

## FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud:

1.º Reconocer que la actuación del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Santander vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2.º Restablecer a los recurrentes en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia dictada el 27 de marzo de 1995 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Santander en el rollo de apelación núm. 48/95.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquel en el cual debieron remitirse por el Juzgado los autos a la Audiencia Provincial, a fin de que por ésta se dicte nueva Sentencia a la vista del escrito no incorporado a la causa.

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

Dada en Madrid a veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmados y rubricados.

**18104** *Sala Segunda. Sentencia 139/1999, de 22 de julio de 1999. Recurso de amparo 2.466/1995. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz confirmando la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras que condenó al recurrente por delitos de tenencia ilícita de armas y contra la salud pública. Vulneración de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a un proceso con todas las garantías.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.466/95, promovido por don Juan Villa Lora, representado por la Procuradora doña Gloria Rincón Mayoral, y asistido por la Letrada doña Josefina Muñoz Pinzás, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 19 de mayo de 1995, confirmatoria en apelación de la Sentencia núm. 373/94, de 30 de noviembre, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, que condenó al recurrente por delitos de tenencia ilícita de armas y contra la salud pública. Ha sido parte el Ministerio Fiscal y Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 30 de junio de 1995, doña Gloria Rincón Mayoral, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Juan Villa Lora, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 19 de mayo de 1995, indicada en el encabezamiento.

2. Los hechos que fundamentan la presente demanda de amparo relevantes para el caso son, en síntesis, los siguientes:

a) En el marco de una investigación iniciada a raíz de una denuncia por un supuesto delito de estafa en una operación de compraventa de pistachos, la policía solicitó al Juzgado de Instrucción de San Roque el día 26 de febrero de 1986 mandamiento de entrada y registro en el domicilio del demandante de amparo «por sospecharse pudieran encontrarse en el mismo efectos de ilícita procedencia». Ese mismo día el Juzgado de Instrucción dictó Auto, por el que autorizaba la entrada y registro en dicho domicilio, reseñando en el formulario utilizado al efecto que en el mismo «pudieran encontrarse efectos o géneros relacionados de ilícita procedencia» (*sic*). Durante el transcurso del registro, efectuado sin la presencia de Secretario Judicial, fueron encontrados una pistola y una determinada cantidad de hachís.

b) Instruido el correspondiente procedimiento abreviado contra el demandante de amparo y dos personas más, la representación de aquél solicitó, en el trámite preliminar del juicio oral previsto en el art. 793.2 L.E.Crim. la nulidad de la reseñada diligencia de entrada y registro en el domicilio, dada la falta de fundamentación del Auto que la autorizó, la ausencia de Secretario Judicial durante su práctica y la falta de relación entre el delito por el que se llevaban a cabo las pesquisas y los que finalmente fueron supuestamente descubiertos. Como consecuencia de dicha solicitud, el Juez de lo Penal acordó «la nulidad del acta del registro realizado, así como la invalidez de las declaraciones de los policías en relación con el acto del juicio». Celebrado el juicio oral, el Juzgado de lo Penal dictó Sentencia el 30 de noviembre de 1994 en la que, tras declarar admisible la valoración de las declaraciones prestadas en el dicho acto por «los testigos instrumentales, imputados y coimputados en relación con el mismo registro y lo en él hallado», condenó al demandante de amparo, «como responsable en concepto de autor de un delito de tenencia ilícita de armas del art. 254 del Código Penal y de un delito contra la salud pública del art. 344 del mismo texto legal, sin que concurran en el mismo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas, por el primero, de un año de prisión menor, suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y por el segundo, a la pena de un mes y un día de arresto mayor, suspensión de cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena y al pago de las costas».

c) Recurrída dicha Sentencia en apelación por el demandante de amparo, que mantenía la nulidad de todas las pruebas practicadas, por su conexión con el registro domiciliario cuya nulidad había sido declarada, además de un error en la apreciación de las pruebas, la misma fue confirmada en su integridad por la Audiencia Provincial mediante Sentencia de 19 de mayo de 1995. En el fundamento jurídico único de ésta el órgano judicial afirmaba que «la invalidez del medio concreto de prueba de entrada y registro no se produce por violación de un derecho constitucional, lo que llevaría consigo la ineficacia plena del acto de entrada y registro conforme a lo dispuesto en el referido art. 11.1 L.O.P.J.,

con la consiguiente imposibilidad de acreditar ese acto radicalmente nulo por otros procedimientos probatorios. Por el contrario, en este caso la invalidez se refiere a un medio de prueba concreto y no al acto del registro en sí mismo, cuyo resultado puede acreditarse por otros medios. Sí es posible por lo tanto valorar las manifestaciones de los acusados y comprobar si pueden constituir, junto con el restante material probatorio no afecto por la declaración de nulidad, prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia que interinamente los ampara».

