La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 6157-2010, promovido por don Fernando Ariel Ávila, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mª Otilia Esteban Gutiérrez y asistido por el Abogado don Mauricio Izquierdo García, contra la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 10 de julio de 2009, dictada en el sumario núm. 2/2007, Rollo de Sala núm. 7-2007, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza, y frente a la Sentencia núm. 513-2010 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2010, que confirmó en casación la condena impuesta al recurrente en amparo por la primera resolución citada, como autor de los delitos de asesinato agravado, detención ilegal, robo con violencia e intimidación en las personas y tenencia ilícita de armas. Han comparecido don Francisco Javier Arias Mata y don Rubén Moral San José, representados por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de julio de 2010, la Procuradora de los Tribunales doña Mª Otilia Esteban Gutiérrez, en nombre y representación de don Fernando Ariel Ávila, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales citadas en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) Se ha declarado probado en el proceso judicial que el recurrente en amparo, junto con otras tres personas, se desplazó desde Valladolid a Zaragoza tras tener conocimiento de que un tercero, don Alberto Díaz Marín, podía tener dinero por valor de unos doscientos millones de las antiguas pesetas, con el propósito de apoderarse de la cantidad indicada y a cuyo fin estaba dispuesto a realizar los actos necesarios contra aquél, incluida su muerte. Al referido propósito se hizo con una pistola que llegaría a utilizar posteriormente en la ejecución de los hechos. Consta que interceptaron a la víctima, abordándola cuando se disponía a entrar en su domicilio habitual, introduciéndola por la fuerza y contra su voluntad en la furgoneta en la que se habían desplazado, y en la que el ahora recurrente, usando una navaja o cuchillo, le causó cortes en el cuerpo al objeto de que revelara dónde tenía el dinero. Como quiera que nada dijera el agredido, o diera explicaciones insatisfactorias, el demandante de amparo y uno de sus compañeros registraron su domicilio, así como posteriormente una segunda vivienda de la víctima sita en la localidad de Pinseque, próxima a Zaragoza. No encontraron lo que buscaban, si bien se apoderaron de 18.000 euros, así como de teléfonos móviles, un brazalete, una cadena y un cordón de oro que llevaba consigo el perjudicado por los hechos. Tras acabar el segundo registro, en la madrugada del día 29 de marzo de 2006, dentro de la furgoneta ya citada, el recurrente en amparo disparó con la pistola que portaba, de arriba abajo, en la rodilla de la víctima, que se encontraba sentada, para a continuación dispararle, a cañón tocante o muy próximo, en la parte de atrás de la cabeza, lo que ocasionó su muerte inmediata. Cometió ese acto en presencia de los restantes participantes en los hechos, arrojando el cadáver en una acequia de riego próxima. Mientras se producía esa secuencia, desde uno de los teléfonos sustraídos a la víctima se realizaron por dos de los encausados varias llamadas telefónicas.

Por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza, de 14 de Marzo de 2007, se autorizó la entrada y registro en los domicilios de los acusados, encontrándose en el del recurrente

en amparo un total de doce teléfonos móviles, entre ellos dos de propiedad del fallecido; diversas armas, para las que no poseía licencia, y otros efectos.

b) El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza incoó las diligencias previas núm. 1511-2006 (posteriormente, sumario 2/2007) por los delitos indicados en el encabezamiento de esta resolución, que correspondió enjuiciar a la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza. Su Sentencia de 10 de julio de 2009 condenó a don Fernando Ariel Ávila, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de veintidós años y seis meses de prisión como autor de un delito de asesinato agravado, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena; a la pena de cinco años de prisión como autor de un delito de detención ilegal, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; a la pena de cinco años de prisión como autor de un delito continuado de robo con violencia e intimidación en las personas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y a la pena de dos años y seis meses de prisión como autor de un delito de tenencia ilícita de armas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Asimismo, a indemnizar a los herederos del fallecido, conjunta y solidariamente con el resto de los condenados, en la cantidad de 100.000 euros, por su fallecimiento, más 18.000 euros por el dinero sustraído, con los intereses legales, y al pago de la parte proporcional de las costas, incluidas las de la acusación particular.

Señala el Fundamento de Derecho primero de la Sentencia, refiriéndose a la prueba valorada, que la averiguación de los delitos es el resultado de una prolija investigación policial basada fundamentalmente en escuchas telefónicas y en la intervención de las conversaciones de los detenidos en los calabozos de las dependencias policiales en Valladolid. Junto a ello, no obstante, las resoluciones judiciales hacen también mención en su fundamentación jurídica a declaraciones de coimputados y a los resultados de los registros domiciliarios efectuados, entre otros elementos de prueba.

c) Los Fundamentos de Derecho primero y segundo de la resolución judicial, con carácter previo a la valoración de la prueba que conduciría seguidamente a la condena reseñada, se ocupan de lo que constituirá el objeto realmente controvertido en el presente proceso constitucional (escuchas telefónicas y grabaciones durante la detención en dependencias policiales), razonando en los siguientes términos:

<<PRIMERO.- […]

La cuestión estriba en determinar si el auto de fecha cinco de abril de 2006 (obrante al folio 9 de las actuaciones), y dictado por el Juzgado de Instrucción número Cinco de los de Zaragoza, en el ámbito de las Diligencias Previas número 1511/2006, luego Sumario número 2/2007, reúne las condiciones de idoneidad para su validez, es decir, apto para decretar la intervención y escucha del terminal telefónico con número 649 379 540, propiedad de Alberto Díaz Marín.

El auto en cuestión debe de ser valorado como un todo, de modo y manera que todas sus partes quedan integradas entre sí. Así, la ausencia en la parte dispositiva de la mención al número telefónico y a su titular debe de entenderse realizada con la expresa mención que a tal respecto se hace en los Hechos de la citada resolución, mención claramente unívoca y ausente de cualquier tipo de duda por lo que una mera irregularidad formal no puede ni debe invalidar la mención a la que se refiere el auto en sí mismo.

La siguiente cuestión que debe de valorarse es si la fundamentación jurídica es suficiente a los efectos que se pretenden. La fundamentación es muy ajustada en si misma, pero a tenor de la reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (SSTS 118/2007, de 16 de febrero, y 343/2007, de 20 de abril), cabe lo que se denomina “motivación por remisión". Así, en el caso presente, el auto hace referencia a la solicitud policial en el ámbito de las entonces Diligencias Previas que se habían incoado, así nombradas también por la Policía, en donde en un oficio (obrante a los folios 7 y 8 de las actuaciones), se justifica de una manera adecuada y suficiente, ante la desaparición de Alberto Díaz Marín y sospechar que algo grave le podía estar ocurriendo, o haber ocurrido, como así fue, dado el resultado de la inspección ocular de sus viviendas, y se consideraba que la intervención de su teléfono móvil era la vía más adecuada para comenzar investigaciones al respecto.

Dicho oficio debe de ser considerado parte integrante de la motivación del auto por remisión, ya que éste hace referencia a tal oficio que contiene una argumentación lógica, racional y suficiente de la intervención que el auto acuerda, entendiéndose por ello que la motivación así planteada cumple las exigencias, no sólo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo ya expuesta, sino también la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, concretada en sentencias como las de 24 de octubre de 2002 (Caso Messina) y la de 18 de febrero de 2003 (Caso Prado Bugallo).

