiencia Provincial, por impedírsele los principios de intermediación y contradicción, no podía por sí misma valorar dicha prueba, al no haberse producido ante ella, es visto que su Sentencia condenatoria carece del soporte probatorio preciso para enervar la presunción de inocencia de los apelados absueltos; por lo que la Sentencia recurrida en amparo vulnera el derecho fundamental de los demandantes.

13. En el último de los bloques impugnatorios de los sistematizados al principio, los demandantes de amparo denuncian la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Argumentan al respecto que ni la complejidad de la causa, ni la actitud de los acusados, siempre a disposición del Tribunal, justifican que en la tramitación del procedimiento se hayan invertido casi ocho años, el cual ha sufrido relevantes paralizaciones totalmente innecesarias que deben de ser consideradas como indebidas.

Sin necesidad de exponer las líneas fundamentales de la doctrina que este Tribunal ha elaborado sobre el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, sintetizada, más recientemente en la STC 124/1999, de 28 de junio (FJ 2), y que reproduce la STC 237/2001, de 18 de diciembre (FJ 2), basta para rechazar en este extremo la queja de los recurrentes en amparo con recordar, como señala el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas carece de sentido cuando el procedimiento ya ha finalizado (SSTC 51/1985, de 10 de abril, FJ 4; 152/1987, de 7 de octubre, FJ 2; 137/1988, de 3 de octubre, FJ 3; 83/1989, de 10 de mayo, FJ 3; 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2; 205/1994, de 1 de julio, FJ 3; 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3). Así, en relación con demandas de amparo similares a la presente, este

Tribunal ha declarado que no cabe denunciar ante él las dilaciones indebidas una vez que ha concluido el proceso penal en ambas instancias, pues la apreciación en esta sede de las pretendidas dilaciones no podría conducir a que este Tribunal adoptase medida alguna para hacerla cesar (STC 224/1991, de 25 de noviembre, FJ 2), pues «no siendo posible la *restitutio in integrum* del derecho fundamental, dado que el proceso ha fenecido, el restablecimiento solicitado por la recurrente en la integridad de su derecho con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación [art. 55.1 c) LOTC] sólo podrá venir por la vía indemnizatoria» (STC 180/1996, de 12 de noviembre, FJ 8; doctrina que reitera la STC 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3). En consecuencia, las demandas de amparo por dilaciones indebidas, formuladas una vez que el proceso ya ha finalizado, carecen de viabilidad y han venido siendo rechazadas por este Tribunal por falta de objeto (STC 146/2000, de 29 de mayo, FJ 3; doctrina que reitera la STC 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 3), circunstancia que también debe de apreciarse en este caso.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar parcialmente la presente demanda de amparo y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerados los derechos de los recurrentes al secreto de las comunicaciones, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia.

2.º Restablecerles en sus derechos y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Alicante, de 30 de marzo de 1998.

3.º Desestimar la demanda de amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid a dieciocho de septiembre de dos mil dos.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo número 2060/98

Con el mayor respeto a la opinión de la mayoría, discrepo del fallo estimatorio del recurso de amparo a que se ha llegado en esta Sentencia y justifico mi Voto particular en el sentido siguiente.

He de precisar, en primer lugar, que mi discrepancia se centra exclusivamente en los fundamentos jurídicos noveno, décimo y undécimo, y que, además, se trata de una discrepancia parcial. Lo que ocurre es que este desacuerdo parcial implica que el fallo hubiera debido ser, a mi juicio, desestimatorio.

La Sentencia anuncia en su primer fundamento, en relación con la cuestión que ahora nos ocupa, la razón por la que se avocó al Pleno el recurso de amparo. Se dice en ella (y estamos plenamente de acuerdo con este punto de partida) que «no puede el Tribunal *ad quem* revisar la valoración de las —pruebas— practicadas en la primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la intermediación y la contradicción». Con ello

se pretende revisar la doctrina del Tribunal (contenida principalmente en las SSTC 43/1997, 172/1997 y 120/1999) que básicamente partía de que la necesidad de respetar los principios de intermediación y oralidad en el recurso de apelación penal solamente debía regir cuando se hubiera practicado prueba en la segunda instancia, y que era carga del recurrente la proposición de prueba, al punto que no podía acudir en amparo si no había propuesto prueba en segunda instancia. Los fundamentos de Derecho noveno, décimo y undécimo, responden por lo tanto a esta decisión de revisión de doctrina. Más concretamente en el fundamento noveno se afirma la conveniencia de rectificar esta doctrina afirmando que «es conveniente rectificar la jurisprudencia antes aludida ... para adaptar más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a la que ahora nos ocupa, a las exigencias del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades públicas ... y más en concreto a las del art. 6.1. del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el art. 10.2 CE».