3. La demanda de amparo inicia sus alegaciones destacando la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.) en que habrían incurrido las resoluciones judiciales impugnadas. Según la misma, en el acto del juicio oral ya se expuso por la representación del demandante de amparo la nulidad del registro efectuado en el domicilio de éste, por haberse practicado con infracción de lo dispuesto en la L.E.Crim. En concreto, se alegaron las siguientes infracciones: 1.<sup>a</sup>) carencia de fundamentación del Auto que autorizó el registro; 2.<sup>a</sup>) ausencia del Secretario Judicial durante su práctica; y 3.<sup>a</sup>) falta de relación entre el delito por el que se llevaban a cabo las pesquisas y los que fueron supuestamente descubiertos con ocasión del registro. Indica la demanda que la solicitud de registro del domicilio del demandante de amparo se produjo una vez concluida la investigación policial por un presunto delito de estafa en una compraventa de pistachos con la recuperación de la práctica totalidad de la mercancía. Sin embargo, en lugar de dar por terminada dicha investigación con la puesta a disposición judicial del demandante de amparo a fin de aclarar la procedencia de la mercancía aprehendida, la policía judicial solicitó al Juzgado de Instrucción de San Roque mandamiento de entrada y registro en el domicilio particular del acusado, accediendo el Juzgado al mismo mediante un Auto, dictado el 26 de febrero de 1986, carente de toda motivación, por tratarse de una resolución impresa en la que se rellenaron a máquina los espacios en blanco existentes. Según la demanda de amparo, es obvio que la falta de motivación del Auto referido es motivo suficiente para la declaración de nulidad de todo lo actuado en relación con la entrada y registro en el domicilio del demandante de amparo, a quien además no se le notificó la resolución judicial, a pesar de encontrarse detenido en dependencias policiales, negándosele la oportunidad de recurrirlo, y causándole una evidente indefensión.

Prosigue la demanda de amparo afirmando que, si es nula la diligencia de entrada y registro, procede por lo tanto declarar también la nulidad de todo lo derivado de la misma. Así, según reiterada y pacífica jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional, cuando un acto resulta nulo por falta de requisitos legales y es determinante de indefensión, todo cuanto se derive de tal diligencia se convierte en nulo. Efectivamente, la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras acordó la nulidad de la diligencia de entrada y registro y, aun así, y sin que existiera otro tipo de pruebas independientes de ésta, condenó al demandante de amparo, a pesar de la nulidad de dicha diligencia y del resto del material probatorio derivado de aquélla: el arma y la sustancia encontradas, así como la declaración de los testigos instrumentales, que tuvieron conocimiento de tales hechos simplemente porque estuvieron presentes en un acto radicalmente nulo, estando por tanto también sus declaraciones viciadas de nulidad. Nos encontramos, pues, según la demanda de amparo, ante el supuesto previsto en el art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, según el cual «no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente,

violentando los derechos o libertades fundamentales». En consecuencia, la demanda concluye afirmando que, al no haber existido ninguna prueba de cargo obtenida válidamente y sin vulnerar los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, la presunción de inocencia del demandante de amparo no ha sido desvirtuada, por lo que solicita que se otorgue el amparo.

4. Mediante providencia de 14 de diciembre de 1995, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó requerir a la representación de la parte actora a fin de que, en el plazo de diez días, presentase certificación o fotocopia adverada de los 18 primeros folios de las actuaciones de instancia. Cumplimentado dicho requerimiento el día 27 de diciembre, por providencia de 11 de marzo de 1996 la Sección acordó, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido de la demanda [art. 50.1 c) LOTC]. El 28 de marzo presentó escrito el Ministerio Fiscal en el que solicitaba la admisión a trámite de la demanda de amparo sin perjuicio de la conclusión a que finalmente pudiera llegarse. Al día siguiente, 29 de marzo, tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal las alegaciones del demandante de amparo, reiterando básicamente lo ya dicho en la demanda y destacando la vulneración de los derechos a la inviolabilidad del domicilio y a la presunción de inocencia en que habrían incurrido las resoluciones judiciales impugnadas.

5. Por providencia de 9 de mayo de 1996, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite la demanda de amparo, ordenando que se dirigiera atenta comunicación a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al rollo de apelación núm. 20/95, en el que recayó la Sentencia de 19 de mayo de 1995. Igualmente, ordenó que se dirigiera atenta comunicación al Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras al objeto de que, dentro de idéntico plazo, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento abreviado núm. 223/90, en el que recayó la Sentencia de 30 de noviembre de 1994; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto el recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo y defender sus derechos.

6. Por providencia de 18 de julio de 1996, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días para que presentasen las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

7. El 13 de septiembre formuló sus alegaciones el demandante de amparo, reiterando nuevamente lo ya dicho en sus escritos anteriores en relación con las vulneraciones de derechos allí reseñadas.

8. El 16 de septiembre tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal las alegaciones del Ministerio Fiscal. En su escrito parte del hecho de que los órganos judiciales han declarado ya la nulidad de la entrada y registro practicada el 16 de febrero de 1986 en el domicilio del demandante de amparo. No obstante, y dado que —pese a ello— la Sentencia dictada resultó ser condenatoria, considera necesario dilucidar si ha existido quiebra del art. 18.2 C.E., que es el único derecho fundamental expresamente invocado por el recurrente, y de su derecho a la presunción de inocencia, pues sólo si

la quiebra anterior arrastrara consigo la nulidad de todo el material probatorio la resolución impugnada debería ser anulada. Así, dos son los problemas fundamentales que, según el Ministerio Fiscal, se plantean en el presente recurso de amparo: a) el tipo de nulidad de la entrada y registro en el domicilio del actor; y b) la determinación del alcance de la nulidad de las pruebas derivadas de la entrada y registro ilegal.