La intervención telefónica debe de salvaguardar los derechos del titular de la línea, persona que en esos momentos había fallecido, no teniendo personalidad jurídica por lo tanto, y debiendo de colegirse asimismo que la protección del secreto que se rompe mediante auto motivado está más encaminada a la protección de personas imputadas, cuestión que tampoco era el caso. En este sentido, el auto de fecha cinco de abril de 2006 que decreta la intervención y escucha del teléfono 649379540 es proporcional al derecho que se trata de salvaguardar y contiene una argumentación suficiente para el fin pretendido, entendiendo que determina el número telefónico y la titularidad del mismo, siendo válidas todas las escuchas e intervenciones telefónicas que con posterioridad se decretan para cada caso concreto y que se contienen en el cuerpo del Sumario 2/2007.

SEGUNDO.- La siguiente cuestión sobre la que la Sala debe de pronunciarse antes de estudiar el fondo del asunto, ya que afecta a la misma valoración de la prueba practicada en el Plenario, es la relativa a las escuchas que se autorizan judicialmente con carácter previo en los calabozos de dependencias policiales y que iban a ocupar como detenidos los imputados en la presente causa. Se discute la idoneidad y oportunidad del auto de fecha catorce de marzo de 2007 (folios 767 y 768 de las actuaciones), en el que el Juzgado de Instrucción número Cinco de los de Zaragoza, en el ámbito de las Diligencias Previas número 1511/2006, luego Sumario número 2/2007, decretaba la instalación de “artificios técnicos de escucha, grabación de sonido e imagen" en los calabozos de la Comisaría de Policía que ocupen los detenidos a fin de escuchar las conversaciones que tengan lugar entre ellos durante el tiempo de su detención y que puedan afectar

a la muerte violenta de Alberto Díaz Marín. Se alega que las personas escuchadas no estaban todavía detenidas, siéndolo al día siguiente, quince de marzo de 2007.

El auto en cuestión, correctamente fundamentado, tiene una lógica absoluta, pues independientemente de que las personas que iban a ser escuchadas estuvieran o no detenidas, sí las especifica con perfecta claridad, determina dónde no deben de colocarse las escuchas como es la habitación o dependencia donde el detenido deba entrevistarse con su abogado, y no tiene ningún sentido decretar esas escuchas a posteriori de la detención, con un cambio de calabozos que pueda dar lugar a sospechas y abortar así una prolija tarea de investigación. El argumento que recoge el auto del Juez instructor, en referencia a la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de febrero de 1998 (también pueden citarse las sentencias del mismo Tribunal de 23/9/1999 y 27/9/2002), es plenamente asumida por la Sala ya que si, en base al criterio de proporcionalidad y con la adecuada motivación, puede intervenirse una conversación telefónica de una persona en situación de libertad, incluso no imputada, no menos podrá hacerse ello en relación a personas privadas de libertad e imputadas por delito cuya gravedad justifica tal intervención, máxime cuando la misma hace referencia expresamente a la muerte violenta de Alberto Díaz Marín.

La intervención de las conversaciones de los posteriormente detenidos, y plenamente identificados, lo que satisface los requisitos subjetivos que debe de contener el auto habilitante, es plenamente acorde con la legalidad vigente y con la propia jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuya sentencia de fecha 24 de marzo de 1988 (Caso Olson), declaró que la intervención acordada debe de ser acorde y fundarse sobre la necesidad social imperiosa y particularmente proporcionada al fin legítimo perseguido, siendo en este caso la muerte violenta de una persona el fin legítimo perseguido y fundamento del auto en cuestión, por lo que debe de concluirse que el mismo, de fecha 14 de marzo de 2007, establece una medida proporcional al fin perseguido y expuesto, con las cautelas y garantías pertinentes, siendo que la prueba así obtenida es legítima y sujeta a la valoración que impone el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al Juzgador.

Por último y en relación a la no escucha de las cintas grabadas de las conversaciones telefónicas intervenidas a los acusados, y la de las conversaciones grabadas en los calabozos de Valladolid, en el Plenario cuando las acusaciones así lo habían solicitado, debe de tenerse en cuenta que las transcripciones leídas por el Señor Secretario coinciden con la realidad, pues aunque transcritas por funcionarios policiales, son escuchadas por el Señor Secretario Judicial del Juzgado de Instrucción número Cinco de Zaragoza, a presencia de los Letrados intervinientes en la causa, siendo que las transcripciones se corresponden con lo grabado (Acta de Audición obrante a los folios 1224, 1225 y 1226 de las actuaciones). Dichas actas son leídas en el acto del juicio a petición de las partes acusadoras, no oponiéndose las Defensas, por lo que su contenido, y siguiendo el criterio jurisprudencial del Tribunal Supremo recogido en la sentencia 897/2008, de 17 de diciembre, que confirma una sentencia de esta misma Audiencia de fecha dos de julio de 2007, debe de valorarse al haber tenido las partes la posibilidad de debatirlas y contradecirlas, y en consecuencia de evitar cualquier tipo de indefensión>>.

d) Don Fernando Ariel Ávila interpuso recurso de casación contra la Sentencia condenatoria de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 10 de julio de 2009, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2010. Dicho pronunciamiento cuenta con dos votos particulares.

En cuanto a las grabaciones en los calabozos policiales, el Tribunal Supremo señala en los Fundamentos de Derecho quinto y sexto lo siguiente:

QUINTO: […]

El Juzgado de Instrucción por auto de 14.3.2007 considera el precepto habilitante para la intervención del art. 579.2 LECrim. y aplicando la doctrina sentada en la STS. 10.2.98, antes citada, por la que "no resulta concebible que se protege menos una conversación por ser telefónica, en cuanto puede ser legítimamente intervenida por el Juez y no lo puede ser una conversación no telefónica de dos personas en un recinto cerrado", y de forma analógica la elaborada en tomo a la captación de imágenes en las que se hace constar por la policía actos criminales considerándose prueba válida incluso sin autorización judicial que solo debería recabarse en el supuesto de que las mismas se realizaran en un recinto cerrado (SSTS. 23.9.99 y 27.9.2002 entre otras), teniendo en cuenta que se trata de investigar una muerte violenta de una persona, cuyo cadáver fue encontrado con un disparo en la cabeza y cuyo teléfono móvil fue utilizado por sus supuestos captores antes de producirse esta, lo que dio lugar a la adopción de una línea de investigación basada en la intervención de una serie de teléfonos móviles cuyo resultado arrojó fundados indicios en relación a las personas cuyas conversaciones se pretende grabar y tras proceder a su detención y con anterioridad a ser puestas a disposición judicial pudieran encontrarse implicadas en el hecho en cuestión, concluye con la idoneidad, necesariedad y proporcionalidad de la medida solicitada y precisamente “para evitar que los imputados pudieran ver mermado su derecho de defensa y su derecho a no declarar contra sí mismos, no se podrá instalar los aparatos de escucha en el lugar donde aquéllos tengan acceso a la entrevista reservada con su letrado dado que el imputado puede revelar a su letrado los secretos que quedan bajo la reserva del secreto profesional”, acordando en la parte dispositiva que no podrán utilizarse los sistemas de captación en el habitáculo reservado para que los imputados mantengan la entrevista reservado con su letrado, que permanecerá separado de las celdas en que se instalarán las escuchas y que la colocación de los micrófonos se realizará por los técnicos de la policía judicial “en presencia del Secretario Judicial que levantará acta en relación a la citada colocación y, en su caso, de la separación debida entre las celdas y el lugar donde los detenidos se entrevisten con su letrado”.