Y aunque estoy de acuerdo con el punto de partida anterior, discrepo del resultado alcanzado. Disentimiento que apoya en dos razones. La primera porque creo que este no es uno de los casos en los que es de aplicación la doctrina antes mencionada y la segunda porque estimo que, dada la trascendencia práctica que indudablemente va a tener nuestro pronunciamiento en el funcionamiento diario de nuestros tribunales, se debía haber precisado más el alcance de la aplicación de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

A continuación expongo ambas cuestiones:

1. Para expresar las razones de mi discrepancia desde el primero de los aspectos anunciados es preciso partir de los antecedentes del supuesto de hecho sometido a nuestro enjuiciamiento.

a) El Juez de lo Penal núm. 2 de Alicante, tal como se recoge (sólo parcialmente) en los antecedentes de hecho de la Sentencia [antecedente 2, apartado f)] dictó Sentencia absolutoria basándose en la nulidad de la resolución que acordó la intervención telefónica y, consecuentemente, en la nulidad derivada de otras pruebas (no todas) entendiéndolo, aun sin decirlo expresamente, que entre la prueba obtenida con violación del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas y las anuladas (las pruebas testificales, una pericial y las declaraciones de los acusados prestadas en la fase de investigación) existía una conexión antijurídica.

Así se expresa en el fundamento de Derecho cuarto de la Sentencia de instancia en el que, tras analizar la conexión entre la prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental y el resto de las pruebas, se llega a la conclusión de que «no pueden ser tenidas en consideración: las diligencias de entrada y registro en Barcelona, las testificales y periciales relativas a los efectos allí intervenidos, estos propios efectos en cuanto documentos o piezas de convicción y, en fin, las declaraciones autoincriminatorias de los acusados». Con más claridad se expone en el fundamento de Derecho segundo —apartado a)— cuando tras enumerar la prueba practicada se dice que «estas confesiones —sic— no pueden ser valoradas como prueba...».

Por otro lado, el Juez de lo Penal declara otras pruebas expresamente subsistentes (diligencias de entrada y registro en las que se encuentran cintas de cassette falsas, es decir reproducciones realizadas sin autorización, y máquinas duplicadoras de cintas y sus etiquetas con los mismos remites que otros paquetes intervenidos en Alicante).

b) La sentencia de la Audiencia, contrariamente a lo que se expone en los fundamentos de Derecho de nuestra Sentencia, no valora prueba alguna en el sentido que se menciona en ella, es decir desde la perspectiva de la credibilidad de un determinado testimonio. Lo que analiza la Sala en apelación es si la intervención de las comunicaciones telefónicas vulneró o no el derecho fundamental proclamado en el art. 18.3 CE. Y al llegar a la conclusión contraria a la del Juez, declara válidos los medios de prueba que el Juez estimó contaminados y por lo tanto valorables para acreditar la culpabilidad de los acusados. El primer fundamento de la Sentencia dictada en apelación es demostrativo de este punto de partida, pues, refiriéndose a la tesis del Juez de instancia, la Sala dice lo siguiente: «estima que las declaraciones de los acusados ... contienen elementos claramente incriminatorios, aunque aprecia que dichas declaraciones no pueden ser valoradas como pruebas». Y ello le lleva a concluir en el fundamento de Derecho cuarto se afirma lo siguiente: «La cuestión controvertida y que se somete a control del Tribunal, es si la decisión judicial que acuerda la intervención telefónica ... está suficientemente fundada, o por carecer de motivación ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas y si en este último supuesto las pruebas de cargo obtenidas derivan directa o indiciariamente (*sic*) de las escuchas telefónicas».