En cuanto al primero de los problemas enunciados, indica el Ministerio Fiscal que, en el trámite preliminar del juicio oral, previsto en el art. 793.2 L.E.Crim., la defensa del acusado alegó la quiebra del derecho a la inviolabilidad del domicilio, por infracción de las garantías del art. 545 L.E.Crim., impugnando el registro por tres motivos: a) por carecer el Auto que lo autorizaba de fundamentación alguna; b) por haberse efectuado en ausencia del Secretario Judicial; y c) por falta de relación entre el delito por el que se llevaban a cabo las pesquisas y los que finalmente fueron supuestamente descubiertos. El acta del juicio oral revela que el Juez de lo Penal acordó «la nulidad del acta del registro realizado, así como la invalidez de las declaraciones de los policías en relación con el acto del juicio». Por su parte, la Sentencia de instancia ratifica dicha declaración de nulidad, aclarando que la misma «únicamente alcanzará al testimonio de los policías intervinientes, pero sí que se admite (...) valorar las declaraciones que en el acto del juicio oral presten los testigos instrumentales, imputados o coimputados, en relación con el mismo registro, y lo en él hallado». Así, pues, prosigue el Ministerio Fiscal, el motivo que ampara tal nulidad es únicamente el segundo de los invocados: la ausencia del Secretario Judicial, sin que se pronuncie la Sentencia sobre las otras dos causas de nulidad alegadas. En este mismo sentido, la Sentencia de apelación insiste en que la nulidad se acuerda por quiebra del art. 569 L.E.Crim., que obliga a la presencia del fedatario en el acto del registro. Resulta, pues, necesario estudiar, en primer lugar, si tal negativa judicial a apreciar la quiebra del art. 18.2 C.E., como derecho fundamental, es acorde con la Norma suprema y la doctrina de este Tribunal al respecto. Así, tras reflejar parte del tenor literal de la solicitud policial de mandamiento judicial de entrada y registro y del Auto que lo autorizó, considera el Ministerio Fiscal que este último adolece de defectos que determinan la quiebra del art. 18.2 C.E.; a saber: a) carece a todas luces de motivación suficiente; b) la ponderación exigible para el sacrificio de cualquier derecho fundamental brilla por su ausencia: no se exteriorizan las causas que dan lugar al mismo, ni los indicios que determinan su adopción, ni se valoran los intereses en conflicto; y c) no se concretan suficientemente los presuntos delitos que dan lugar al mandamiento, resultando que las investigaciones policiales habían comenzado exclusivamente para el esclarecimiento de un delito de contrabando de pistachos, variando completamente su orientación al encontrar una pistola y una determinada cantidad de hachís que no eran objeto de pesquisa. Para basar la afirmación de quiebra del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el Ministerio Fiscal transcribe parcialmente el fundamento jurídico 3.º de la STC 126/1995, cuya doctrina evidencia, a su juicio, que tanto el Juzgado de lo Penal como la Audiencia Provincial —guardianes naturales de los derechos fundamentales— debieron declarar la quiebra del art. 18.2 C.E. que se les solicitaba, en lugar de quedarse únicamente en la invalidez de la entrada y registro por ausencia del Secretario Judicial.

Restan por estudiar, según el Ministerio Fiscal, los efectos que tal vulneración del art. 18.2 C.E. debió producir en los elementos probatorios que de la ilícita entrada y registro se derivaron. Tales elementos probatorios se concretan en la declaración de los policías intervi-