Como tal acuerdo del Instructor no cabe considerarlo arbitrario en cuanto a la proporcionalidad de la medida, sus cautelas y garantías, para preservar los derechos de los detenidos, art. 520 LECrim, hay que estimar tal prueba legitima e infundada la queja del recurrente.

SEXTO: En efecto, en relación a la infracción de los derechos previstos en el art. 520 LECrim, al tratarse de detenidos en calabozos policiales: derecho a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo o a confesarse culpable, arts. 17.3 y 24.2 CE, debemos recordar que tales derechos se ponen en funcionamiento cuando el acusado está sujeto a los poderes coercitivos del Estado por su detención. El derecho le protege contra el uso por parte del Estado del poder de subvertir el derecho de un acusado a elegir si quiere o no hablar con las autoridades.

En cuanto al privilegio contra la autoincriminación o el derecho a permanecer en silencio el TEDH, sentencia Alian contra Reino Unido de 5.11.2002, ha reiterado que esos derechos están generalmente reconocidos en los patrones internacionales que se encuentran en el núcleo de un proceso equitativo, su finalidad es proporcionar a un acusado la protección contra una coacción impropia por parte de las autoridades y evitar así errores judiciales y garantizar los fines del art. 6 (sentencia John Murray contra Reino Unido de 8.2.96). El derecho a no autoincriminarse afecta en primer lugar al respeto a la voluntad de la persona acusada a permanecer en silencio y presupone que la acusación en un proceso penal busca probar el caso contra el acusado sin recurso a pruebas obtenidas por medios no previstos legalmente desafiando la voluntad del acusado (sentencia Saunders contra Reino Unido de 17.12.96), por cuanto -decimos nosotros- la verdad no puede ser

hallada en el proceso penal a cualquier precio sino que se encuentra limitada por el escrupuloso respeto a los derechos fundamentales.

Al examinar si el proceso ha hecho desaparecer la verdadera esencia del privilegio contra la autoincriminación, el Tribunal deberá examinar la naturaleza y el grado de la coacción, la existencia de cualquier protección importante en el proceso y el uso que se hace del material así obtenido (veáse sentencia Heaney y McGinness contra Irlanda de 27.12.2000 y sentencia J.B. contra Suiza de 3.5.2001).

Cuando la policía utiliza un subterfugio -por ejemplo, introducir en la celda otra persona, de acuerdo con la Policía- para sonsacarle información, para interrogar a su acusado, después -o antes- de que éste haya advertido que no quiere hacer declaraciones, está consiguiendo de manera incorrecta información que no habría podido obtener de haber respetado el derecho constitucional del detenido a permanecer en silencio, se violan sus derechos porque se le priva de su opción. Sin embargo, en ausencia de comportamiento para obtener esa información por parte de la policía, no existe violación del derecho del acusado a elegir si quiere o no declarar ante la Policía. Si el detenido habla, es su propia opción y se debe suponer que ha aceptado el riesgo de que quien reciba esa información pueda informar a la policía o de que su conversación está siendo grabada.

En el caso presente, se advierten similitudes en los casos del TEDH, Khan contra Reino Unido de 12.5.2000 y P.G y J.H. contra Reino Unido de 25.9.2001, la fijación de los aparatos de escucha y grabación de las conversaciones no fueron ilegales en el sentido de ser contrarias a la Ley penal interna, y no existe indicio alguno de que el detenido, en su conversación con otro detenido por los mismos hechos y conocido suyo, hubiera sido coaccionado para hacerlas o de que fuera una trampa o una inducción.

En estas condiciones no debe entenderse que la información obtenida de las grabaciones -con las especiales garantías que se señalaban en el auto habilitante para preservar el derecho de defensa y comunicación con un letrado-, haya sido obtenida en contra de la voluntad del detenido y su utilización en juicio fuera en contra de su derecho a permanecer en silencio y a no autoincriminarse>>.

Del mismo modo, rechaza la Sentencia el motivo articulado por vulneración del art. 18.3 CE, denunciando la ilegalidad de las escuchas telefónicas acordadas por el Auto de 5 de abril de 2006. Razona el Alto Tribunal que la autorización judicial resultó motivada y que era una medida necesaria en la investigación, por lo que las escuchas no tuvieron un mero carácter prospectivo.

3.- La demanda de amparo considera vulnerados los arts. 24.1 CE, derecho a la tutela judicial efectiva; 24.2 CE, en sus vertientes de derecho a un proceso con todas las garantías, a no declarar contra sí mismo, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia, y 18.3 CE, derecho al secreto de las comunicaciones.

De una parte, según afirma el recurrente, las escuchas telefónicas realizadas en el presente procedimiento vulneraron el derecho fundamental al secreto a las comunicaciones (art. 18.3 CE), conectado íntimamente con el derecho a la intimidad del apartado primero de la misma previsión constitucional, toda vez que no se ejecutaron como ultima ratio, exigencia inexcusable; antes al contrario, resultaron ser el elemento desencadenante del nacimiento de la investigación, como

reconocen las propias resoluciones judiciales, existiendo hasta que las mismas se produjeron, únicamente, meras hipótesis subjetivas.

Esa intervención de las comunicaciones telefónicas, de otra parte, no habría cumplido los requisitos que impone la jurisprudencia constitucional: existencia de un posible delito; indicios de que determinadas personas pudieran estar implicadas y mínima actividad investigadora que condujera a esas conclusiones previas. Al contrario, para la policía no había ni siquiera un delito, tan solo una persona desaparecida. El Auto del Juez de Instrucción que autoriza las escuchas, de 5 de abril de 2006, por consiguiente, no exteriorizó los presupuestos materiales de la intervención, ni la necesidad y adecuación de la misma.

De otro lado, la investigación se inicia sobre la base del listado de números telefónicos marcados en un terminal de la víctima; listado que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia de 2 de Agosto de 1984, caso Malont, declaró como parte integrante de las comunicaciones telefónicas protegidas en el art. 8.1 CEDH, no siendo posible disponer del mismo sin consentimiento de su titular. Por lo demás, las grabaciones no fueron ratificadas en la vista oral, ni se acreditó por ningún medio ni estudio fonográfico que las personas grabadas en dichas cintas fueran las encausadas.