2. La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (basta con referirse a lo que se afirma en los asuntos *Jan-Ake Anderson contra Suecia*, *Fedje contra Suecia* o, más recientemente, *Cooke contra Austria*, *Constantinescu contra Rumania*, y *Tierce y otros contra San Marino*, todas ellas citadas en la Sentencia) no impone en todo caso la necesidad de celebrar vista pública, ni que el recurrente absuelto en la instancia sea oído en la apelación. En la Sentencia primeramente citada (*Jan-Ake Andersson c. Suecia*) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo expone con claridad. Dice el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en el caso *Ekbatani* éste negaba los hechos y que para la Corte de apelación «la cuestión crucial concernía a la credibilidad de las dos personas implicadas». Es por ello que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos llega a la conclusión de que no se produce violación del art. 6.1 del Convenio cuando es posible decidir la cuestión sin una declaración directa (lo que a mi juicio está relacionado con el análisis y valoración de la credibilidad de un testimonio). En concreto en esta Sentencia (de 1991) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos afirma que no es de aplicación la doctrina emanada del caso *Ekbatani* cuando no se plantea ninguna cuestión de hecho o de derecho que no pueda resolverse adecuadamente sobre la base de los autos. Y en la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de febrero de 2000, en el caso *Cooke contra Austria*, el Tribunal lo afirma rotundamente: «una persona acusada de un delito penal debería, como principio general basado en la noción de juicio justo, poder comparecer en el juicio de la primera instancia. Sin embargo, la presencia del acusado no adquiere necesariamente el mismo significado en la fase de apelación. En realidad, incluso cuando un tribunal de apelación tiene plena jurisdicción para revisar el caso tanto por lo que se refiere a cuestiones de hecho como de derecho, el artículo 6 no siempre implica el derecho a una audiencia pública ni a comparecer personalmente. Al determinar esta cues-

tion, hay que tener en cuenta, *inter alia*, las especiales características del procedimiento y la manera en que se presentan y protegen los intereses de la defensa ante el Tribunal de apelación, en concreto vistas las cuestiones que éste debe juzgar y su importancia para el demandante».

3. Sentado lo anterior considero, tal y como expuse en la deliberación, que en el caso que nos ocupa, a la vista de la fundamentación de la sentencia de condena que revocó la de instancia, no le era exigible al Tribunal de apelación practicar ante sí la prueba para justificar su decisión, pues la distinta conclusión acerca de la culpabilidad de los acusados no deriva, en este caso, de una diferencia de criterio con el Juez de instancia acerca de la valoración de la credibilidad de las manifestaciones sumariales prestadas por los acusados (que fueron objetivamente autoincriminatorias), sino en la consideración de que, frente al criterio del Juez de lo Penal, dichas manifestaciones autoincriminatorias sí constituyen pruebas válidas susceptibles de desvirtuar la presunción de inocencia en la medida en que no son consecuencia de un acto lesivo de derechos fundamentales (la eventual lesión del art. 18.3 CE por falta de motivación de la autorización judicial de intervención telefónica, que el Tribunal de apelación declara inexistente). La razón de la discrepancia, por tanto, no fue una distinta valoración de una prueba practicada sin intermediación, sino la expresión de un criterio jurídico opuesto acerca de la existencia de la lesión del derecho fundamental invocado como vulnerado, lo que tuvo como consecuencia la posibilidad de tomar en consideración pruebas objetivamente incriminatorias que en la instancia no se utilizaron para pronunciarse sobre la culpabilidad de los acusados por entender el Juez de forma errónea, a juicio de la Audiencia, que eran constitucionalmente ilícitas, y por ello inválidas.

El fundamento de Derecho sexto de la Sentencia dictada en apelación lo expone claramente, y aplica la consecuencia en el fundamento siguiente en el que, sin entrar en el análisis de la mayor o menor credibilidad de los testimonios de los acusados, considera que existe prueba incriminatoria y —dejando a un lado otras que no afectan a la cuestión que ahora nos ocupa— considera como la principal la realidad de la ocupación de las máquinas reproductoras y cintas reproducidas en poder de los acusados, unidas al carácter incriminatorio que «el mismo juez *a quo* reconoce» de las declaraciones de los acusados. No se llegó ni siquiera a realizar la interpretación de la prueba por parte de la Sala (actividad previa a la valoración). Fue la declaración de la validez de la intervención la que produjo el efecto subsiguiente. Concluyo, pues, con la afirmación del principio. Siendo acertada la revisión que el Tribunal ha hecho de su doctrina, éste no era el caso al que aplicarla.

4. Por lo precedentemente expuesto, considero que la indebida aplicación de la doctrina al caso concreto es expresiva de su generalidad y, por tanto, de su indeterminación. De ahí mis reservas respecto de la consecuencia práctica que tales déficits pueden producir —lo que justifica mi disenso— dado que ello conducirá a la reproducción por los tribunales de una decisión interpretativa que considero errónea.

Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil dos.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Firmado y rubricado.