nientes, la de los testigos instrumentales, la ocupación de los efectos delictivos y la declaración del acusado en el acto del juicio oral. Sólo se declaró judicialmente la invalidez de la primera, por lo que debe resolverse sobre la validez de las demás. A partir de lo dicho en la STC 126/1995 (fundamento jurídico 5.º), no le cabe duda al Ministerio Fiscal de que las declaraciones de los testigos instrumentales versaron sobre datos cuyo conocimiento derivaba directamente de su presencia en el interior del domicilio del actor, incurriendo, pues, en el supuesto del art. 11.1 de la L.O.P.J. En consecuencia, si el Auto era nulo, la entrada de los testigos en la morada del recurrente lo era también, y lo que allí observaron no podía surtir efectos probatorios, ni directa ni indirectamente a través de la reproducción de sus declaraciones en sede judicial. Por tanto, afirma el Fiscal, el testimonio de estas personas en el acto del juicio oral debe ser tenido por inexistente. Otro tanto debe decirse, a su juicio, de la ocupación de los efectos hallados en el interior del domicilio y que dieron lugar al cambio de orientación de la investigación: al encontrarse una pistola y una bolsa de hachís, lo que había comenzado como una pesquisa de contrabando de pistachos (folio 7 de las diligencias criminales indeterminadas) a partir de ese momento derivó en una imputación de delitos distintos: tenencia ilícita de armas y contra la salud pública. Con apoyo, una vez más, en otra Sentencia de este Tribunal, en esta ocasión la STC 85/1994 cuyo fundamento jurídico 3.º transcribe parcialmente, considera el Ministerio Fiscal que ni la ocupación de la pistola ni la de la droga en el domicilio del actor fueron pruebas legalmente obtenidas, por derivar de un mandamiento nulo. Ahora bien, con ello no quedan resueltos todos los problemas sobre su valor probatorio. Si el arma y la droga debieron haber sido consideradas inexistentes, mal pudieron llevarse a cabo sobre tales efectos pruebas periciales. Por tanto, el informe de balística sobre la pistola y su funcionamiento y características debe reputarse igualmente nulo a efectos probatorios, por derivar de un acto (el mandamiento de entrada y registro) dictado con vulneración de derechos fundamentales. Continúa el escrito indicando que queda por examinar el aspecto más espinoso del caso: el valor de las declaraciones del propio acusado en el acto del juicio oral. Sin ignorar la doctrina sentada por la STC 86/1995, cuyo fundamento jurídico 4.º reproduce, y en la cual este Tribunal entendió que la declaración autoinculpatória del acusado en el juicio oral debía reputarse como una prueba independiente de la ilicitud de la intervención telefónica ilegal, recuerda también el Ministerio Fiscal la precisión contenida en dicho fundamento jurídico en el sentido de que «deben tenerse en cuenta todas las circunstancias del caso». Pues bien, en este sentido, afirma el Fiscal que, en el supuesto que nos ocupa, la declaración del acusado deriva indirecta pero claramente de las pruebas anteriores consideradas nulas. En efecto, difícilmente pudo ser condenado por delito de tenencia ilícita de armas si se parte de la base de que la prueba balística acerca del funcionamiento de la pistola ocupada no debió ser tenida en cuenta. Además, cuando los testigos que asistieron a la entrada y registro afirmaron que tanto el arma como la droga se encontraban en su domicilio se le estaba impidiendo negar su existencia en el mismo. Cuando el actor —en el ejercicio de su derecho de defensa— ofreció las explicaciones autoexculpatorias que estimó pertinentes, contaba ya con la declaración judicial de validez de la ocupación de los efectos y de la declaración de los testigos instrumentales. En tales circunstancias, no duda el Ministerio Fiscal en calificar de radicalmente viciada tal autoinculpatória, aunque se efectuara en el acto del juicio oral, pues el Juez debió haber declarado la existencia de una situación de las com-

prendidas en el art. 11.1 L.O.P.J. y no meramente de una situación de invalidez de la entrada y registro por ausencia del Secretario Judicial. De haber ocurrido de este modo, poca duda habría de existir acerca del contenido de sus declaraciones posteriores. Así las cosas, entiende el Fiscal que: a) el Juzgado de lo Penal, primero, y la Audiencia Provincial, después, debieron declarar la vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del solicitante de amparo, y no meramente la irregularidad del acto por ausencia del Secretario; b) en consecuencia, ni la ocupación de los efectos ni las pruebas periciales efectuadas sobre los mismos deben surtir efecto probatorio alguno; c) tampoco la declaración de los testigos instrumentales que asistieron a la entrada y registro debió ser admitida en el acto del juicio oral; y d) una vez anuladas las pruebas anteriores, la declaración del acusado en el juicio se encontraba viciada de raíz, y no pueden atribuirse los efectos de la prueba independiente y legal de la STC 86/1995, dado que el supuesto de hecho es totalmente distinto. Anulados así todos los efectos probatorios antedichos, por derivar directa o indirectamente de la vulneración del art. 18.2 C.E., nos encontramos ante una situación de vacío probatorio, que conlleva la quiebra del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

En consecuencia, concluye el Ministerio Fiscal, el amparo debe concederse y sus efectos no pueden ser otros que la anulación de las Sentencias condenatorias impugnadas.

9. Por providencia de 19 de julio de 1999, se señaló el día 22 siguiente para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el encabezamiento y antecedentes ha quedado concretado con detalle el objeto de este recurso de amparo: la impugnación de las Sentencias del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras y de la Audiencia Provincial de Cádiz allí citadas, a las que se imputa la vulneración de dos derechos fundamentales: en primer lugar, el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), dado que el Auto de 26 de febrero de 1986 del Juzgado de Instrucción de San Roque autorizó la entrada y registro en su domicilio, sin una motivación adecuada; y, en segundo lugar, de su derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.), dado que, como consecuencia de la vulneración de los derechos indicados, los órganos judiciales no han dispuesto de ninguna prueba de cargo, válidamente obtenida, sobre la que fundamentar su condena.

Tal planteamiento, que, según el relato de antecedentes (antecedente 8.º), es básicamente compartido por el del Ministerio Fiscal, con mayor enjundia argumental en el de éste, erige la vulneración del primero de los derechos, no simplemente en presupuesto lógico de la del segundo, sino en causa determinante por sí sola de esta segunda vulneración.