Denuncia el recurso, en segundo lugar, la ilicitud de las escuchas realizadas en los calabozos policiales durante la detención. A su juicio, era obligado y no fue satisfecho el deber de informar a los detenidos del derecho constitucional a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a conocer el motivo de la detención (art. 24.2 CE), razón que revelaría la nulidad de lo actuado, máxime cuando tales escuchas no fueron ratificadas posteriormente a presencia judicial. Pese a los denodados intentos interpretativos que despliegan las resoluciones recurridas para encontrar el amparo a esas escuchas en el art. 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.), es patente la falta de previsión legal que les sirva de soporte, habiéndose dado una interpretación extensiva de la Ley en materia tan sensible como la indicada. En relación con ello, prosigue el escrito de demanda, no es de recibo comparar las intervenciones de las comunicaciones en el régimen penitenciario con las aquí denunciadas, pues el Tribunal Supremo, cuando lo hace en la sentencia recurrida, soslaya que los presos se encuentran sometidos a un régimen administrativo singular que no puede extenderse al momento de la detención, donde se hacen efectivos en toda su extensión los derechos anteriormente indicados. Apoya el recurso su denuncia en los votos particulares emitidos por dos Magistrados de la Sala Segunda en la Sentencia de casación recurrida.

En consecuencia, siendo ilegítima la obtención de todas esas pruebas, no pueden surtir efecto alguno, deviniendo nulas e ineficaces como elemento probatorio que sustente la condena. La

orfandad probatoria derivada de su anulación incide en el derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues una de las consecuencias procesales de ese principio en el orden penal consiste en que solo puede calificarse como prueba de cargo la que es producida con las debidas garantías, practicada en el juicio oral con la inmediación del órgano judicial y con observancia de los principios de publicidad y contradicción, cosa que aquí no acontece, lesionándose el doble derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

Con base en su alegato, interesa el recurrente la nulidad de las dos Sentencias dictadas en el proceso judicial, con reconocimiento de los derechos fundamentales cuya vulneración se alega. En la demanda solicitaba asimismo la suspensión de las resoluciones recurridas, al amparo del art. 56 LOTC.

4. La Sala Segunda de este Tribunal, por providencia de 9 de junio de 2011, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, solicitando la certificación o fotocopia adverada de las actuaciones a los órganos judiciales que intervinieron en el proceso a quo, así como la práctica de los emplazamientos correspondientes.

En providencia de la misma fecha acordó la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que formularan alegaciones. Evacuado dicho trámite, se denegó la petición mediante ATC 112/2011, de 18 de julio.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 12 de julio de 2011, el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez solicitó que se le tuviera por personado en nombre y representación de don Francisco Javier Arias Mata y don Rubén Moral San José, condenados, como el recurrente, en el proceso judicial del que trae origen el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, de 7 de septiembre de 2011, se tuvo por personado y parte en el procedimiento, en la representación que ostenta, al Procurador don Carmelo Olmos Gómez, acordándose abrir un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, de conformidad con el art. 52 LOTC, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniere.

7. Por escrito registrado en este Tribunal el día 11 de octubre de 2011, la representación de don Francisco Javier Arias Mata y don Rubén Moral San José se adhirió al recurso formulado por don Fernando Ariel Ávila, interesando el otorgamiento del amparo.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el trámite el día 21 de octubre de 2011. En cuanto a la queja relativa a las grabaciones telefónicas subraya que en el oficio policial se exponían una serie de hechos objetivos y datos de los que fluía con rotundidad la constancia de una pluralidad de delitos de indudable gravedad, cuanto menos sendos robos y una desaparición no voluntaria de una persona, lo mismo que el número de teléfono cuya intervención se demandaba y el titular del mismo, que no era otro que el desaparecido. Por consiguiente, era evidente tanto la idoneidad, como la necesidad y proporcionalidad de la medida para avanzar la investigación. El órgano judicial, además, lo acordó motivadamente y garantizando su control y supervisión, no existiendo entonces vulneración alguna del art. 18.3 CE.

No considera objetable la obtención del listado de llamadas recibidas y enviadas desde el teléfono del desaparecido, a cuyo fin se remite a la fundamentación de la sentencia dictada en casación. Tampoco comparte que se ponga en cuestión su validez, pues ni siquiera se aduce en el recurso que la incorporación de las grabaciones de las conversaciones a la causa se hubiera realizado defectuosamente, habiéndose cotejado las transcripciones realizadas por funcionarios policiales por el Secretario Judicial, en presencia de todos los letrados de las defensas -que mostraron su conformidad con dicha diligencia-.

La denuncia que se invoca al amparo de los arts. 18.3 y 24 CE, referente a la grabación de las conversaciones que mantuvieran los detenidos en los calabozos policiales desde su detención hasta su puesta a disposición de la autoridad judicial, la considera fundada en Derecho. Afirma que el art. 579 LECrim., adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, de modo que no satisface los requisitos exigidos para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado como establece el art. 10.2 CE de acuerdo con el art. 8 del CEDH. A juicio del Tribunal Supremo, como sucede con la intervención de las comunicaciones telefónicas, las insuficiencias del precepto legal podían ser suplidas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la propia Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, así como por las previsiones de la Ley General Penitenciaria y del Reglamento Penitenciario. Sin embargo, a su criterio, tal modo de argumentar no puede compartirse ya que no son asimilables las intervenciones de las comunicaciones telefónicas, que están previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con grabaciones de otras conversaciones entre particulares que carecen de toda cobertura legal.

Por otra parte, prosigue, carece de toda base la toma en consideración de disposiciones legales que establecen habilitaciones para la autoridad administrativa en otros ámbitos (señaladamente, la legislación penitenciaria), dado que es obvio que dicha normativa está prevista para ámbitos jurídicos distintos y presupuestos diferentes. Por lo demás, la ponderación de la proporcionalidad de la medida no puede equipararse sin más a la que se efectúa cuando de intervención de comunicaciones telefónicas se trata, pues ésta se refiere a un tipo de comunicación -no a la totalidad de lo comunicado- y la posibilidad de su adopción es plenamente conocida por los ciudadanos. Por todo ello, las conversaciones grabadas en las dependencias policiales lo fueron con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y de la intimidad (art. 18.3 y 1 CE) y su consideración como pruebas de cargo constituye una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

No obstante lo expuesto, añade finalmente, el resto del material probatorio que fue tenido en cuenta para fundamentar el fallo condenatorio no guardaba relación con dichas grabaciones en comisaria, por lo que la vulneración reseñada debe comportar únicamente la imposibilidad de valoración de tales conversaciones pero no la del resto del material probatorio. En ese orden de cosas resalta que la sentencia de instancia, de 10 de julio de 2009, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, explicita los indicios de los que se desprende la participación en los hechos del ahora demandante, lo mismo que sucede con la Sentencia de casación, de 2 de junio de 2010, en su Fundamento de Derecho décimo segundo. Deducir de tales datos, plenamente acreditados por pruebas válidas, la participación del recurrente en los hechos por los que ha sido condenado no puede tildarse de una inferencia excesivamente abierta o débil. Por ello, el Ministerio Fiscal solicita el otorgamiento del amparo, declarando vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la intimidad (art. 18.1 CE) y al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), denegando el amparo en todo lo demás.

9. No formuló alegaciones la representación procesal del demandante de amparo, según deja constancia la diligencia de 24 de octubre de 2011.

10. Por providencia de 18 de septiembre de 2014, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 22 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 10 de julio de 2009, dictada en el sumario núm. 2/2007, Rollo de Sala núm. 7-2007, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza, y frente a la Sentencia núm. 513-2010 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2010, que confirmó en casación la condena impuesta al recurrente en amparo por la primera resolución citada, como autor de los delitos de asesinato agravado, detención ilegal, robo con violencia e intimidación en las personas y tenencia ilícita de armas.