La funcionalidad lógica atribuida a la primera de las vulneraciones en el conjunto del recurso exige que el orden de nuestro análisis deba comenzar por dicha vulneración, siguiendo la propia pauta sistemática del recurrente. Pero conviene dejar sentado ya desde este momento inicial que en el segundo de los elementos del planteamiento referido se encierra en realidad una cuestión implícita, que en su momento deberá explicitarse: la de resolver, en el caso de que se acepte la vulneración del primero de los derechos, si toda la prueba sobre la que se ha fundamentado la condena tiene con esta vulneración la que en recientes Sentencias (SSTC 81/1998, fundamentos jurídicos 5.º y 6.º; 49/1999, fundamento jurídico 14; 94/1999, fundamento jurídico 6.º) hemos denominado «conexión de anti-

juridicidad», pues solo sobre esa base podría aceptarse la vulneración del segundo de los derechos, cuestión ésta en la que deberemos definir el alcance posible de nuestra jurisdicción, a su vez condicionante del sentido de nuestro fallo.

2. En relación con la alegada vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio podemos adelantar ya, en coincidencia con lo manifestado por el Ministerio Fiscal, que, en efecto, la misma se ha producido. Ya en la STC 126/1995, citada en sus alegaciones por el representante público, tras destacar el carácter rigurosamente taxativo de los límites que el art. 18.2 C.E. establece respecto del derecho a la inviolabilidad del domicilio, indicamos, en relación con el constituido por la autorización judicial, que «la constatación de que se ha producido la vulneración del derecho fundamental pasa, en primer lugar, por la consideración jurídica de que la motivación forma parte esencial de la resolución judicial que permite la entrada y registro y, en segundo, por la verificación fáctica de la efectiva ausencia de motivos en el auto controvertido» (fundamento jurídico 2.º). También en esa misma STC 126/1995 recordábamos más adelante (fundamento jurídico 3.º) algunas de nuestras afirmaciones más relevantes a este respecto. Así, decíamos que «no se da garantía alguna cuando la resolución, aun de órgano judicial, se produce como un mero automatismo formal (SSTC 22/1984, fundamento jurídico 3.º; 137/1985, fundamento jurídico 5.º)», y que dicha autorización judicial «vista desde la perspectiva de quien ha de usarla, o ese mandamiento para quien ha de sufrir la intromisión, consiste en un acto de comprobación donde se ponderan las circunstancias concurrentes y los intereses en conflicto, público y privado, para decidir en definitiva si merece el sacrificio de éste, con la limitación consiguiente del derecho fundamental (STC 50/1995, fundamento jurídico 5.º)».

En reciente Sentencia del Pleno de ese Tribunal (STC 49/1999, fundamento jurídico 6.º) recordábamos que «toda resolución que limite o restrinja el ejercicio de un derecho fundamental ha de estar debidamente fundamentada, de forma que las razones fácticas y jurídicas de tal limitación puedan ser conocidas por el afectado, ya que sólo a través de la expresión de las mismas se preserva el derecho de defensa y puede hacerse, siquiera sea *a posteriori*, el necesario juicio de proporcionalidad entre el sacrificio del derecho fundamental y la causa a la que obedece (SSTC 37/1989 y 85/1994, entre otras)».

Pues bien, a la luz de la referida doctrina, resulta claro que el Auto del Juzgado de Instrucción, que autorizó la entrada y registro en el domicilio del demandante de amparo, no satisfizo ni siquiera mínimamente las exigencias de motivación, derivadas de su derecho constitucional a la inviolabilidad del mismo. En efecto, dicho Auto se limita a reproducir el tan laxo como escueto motivo alegado en la solicitud policial de mandamiento de entrada y registro en el domicilio («... por sospecharse pudieran encontrarse en el mismo efectos de ilícita procedencia») sin mayores aditamentos. Aunque este Tribunal ha admitido la posibilidad de integrar en el análisis de la resolución judicial la solicitud a la que ésta responde, en particular cuando el órgano judicial no obra por propio impulso, sino que accede a la petición de las autoridades policiales, asumiendo las razones expuestas por éstas (SSTC 200/1997, fundamento jurídico 4.º; 49/1999, fundamento jurídico 10), es obvio que en el presente caso la insuficiencia de la motivación de la solicitud policial vicia de origen el contenido del Auto que autoriza la entrada y registro, al no hacerse ninguna referencia en él a las circunstancias concretas del caso, a los indicios delictivos que fundamentan su adopción, y menos aún a los valores e intereses en conflicto, impi-

diendo por consiguiente el más mínimo control de la licitud constitucional de la medida adoptada por el Juez. El Auto en realidad constituye un buen ejemplo de ese automatismo judicial a la hora de adoptar resoluciones limitativas de derechos fundamentales, que desconoce lisa y llanamente la posición preferente, que otorgó a los mismos nuestra Constitución, y en cuya posición preferente ha insistido nuestra jurisprudencia desde el principio (SSTC 114/1984, fundamento jurídico 2.º; 49/1996, fundamento jurídico 2.º; 127/1996, fundamento jurídico 3.º; 171/1997, fundamento jurídico 3.º; 81/1998, fundamento jurídico 2.º; 49/1999, fundamento jurídico 12; 94/1999, fundamento jurídico 6.º).

3. La vulneración del derecho fundamental del actor a la inviolabilidad del domicilio puede tener repercusión en la eficacia procesal de la prueba utilizada en el proceso y sobre la validez constitucional de la condena fundada en ella, si bien la repercusión sobre esta condena, según se razonará de inmediato, no puede establecerse en los términos compartidos en los planteamientos del recurrente y del Ministerio Fiscal. Es necesario por ello fundamentar aquí la entidad invalidante de la vulneración.

En la vista preliminar del juicio oral el Juzgado de lo Penal consideró nula la entrada y registro en el domicilio del demandante de amparo, exclusivamente por haberse practicado el mismo sin presencia de Secretario Judicial, decisión ésta que fue ratificada por la Audiencia Provincial en la apelación. En consecuencia, los órganos judiciales restringieron la nulidad al acto mismo del registro y también a las declaraciones testificales que pudieran prestar los agentes de la policía que participaron en él, pero no así al restante material probatorio, y muy en particular a las declaraciones de los testigos presenciales del registro, las del demandante de amparo y las de los demás coimputados. Salvada así en esas Sentencias la validez de estas otras pruebas, la vulneración del derecho de presunción de inocencia no les podía ser imputada, al haber contado, desde su propio punto de vista, con una prueba de cargo adecuada para desvirtuar tal presunción. Naturalmente, ese planteamiento quiebra (o puede quebrar), si, en vez de partir de la nulidad de la diligencia de entrada y registro por dicho motivo de estricta legalidad, se parte, como ya ha quedado sentado, de que la nulidad obedece a la vulneración de un derecho fundamental.

Este Tribunal ha distinguido, en efecto, la nulidad de la entrada y registro de un domicilio, practicada con infracción de las normas procesales, como es la ausencia de Secretario Judicial, de aquella otra que tiene lugar con vulneración de los derechos fundamentales del afectado, caso de la inexistencia o insuficiencia de la resolución judicial que autoriza aquella. Así, en el primer supuesto hemos dicho que «la forma en que la entrada y registro se practiquen, las incidencias que en su curso puedan producirse y los excesos o defectos en que incurran quienes lo hacen, se mueven siempre en otra dimensión, el plano de la legalidad. En ésta, por medio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 569) no en la Constitución, se exige la presencia del Secretario Judicial para tal diligencia probatoria. Por ello, su ausencia no afecta a inviolabilidad del domicilio, para entrar en el cual basta la orden judicial» (SSTC 290/1994, fundamento jurídico 4.º; 309/1994, fundamento jurídico 3.º; 133/1995, fundamento jurídico 4.º). Pero cuando la nulidad obedece a la vulneración de un derecho fundamental sustantivo, como es aquí el caso, su efecto sobre la prueba es más radical, y no otro que la prohibición de valorar en juicio las pruebas así obtenidas. Aunque esa prohibición no se halle proclamada expresamente en precepto constitucional alguno, deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en nuestro Orde-

namiento y así lo venimos proclamando desde la STC 114/1984, fundamento jurídico 4.º, en doctrina constantemente mantenida (SSTC 49/1996, 127/1996, 171/1997, 81/1998, 49/1999 y 94/1999, citadas antes).

4. Establecida la vulneración en el proceso del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.) y la potencialidad invalidatoria de las pruebas derivadas de tal vulneración, es ya llegado el momento de abordar en concreto el análisis de la segunda de las vulneraciones alegadas por el recurrente: la de su derecho fundamental de presunción de inocencia, para lo cual, y según se advirtió desde el principio, es preciso decidir si las pruebas de que se valió el Juzgado de lo Penal para pronunciar su condena (las declaraciones de los testigos presenciales del registro, las del demandante de amparo y las de los demás coimputados) guardan con la anulada por la primera de las violaciones la conexión de antijuridicidad, a que nos referíamos en las Sentencias precitadas (SSTC 81/1998, 49/1999 y 94/1999). El canon constitucional para el análisis de esa conexión lo tenemos definido en la STC 81/1998, fundamentos jurídicos 4.º y 5.º, a la que se remite sobre ese particular la STC 49/1999, fundamento jurídico 14, debiéndose dar aquí por reproducido.

Pero, puestos en el trance de decidir si se da la conexión referida, hemos de distinguir, de entre las pruebas utilizadas en las Sentencias recurridas, las que de hecho están indisolublemente unidas con la prueba primariamente viciada (en cuyo caso se hallan los efectos ocupados en la diligencia de entrada y registro —la pistola y la droga—, la declaración testimonial de los agentes de la policía que efectuaron el registro —éstas ya anuladas, aunque motivos de estricta legalidad, en la Sentencia del Juzgado—, y las de los testigos presenciales) y las pruebas en las que esa indisoluble conexión fáctica no se da (la declaración del recurrente en el juicio y las de los coimputados), independientemente de que pueda establecerse también respecto a éstas la conexión de antijuridicidad.

El diferente pronunciamiento posible respecto de unas y otras desde nuestra posición jurisdiccional está claro en nuestras Sentencias, de reiterada cita 81/1998, 49/1999 y 94/1999.