El demandante considera que se ha vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) por falta de garantías constitucionales en las escuchas telefónicas que fueron practicadas. Se habría lesionado dicho derecho fundamental, en segundo lugar, por la grabación de las conversaciones que tuvo lugar en los calabozos, en dependencias policiales y con ocasión de la detención, al no existir habilitación legal para llevarlas a cabo, transgrediéndose con ello, adicionalmente, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, como garantías o derechos instrumentales que son del genérico derecho de defensa (art. 24.2 CE). Alega, en tercer lugar y a modo de efecto derivado de las quejas anteriores, la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE), ya que fue condenado en virtud de una prueba de indicios vertebrada a partir de unas escuchas telefónicas inconstitucionales, que no se han ratificado en la vista oral ni se han acreditado por algún medio o estudio fonográfico, y con base en las indicadas grabaciones realizadas en los calabozos durante la detención, práctica que no cabe en nuestro ordenamiento jurídico interno. El Ministerio Fiscal, de su lado, interesa la estimación parcial de la demanda, conforme se expuso en los Antecedentes de la presente resolución, pidiendo el otorgamiento del amparo en su integridad los otros comparecientes ante este Tribunal.

2. En relación con el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, nuestra doctrina ha venido reiterando que las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención o su prórroga forman parte del contenido esencial del art. 18.3 CE. Dicho sintéticamente, éstas deben explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida. Por ello, el órgano judicial debe exteriorizar los datos o hechos

objetivos que pueden considerarse indicios de la existencia del delito y de la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo; indicios que han de ser algo más que simples sospechas (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2, 184/2003, de 23 de octubre, FJ 11; 197/2009, de 28 de septiembre, FJ 4). Tiene además que determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los periodos en los que deba darse cuenta al Juez (por todas, SSTC 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2, y 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 4). Tales exigencias de motivación se reproducen en las prórrogas y en las nuevas escuchas acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de ésta con carácter previo al acuerdo de prórroga, explicitando las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicial (en el mismo sentido, SSTC 202/2001, de 15 de octubre, FJ 6; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 4; y 26/2010, de 27 de abril, FJ 2).

3. A la luz de la doctrina constitucional sintetizada en el Fundamento Jurídico anterior, hemos de rechazar la queja. El demandante cuestiona las intervenciones telefónicas porque en el momento en que fueron acordadas sólo existían meras hipótesis subjetivas; no fueron ratificadas en la vista oral; no se acreditó por medio de estudio fonográfico que las personas grabadas fueran las encausadas; y porque el Auto de 5 de abril de 2006, que autorizó las escuchas, no exteriorizaba los presupuestos materiales de la intervención ni la necesidad y adecuación de ésta a lo perseguido.

Sin embargo, es lo cierto que el Auto inicial de 5 de abril de 2006, dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza, decreta la intervención y escucha del teléfono 649379540, cuya titularidad corresponde a una persona desaparecida -víctima en los hechos enjuiciados- a raíz de la petición cursada por la Brigada de Policía Judicial de Delincuencia Violenta de la Jefatura Superior de Aragón de la Dirección General de la Policía en el curso de las diligencias previas núm. 1511-2006, incoadas ante la posible existencia de una infracción penal, y en la que la Policía Judicial daba cuenta de determinadas informaciones obtenidas tras la denuncia de desaparición realizada por sus familiares. Concretamente, se manifiesta en el oficio policial que tras diversas inspecciones oculares en las viviendas del desaparecido comprobaron que su interior estaba revuelto y presentaba indicios de haber

sido objeto de un registro, faltando al menos joyas, concluyendo que su desaparición podría haber sido violenta.

El citado Auto judicial se remite a ese oficio policial, que expresa con claridad los hechos denunciados, e identifica, como hiciera dicho oficio, la persona en la que se centra la investigación y el número de teléfono cuya intervención se acuerda, los funcionarios policiales que la han de desarrollar, el período que habría de durar la misma y el inicio del cómputo de tal periodo, así como la obligación de dichos funcionarios de dar cuenta al Juzgado del resultado de las investigaciones al término de ese lapso temporal, admitiendo igualmente la petición de facilitar el listado del tráfico telefónico originado por dicho teléfono desde la fecha de los hechos.

De lo expuesto se colige de manera notoria que la investigación iniciada no fue meramente prospectiva, en contra de lo que afirma la demanda, estando la resolución judicial, muy antes al contrario, debidamente motivada, integrada por los datos ofrecidos por la Policía al instructor, al que se brindaron elementos fácticos suficientes para efectuar el pertinente juicio de proporcionalidad de la medida, que sin lugar a dudas debe reputarse afirmativo a la vista los indicios obrantes. Queda por lo demás constancia en las actuaciones de que la Policía Judicial dio cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectuó un seguimiento de las mismas y conoció los resultados de la investigación a través de las transcripciones remitidas y los informes presentados por quienes las llevaron a cabo (en ese sentido, por ejemplo, STC 219/2009, de 21 de diciembre, FJ 5). En suma, el Auto de 5 de abril de 2006 cumple con las exigencias constitucionales, sin que sea menester un razonamiento adicional al no haber sido cuestionada la autorización de las prórrogas de la intervención telefónica (que se concretó más tarde en el número de terminal –IMEI- desde el que había operado aquel número de teléfono a partir de la fecha de los hechos, derivando en el móvil asociado al mismo).

Como es sabido, lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifican la intervención telefónica sea exteriorizada directamente en la resolución judicial, Sin embargo, esa premisa no impide que dicha intervención, según una consolidada doctrina de este Tribunal, cumpla el canon de motivación suficiente si, una vez integrada con la solicitud policial a la que venga a remitirse, contiene los elementos necesarios para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la proporcionalidad de la medida (por todas, STC 25/2011, de 14 de marzo, FJ 2, y las allí citadas). Y según se ha razonado,

la remisión a la solicitud policial se verificó en estos autos con el cumplimiento de los mínimos de garantía, sin que, entonces, pueda objetarse *ex* art. 18. 3 CE el Auto de 5 de abril de 2006, que fue confirmado por las resoluciones recurridas en amparo.

4. Tampoco puede prosperar la pretendida vulneración del art. 18.3 CE constituida por el acceso policial al listado de números telefónicos marcados en el terminal de la víctima. Ciertamente, como recordara, entre otras, nuestra STC 230/2007, de 5 de noviembre, FJ 2, este Tribunal ha reiterado que el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así —a través de la imposición a todos del "secreto"— la libertad de las comunicaciones, por lo que dicho derecho puede resultar vulnerado tanto por la interceptación en sentido estricto —que suponga aprehensión física del soporte del mensaje, con conocimiento o no del mismo, o captación, de otra forma, del proceso de comunicación—, como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado —apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo-. Hemos destacado igualmente que el concepto de secreto de la comunicación cubre no sólo su contenido, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores, de ahí que se haya afirmado que la entrega de los listados de llamadas telefónicas por las compañías telefónicas a la policía, sin consentimiento del titular del teléfono, requiere resolución judicial, toda vez que el acceso y registro de los datos que figuran en dichos listados constituye una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones (por todas, SSTC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 56/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 115/2013, de 9 de mayo, FJ 3, y SSTEDH de 2 de agosto de 1984, caso Malone c. Reino Unido, § 84, y de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, § 43).