5. En la primera de dichas Sentencias (fundamento jurídico 5.º) decíamos que «el nexo entre la prueba originaria y la derivada, no es en sí misma [*sic*] un hecho, sino un juicio de experiencia acerca del grado de conexión que determina la pertinencia o impertinencia de la prueba cuestionada. Por consiguiente, no se halla exento de nuestro control; pero dado que, en principio, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios, el examen de este Tribunal ha de ceñirse a la comprobación de la razonabilidad del mismo (ATC 46/1989, fundamento jurídico 6.º, y SSTC 51/1985, fundamento jurídico 9.º; 174/1985, fundamento jurídico 2.º; 63/1993, fundamento jurídico 5.º, y 244/1994, fundamento jurídico 2.º, entre otras)».

En la segunda de las citadas Sentencias (STC 49/1999, fundamento jurídico 14), y ante la existencia de pruebas que en sí mismas no adolecían de ninguna ilicitud constitucional; pero respecto de las que se suscitaba la duda de si se hallaban en relación de conexión de antijuridicidad con otras, en las que se había producido la vulneración de un derecho fundamental (en aquel caso el del secreto de las comunicaciones telefónicas), y tras haber dejado establecido el canon constitucional para determinar si tal conexión existía o no, con referencia al respecto al definido en la STC 81/1998, fundamento jurídico 8.º, decíamos: «pero también afirmamos que la importancia del papel que ha de atribuirse al conoci-

miento derivado de las pruebas obtenidas con vulneración inmediata del derecho al secreto de las comunicaciones en la obtención de otras pruebas depende de un juicio de experiencia que corresponde, en principio, a los Jueces y Tribunales ordinarios (STC 81/1998, fundamento jurídico 5.º). Por consiguiente, en el presente caso, establecido el canon en virtud del cual los Tribunales competentes han de determinar si las pruebas derivadas son o no son constitucionalmente legítimas termina nuestra jurisdicción, sin que podamos determinar ahora si se ha vulnerado o no la presunción de inocencia, cosa que corresponde declarar a los Tribunales ordinarios».

Por último, en la recentísima STC 94/1999, en la que también apreciamos, como en este caso, una vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio, llegábamos a la conclusión de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, tras afirmar la inexistencia de prueba válida; para lo cual (fundamento jurídico 8.º), previamente se había razonado la exclusión como prueba de cargo del acta de la diligencia de entrada y registro y de las declaraciones de los agentes de la autoridad que la llevaron a cabo, «pues tales pruebas no son sino la materialización directa e inmediata de la vulneración del derecho fundamental», así como la de las declaraciones de los testigos asistentes al registro. Para la exclusión de esta prueba decíamos que «aunque no pudiera afirmarse que la actuación de éstos haya vulnerado, por sí, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, tampoco constituye una prueba derivada que, siquiera, desde una perspectiva intrínseca, pueda estimarse constitucionalmente lícita», pues «lo que tales declaraciones aportaron al juicio no fue un nuevo medio probatorio, obtenido a partir del conocimiento adquirido al llevar a cabo la inconstitucional entrada y registro y que, por lo tanto, pudiera diferenciarse de uno y otra; sino que, con ellas, lo que accedió al juicio fue, pura y simplemente, el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita que, al estar indisolublemente unido a ésta, ha de seguir la misma suerte».

Así, pues, mientras que en el caso de la STC 94/1999 se entra directamente a analizar la existencia de la vulneración de la presunción de inocencia, que en dicho caso se apreció, en el de la STC 49/1999 se eludía entrar, aunque con la estimación parcial del recurso, por la apreciación de otras vulneraciones. Y en la STC 81/1998, en la que se sentó la doctrina clave que ha quedado expuesta, se entra también a analizar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, rechazando que se hubiera producido.

Pero es destacable en esta Sentencia un elemento esencial, a considerar en la solución del presente caso, en el que en relación con aquél existen elementos de similitud (la posible valoración de la licitud constitucional de pruebas distintas de la en que se había producido la vulneración del derecho fundamental), y de diferencia. Esta última consiste en que, mientras que en el caso de la STC 81/1998 el Tribunal Supremo en casación había declarado la vulneración del derecho fundamental en unas pruebas y la no extensión de esa vulneración a otras, justificando así, con base en las últimas, la condena, sobre la que se pronunciaba, en el caso actual no ha habido pronunciamiento previo en los órganos de la jurisdicción ordinaria sobre la posible conexión existente entre pruebas viciadas por la vulneración del derecho fundamental, y pruebas en las que, en sí mismas, y de modo directo, no se produce esa vulneración. Y ello por la evidente razón de que el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial rechazaron la vulneración del derecho fundamental, según se dejó dicho, por lo que no se plantearon el problema que ahora nos ocupa, ni

nos consta, por tanto, cuál hubiera sido su decisión, si hubiesen partido de la vulneración del derecho fundamental.

En el caso de la STC 81/1998 se partía así de la existencia de un juicio de los Tribunales ordinarios sobre el nexo entre la prueba originaria y la derivada, como cuestión que, «en principio, corresponde a los Jueces y Tribunales ordinarios», siendo la función ejercida por este Tribunal en tal caso la de «comprobación de la razonabilidad del mismo». En el caso actual, ese juicio previo no se ha producido, de ahí que, en consonancia con el criterio seguido en la STC 49/1999, debamos evitar pronunciarnos al respecto.