En el presente caso, como se ha expuesto en los antecedentes y ha quedado acreditado en las actuaciones, la Policía solicitó autorización judicial para conocer el historial de llamadas del teléfono móvil de la víctima, accediendo a él sólo una vez obtenida dicha aquiescencia judicial. Por ello, no se ha vulnerado desde este prisma el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

5. Hemos dicho con reiteración (por todas, STC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 9) que 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 esos defectos durante la ejecución del acto limitativo de derechos, sino, antes al contrario, en la incorporación de su resultado a las actuaciones sumariales. En definitiva, lo relativo 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 del art. 18.3 CE, sin perjuicio de su relevancia a efectos probatorios, pues es posible que la defectuosa incorporación del resultado de una intervención telefónica legítimamente autorizada no reúna las garantías de control judicial y contradicción suficientes como para convertir la grabación de las escuchas en una prueba válida para desvirtuar la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Procede abordar con ese enfoque, concluyendo así las alegaciones relacionadas con las escuchas telefónicas, la última denuncia de la parte recurrente, correctamente formulada al amparo del art. 24.2 CE, en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías (por ejemplo, STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12). Esto es, la censura consistente en que aquéllas no fueran ratificadas en la vista oral y no se acreditara por ningún medio ni estudio fonográfico que las personas grabadas coincidieran con las encausadas. Pese a lo que aduce el recurso, en providencia de 9 de julio de 2007 el Magistrado-Juez del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza acordó que se llevase a efecto por el Secretario Judicial, con citación de las partes personadas, la audición de las cintas, lo que tuvo lugar el día 17 de septiembre de 2007 en presencia, entre otros letrados, del Abogado del recurrente en amparo, procediéndose a la audición de los CD correspondientes, a su cotejo bajo la fe pública del Secretario Judicial con las transcripciones de los funcionarios policiales y a referenciar los folios en los que obraban tales transcripciones, así como el teléfono o IMEI concernido en cada caso (acta de audición obrante a los folios 1024 a 1026 de las actuaciones).

Existió, así, garantía de inmediación y de contradicción, al igual que posibilidad de ejercer plenamente el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa, sin que en ni aquel acto de audición -en el que por el contrario mostró la representación letrada del recurrente su plena conformidad-, ni en el escrito de calificación y proposición de prueba, o tampoco en el propio acto del plenario procediera a manifestar quien nos formula

la queja oposición alguna a la autenticidad o fidelidad de las transcripciones, ni cuestionase la identidad de los intervenidos solicitando la pertinente comprobación fonométrica (en ese sentido, STC 9/2011, de 28 de febrero, FJ 3). En consecuencia, las cintas grabadas no acarreaban el vicio que se les reprocha, no advirtiéndose ninguna afectación del derecho a un proceso con todas las garantías (arts. 24.2 CE).

6. Junto con las escuchas telefónicas, aduce el recurrente que las sentencias impugnadas acogen como soporte de la condena las escuchas realizadas a los detenidos en los calabozos, en dependencias policiales, en calidad de detenidos, lo que vulneraría a su juicio el art. 18.3 CE, y afectaría también a los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, como garantías o derechos instrumentales que son del genérico derecho de defensa (art. 24.2 CE).

El primer fundamento de la queja se articula *ex* art. 18.3 CE, por insuficiente habilitación legislativa para esa intervención de las comunicaciones.

Las resoluciones judiciales impugnadas encontraron cobertura legal para la adopción de la medida controvertida en normas penitenciarias y en el art. 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según el cual *"(a)simismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa".* Razonan en esencia, dicho sintéticamente (se transcribió en los Antecedentes la motivación judicial), que no resulta concebible que se proteja menos una conversación por ser telefónica, en cuanto que puede ser legítimamente intervenida por el Juez, que una conversación no telefónica de dos personas en un recinto cerrado, sobre todo si se tiene en cuenta que, para evitar que los imputados pudieran ver mermado su derecho de defensa y su derecho a no declarar contra sí mismos, se tomaron ciertas cautelas: no instalar los aparatos de escucha en el lugar donde aquéllos tuvieran acceso a la entrevista reservada con su letrado, dado que podían revelar datos que quedan bajo la reserva del secreto profesional, y colocar los micrófonos por los técnicos de la policía judicial en presencia del Secretario Judicial. Enuncian también, en segundo lugar, un contraste entre los márgenes de actuación en el ámbito penitenciario y en las situaciones de detención ahora controvertidas, como luego se detallará.

La segunda denuncia del recurso en estos terrenos, por su parte, queda comprendida en el 24.2 CE, en los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable en

relación con el derecho de defensa. Sobre el particular señalaron los órganos judiciales que no concurre indicio alguno de que las conversaciones grabadas nacieran de una coacción o fueran el resultado de una trampa o una inducción en contra de la voluntad de los detenidos.

Analicemos todo ello con el detalle que precisa.

7. La primera alegación radica, como se ha anticipado, en la impugnación de la legitimidad y regularidad de la intervención de las conversaciones verbales en dependencias policiales, al entenderse carente de cobertura legal la resolución judicial que la autoriza (art. 18.3 CE). Nos conduce con ello el recurso, a la delimitación de las garantías que comporta tal derecho fundamental, si bien, en este caso, respecto de comunicaciones no telefónicas, a diferencia de lo que ha sido habitual en nuestros pronunciamientos precedentes.

Es doctrina constante de este Tribunal (por todas, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 3) que aunque la literalidad de dicho precepto ("se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial") puede inducir a pensar que la única garantía que establece inmediatamente la Constitución es la exigencia de autorización judicial, un análisis más detenido de la cuestión pone de manifiesto lo contrario, ya que, por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, que incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 C.E.), precisa, además, una habilitación legal. Esa misma jurisprudencia dispone que la reserva de ley constituye “el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas”, lo que “implica exigencias respecto del contenido de la Ley que, naturalmente, son distintas según el ámbito material de que se trate”, pero que en todo caso determinan que “el legislador ha de hacer el 'máximo esfuerzo posible' para garantizar la seguridad jurídica”, esto es, “la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho” (STC 49/1999, FJ 4). Profundizando en esa exigencia, en la STC 169/2001, 16 de julio, FJ 6, sostuvimos, con abundante cita de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en cuanto a las características exigidas por la seguridad jurídica respecto de la calidad de la ley habilitadora de las injerencias, que “la ley debe definir las modalidades y extensión del ejercicio del poder otorgado con la suficiente claridad para aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad”.

Esa reserva de ley a la que, con carácter general, somete la Constitución la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, también el del art. 18.3 CE, desempeña una doble función; a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un Ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos "únicamente al imperio de la Ley" y no existe, en puridad, la vinculación al precedente, constituye, adicionalmente, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas (STC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 6).

A partir de estas premisas y en relación con el secreto de las comunicaciones (entonces telefónicas), dispuso nuestra STC 49/1999 que la Constitución autoriza acordar a los Jueces y Tribunales esas intervenciones cuando concurran los presupuestos materiales pertinentes; pero añadía que, acogiendo el plano de certeza que ha de presidir cualquier injerencia en un derecho fundamental, el art. 18.3 C.E., al no hacer referencia alguna a los presupuestos y condiciones de la intervención, resulta insuficiente para determinar si la decisión judicial es o no el fruto previsible de la razonable aplicación de lo decidido por el legislador. En suma: la injerencia deberá hallarse fundamentada en la ley, la cual habrá de expresar todos y cada uno de los presupuestos y condiciones de la intervención, lo que requiere en este caso "una ley de singular precisión" (STC 49/1999, FJ 4).

Partiendo de dichas garantías, cabe concluir afirmando que ni el art. 579.2 LCrim., que citan las resoluciones judiciales impugnadas (Fundamento de Derecho quinto de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 2 de junio de 2010; Fundamento de Derecho segundo de la Sentencia de 10 de julio de 2009 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza –sin cita expresa del precepto-, y Fundamento de Derecho primero del Auto de 14 de marzo de 2007 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Zaragoza), ni tampoco la normativa penitenciaria a la que igualmente aluden (Fundamento de Derecho cuarto de la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo), habilitan la intervención de las comunicaciones verbales directas entre los detenidos en dependencias policiales.

A) El art. 579.2 LECrim, como señalara la STC 26/2006, de 30 de enero, FJ 5, “en consonancia con lo expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 30 de julio de 1998, caso Valenzuela c. España, § 59 y de 18 de febrero de 2003, caso

Prado Bugallo c. España, § 30), […] el art. 579 LECrim (en su redacción anterior y en la vigente, dada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo) adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el art. 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el art. 10.2 CE, de acuerdo con el art. 8.1 y 2 CEDH"

La conclusión anterior, sin embargo, no resuelve por sí sola la cuestión planteada ni conduce indefectiblemente a la declaración de la lesión del derecho. En efecto, hemos matizado después, señaladamente respecto de intervenciones en las comunicaciones judicialmente acordadas con posterioridad a que la jurisdicción ordinaria y constitucional recogiera en sus pronunciamientos las exigencias derivadas del CEDH, esto es, después de que el Tribunal Supremo se hubiera pronunciado en la materia (a través del Auto de 18 de junio de 1992, recaído en el caso Naseiro) y de que este Tribunal hiciera lo propio (mediante la Sentencia 49/1999, de 5 de abril), que no puede afirmarse que el Derecho interno no respete las exigencias derivadas del art. 8 CEDH, sino, por el contrario, que en ese nuevo escenario de determinaciones jurisprudenciales le corresponderá a este Tribunal suplir las insuficiencias apreciadas en el precepto legal citado hasta que se produzca la necesaria intervención del legislador. Y añadimos a renglón seguido, como segunda cautela o concreción de la premisa que se enuncia, que aquella insuficiencia podría no incidir en la validez de las resoluciones judiciales impugnadas siempre que los órganos judiciales, a los que el art. 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad (STC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 6, por añadir otro pronunciamiento a los ya mencionados).

Esa lógica, sin embargo, no puede proyectarse al presente recurso de amparo. En el supuesto actual no nos enfrentamos con la cobertura potencial del art. 579.2 LCrim pese a su insuficiente adecuación a los requerimientos de certeza referidos, ni con la posibilidad de suplir sus déficits en los términos descritos, con ocasión del examen de una *intervención telefónica* judicialmente acordada –que es el supuesto regulado en ese precepto y enjuiciado en aquellos pronunciamientos-, sino que analizamos una intervención de las comunicaciones absolutamente extraña al ámbito de imputación de dicha regulación. En efecto, no es que la norma no resulte singularmente precisa al fin acordado (calidad de la ley); la objeción

reside, antes que en ello, en que abierta e inequívocamente la norma invocada no regula una intervención secreta de las comunicaciones directas en dependencias policiales entre detenidos. Disposición jurídica que es imprescindible, pues sólo con su fundamento puede existir imposición judicial de la medida en el caso concreto (STC 169/2001, de 16 de julio, FJ 6). No estamos por lo tanto ante un defecto por insuficiencia de la ley, ante un juicio sobre la calidad de la ley, sino que se debate el efecto asociado a una ausencia total y completa de ley. Y es que el art. 579.2 LCrim. se refiere de manera incontrovertible a intervenciones telefónicas, no a escuchas de otra naturaleza, ni particularmente a las que se desarrollan en calabozos policiales y entre personas sujetas a los poderes coercitivos del Estado por su detención, como las que aquí resultan controvertidas; ámbito que por su particularidad debe venir reforzado con las más plenas garantías y con la debida autonomía y singularidad normativa.

En consecuencia, como señala acertadamente el Fiscal ante el Tribunal Constitucional, la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional y por la Sala Segunda del Tribunal Supremo sobre la insuficiencia de la regulación legal (en materia de comunicaciones telefónicas) y la posibilidad de suplir los defectos de la Ley, no puede ser trasladada a un escenario de injerencia en el secreto de las comunicaciones en el que no exista previsión legal alguna, o en el que, cuando menos, tal regulación no se corresponde con la que se identifica y cita en las resoluciones recurridas.

Expresada la anterior conclusión en sus consecuencias, al no ser el art. 579.2 LCrim. la disposición jurídica a considerar, no puede otorgar tampoco esa norma garantía alguna frente a posibles abusos, ni aportar al individuo una protección adecuada contra la arbitrariedad (como reclama nuestra jurisprudencia: SSTC 169/2001, 16 de julio, FJ 6, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 10). Dicha previsión, entonces, antes que por su falta de definición y precisión de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial y de la naturaleza de las infracciones susceptibles de poder dar lugar a ella y del resto de los requerimientos a los que suele aludir nuestra doctrina y el TEDH (calidad de la Ley), en realidad es inane a los correspondientes efectos habilitantes porque ni siquiera contempla la realidad intervenida (que en este caso no es, como el precepto refleja, una conversación telefónica, sino la interceptación de una conversación verbal entre personas detenidas).

B) Menor esfuerzo argumental requiere el pretendido fundamento en la normativa penitenciaria que también recogen los pronunciamientos impugnados (Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, art. 51, y Reglamento Penitenciario, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, arts. 46 y 47). Esos preceptos disponen la posibilidad de que las comunicaciones orales y escritas sean intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento penitenciario, dando cuenta a la autoridad judicial competente. Según el Tribunal Supremo, el contraste con las facultades del Director de un establecimiento penitenciario reforzaría la tesis de la capacidad de intervención del Juez de Instrucción en esta tipología de casos.

A nuestro juicio, en cambio, es patente que los preceptos citados no rigen en un marco extrapenitenciario, ni están pensados para supuestos en los que no opera con toda su singularidad el régimen administrativo de especial sujeción propio del interno en un establecimiento de esa naturaleza. El segundo inciso del art. 25.2 CE ("El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria") es muestra definitiva de lo que se afirma, pues incorpora una cláusula de garantía que si bien permite preservar, en el ámbito de la relación de sujeción especial que vincula al privado de libertad con la Administración penitenciaria a cuyo sometimiento se halla, el ejercicio de los derechos fundamentales que se reconocen a todas las personas en el capítulo segundo del título I CE, lo hace con unas modulaciones y matices que expresamente precisa el precepto constitucional [por todas, STC 128/2013, de 3 de junio, FJ 3]. Esa suerte de analogía que expresa la resolución judicial recurrida no puede ser, por tanto, compartida. Y es que, como señalara la STC 169/2001, FJ 8, no representan cobertura legal específica de una medida restrictiva de derechos fundamentales aquellas disposiciones que establecen habilitaciones para la autoridad administrativa y no judicial, o aquéllas que habilitan a los órganos judiciales a adoptar la medida en otros ámbitos jurídicos y conforme a presupuestos diferentes.

La normativa penitenciaria, por lo tanto, tampoco ampara la perseguida posibilidad de intercepción de comunicaciones distintas a las expresamente contempladas en su regulación jurídica.

C) Bajo esas circunstancias, concluimos que las personas afectadas no podían prever la situación que ahora se denuncia, lo que excluye otros debates (suficiencia de la norma legal o proporcionalidad de la medida judicial) que sólo proceden una vez cumplida esa primera garantía o premisa de la secuencia (existencia de disposición jurídica que cumpla el cometido de precisar la vaguedad e indeterminación del art. 18.3 CE en este punto, conforme declaró la jurisprudencia constitucional anteriormente reseñada). Y es que los avales mínimos que se han venido reclamando cuando de calidad de la ley hablamos (en concreto de su previsibilidad), quiebran en mayor medida si ni siquiera se ha procedido a la intervención del legislador. No olvidemos que el propio Tribunal Supremo en la Sentencia recurrida recuerda como el TEDH declaró, en los casos Kruslin contra Francia y Huvig contra Francia, Sentencias de 24 de abril de 1990, que la puesta en práctica de medidas de vigilancia secreta de las comunicaciones no está abierta al control de las personas afectadas o del público en general, de modo que, por esa razón, sería contrario a la norma de Derecho que la discrecionalidad legal concedida al Ejecutivo o a un Juez se expresara en términos de poder sin límites. La ley debe indicar el alcance de la discrecionalidad conferida a las autoridades competentes y la manera de su ejercicio, con la suficiente claridad como para proporcionar a las personas la protección adecuada contra una injerencia arbitraria.

De esas Sentencias se desprende, en suma, que la medida controvertida de intervención por las autoridades debe estar basada en la legislación aplicable del Estado en cuestión, que ha de poseer las cualidades de disponibilidad y previsibilidad para las personas destinatarias, y también que no son de recibo interpretaciones analógicas. En consecuencia de todo ello, añadimos nosotros ahora, si la ley existente queda condicionada en su validez a la satisfacción de dichos términos, en ausencia plena de regulación normativa es de todo punto inviable el más lejano aseguramiento de esas garantías básicas.

D) Es verdad que el art. 18.3 CE no dispone una distinta protección de las conversaciones telefónicas –una tutela inferior por eventualmente incidida por un órgano judicial- que de otras comunicaciones como las verbales, sino solo una garantía común y genérica frente a la impenetrabilidad por terceros ajenos a la comunicación misma. Mas tal conclusión no obsta la respuesta constitucional elaborada, sustentada en la necesaria concurrencia de ley que evite el abuso y la arbitrariedad en cualquiera de las hipótesis. Un régimen legal que -pese a la insuficiencia que ha declarado este Tribunal en Sentencias previas ya citadas en esta resolución- el art. 579.2 LCrim. únicamente contempla para las

conversaciones telefónicas, y que las normas penitenciarias aludidas contienen para otros fines y ámbitos. Queda en manos del legislador una precisión normativa que evite, en su caso, ese resultado (quizá paradójico) del contraste entre los supuestos regulados y los de anomia.

De todo lo expuesto se deduce que las grabaciones en dependencias policiales resultaron contrarias al art. 18.3 CE, deviniendo nula la prueba obtenida por ese cauce para todos aquellos que resultaron perjudicados penalmente por ella.

8. Declarada la lesión del art. 18.3 CE por la intervención de las comunicaciones verbales en dependencias policiales y descartadas, en cambio, las denuncias frente a las intervenciones telefónicas, y constatado además que no se formula queja de vulneración autónoma respecto de otras diligencias probatorias practicadas durante la instrucción, incluidas las entradas y registros domiciliarios que mencionan las resoluciones recurridas, debemos pronunciarnos finalmente sobre el efecto que todo lo razonado tiene en la condena impuesta al recurrente en amparo desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

Según la consolidada doctrina de este Tribunal (entre tantas otras, recientemente, STC 53/2013, de 28 de febrero, FJ 5), se produce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia siempre que la eliminación de la prueba irregularmente valorada deje sin sustento el relato de hechos probados que soporta la declaración de culpabilidad del acusado. Esto sucederá, por supuesto, cuando la prueba eliminada sea la única tomada en cuenta por la resolución impugnada, pero asimismo cuando, a partir de su propia motivación, se constate que dicha prueba era esencial para llegar a la conclusión fáctica incriminatoria, de modo que con su exclusión la inferencia de dicha conclusión devenga ilógica o no concluyente (STC 207/2007, de 24 de septiembre, FJ 2, y entre otras todavía recientes, STC 144/2012, de 2 de julio, FJ 6). Por el contrario, de existir otras pruebas de cargo válidas e independientes, la presunción de inocencia no resultará infringida (por ejemplo, STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3, o 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6, ambas del Pleno de este Tribunal).

Nos corresponde examinar entonces, una vez anulada por lesiva la prueba obtenida con las grabaciones en comisaria, si existen otras pruebas de cargo válidamente practicadas. Y, de constatarse su existencia, decidir si a partir del análisis de las resoluciones judiciales se puede concluir o no que la condena se fundó en ellas.

Pues bien, tras la lectura de las resoluciones impugnadas advertimos que los órganos judiciales han contado con otros elementos de prueba además del constituido por las grabaciones anuladas; pruebas que fundamentan autónomamente la condena impuesta. Señaladamente, el resultado de los registros domiciliarios practicados y las grabaciones derivadas de la intervención telefónica, cuya validez hemos declarado. Esos elementos probatorios, unidos a otros también considerados y que pone con razón de manifiesto el Ministerio Fiscal (informes forenses, declaraciones de los Guardias Civiles que inspeccionaron el cadáver, declaraciones a presencia judicial, etc), sostienen el fallo condenatorio y no guardan ninguna relación con la prueba obtenida en dependencias policiales.

El demandante de amparo no cuestiona propiamente la existencia de los hechos, sino la suficiencia incriminatoria de la prueba. Pero los hechos han quedado acreditados, como revela la inferencia judicial que dio lugar a una conclusión motivada y racional, a tenor de aquellos elementos de prueba (en detalle, Fundamento de Derecho duodécimo de la Sentencia del Tribunal Supremo, recurrida en amparo, de 2 de junio de 2010). Por ello, al existir otras pruebas de cargo válidas e independientes de la anulada por lesiva del art. 18.3 CE, se concluye que la presunción de inocencia no ha resultado infringida.

F A L L O

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 amparo interpuesto por don Fernando Ariel Ávila, y, en su virtud:

1º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) en cuanto se refiere a las grabaciones efectuadas en dependencias policiales.

2º Desestimar el recurso de amparo en todo lo demás.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintidós de septiembre de dos mil catorce.