6. La traslación de la doctrina de las Sentencias precedentes al caso actual nos permite pronunciarnos sobre la invalidez como prueba de cargo de las que relacionábamos en la diferenciación anterior en primer lugar; esto es, las indisolublemente unidas con la diligencia de entrada y registro: los efectos ocupados (pistola y droga), la declaración testifical de los agentes de policía que efectuaron el registro y la de los testigos presenciales, por las mismas razones, ya expresadas, que respecto a similares pruebas se pronunció, excluyéndolas, nuestra STC 94/1999. Pero respecto de la validez como prueba de cargo de la declaración autoinculpatoria del demandante, y como acabamos de decirlo antes, debemos evitar nuestro pronunciamiento, por la misma razón por la que, ante pruebas no directamente vinculadas a las declaradas inconstitucionales, lo eludimos en la STC 49/1999.

Al hacerlo así, no entramos en contradicción con el criterio seguido en nuestra STC 86/1995, en la que se enjuició la validez constitucional de una prueba de confesión inculpativa del entonces recurrente, aceptando su desvinculación, y por ello su eficacia, de otra prueba vulneradora de derecho fundamental (en aquella ocasión el del secreto de las comunicaciones telefónicas del art. 18.3 C.E.), caso que, sin duda, guarda sustanciales similitudes con el actual. Pero se da también la diferencia de que en ese caso, como en el de la STC 81/1998, el Tribunal Supremo, que apreció la vulneración del derecho fundamental en unos medios de prueba, se había pronunciado sobre la cuestión relativa a la eventual conexión de la confesión del inculpado con aquellas pruebas viciadas, rechazándola. El caso es, pues, similar al de la STC 81/1998, y no al actual.

El no pronunciamiento sobre la validez constitucional de esta última prueba impide afirmar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que sólo se produciría si no hubiera existido ninguna prueba de cargo sobre la que fundar la condena, lo que no es el caso.

7. El corolario de los razonamientos precedentes es el de la estimación parcial del amparo por la vulneración por las Sentencias recurridas del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 C.E.), no así por la del derecho a la presunción de inocencia, lo que conduce a la anulación de las Sentencias recurridas, retro trayendo las actuaciones al momento anterior a la formación de la pretensión acusatoria y de la proposición de prueba para que, excluidas las declaradas nulas, si con las restantes pruebas se mantuviera la acusación, pueda el órgano judicial competente determinar su ilicitud o licitud y, en su caso, valorarlas en el sentido que estime oportuno.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar parcialmente el amparo solicitado y, en consecuencia:

1.º Declarar que han sido vulnerados los derechos del recurrente a la inviolabilidad del domicilio y a un proceso con todas las garantías.

2.º Restablecerle en sus derechos y, a este fin:

a) Anular el Auto del Juzgado de Instrucción de San Roque, de 26 de febrero de 1986, que autorizó la entrada y registro en el domicilio del recurrente.

b) Anular la Sentencia núm. 373/94, de 30 de noviembre, del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Algeciras, y la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 19 de mayo de 1995, recaídas en el procedimiento abreviado núm. 223/90.

c) Retrotraer las actuaciones al momento anterior a la formalización de la pretensión acusatoria y la proposición de prueba, a los fines previstos en el fundamento jurídico 5.º de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid a veintidós de julio de mil novecientos noventa y nueve.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmados y rubricados.

**18105** *Sala Segunda. Sentencia 140/1999, de 22 de julio de 1999. Recurso de amparo 2.789/1995. Contra Auto de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que inadmite recurso de casación contra Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias confirmatoria de la pronunciada por el Juzgado de lo Social número 2 de Gijón en autos sobre despido. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: ausencia de prueba que destruya la apariencia de discriminación.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas, y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.789/95, interpuesto por don José Ignacio de Noriega Piquer, Procurador de los Tribunales, en representación de don Marcos Antonio Álvarez Alonso, don Óscar Canal García, don Carlos Junquera Huergo, don Manuel Rodríguez Rodríguez, don Ángel Antonio Casares Alperi, don Jesús Fernández Brid, don Manuel Ángel Saiz Carballo, y don Ricardo Javier Fernández Cotarelo, con la asistencia letrada de don Carlos Muñiz Sehnert, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1995, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 24 de enero de 1994, y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón de 13 de julio de 1993. Han sido partes, además del Ministerio

Fiscal, la «Central Lechera Asturiana, Sociedad Agraria de Transformación núm. 471 Ltda.», representada por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria de Oro-Pulido Sanz y asistida por el Letrado don Jose María Martínez Ferrando. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 24 de julio de 1995, don Marcos Antonio Álvarez Alonso, don Óscar Canal García, don Carlos Junquera Huergo, don Manuel Rodríguez Rodríguez, don Ángel Antonio Casares Alperi, don Jesús Fernández Brid, don Manuel Ángel Saiz Carballo, y don Ricardo Javier Fernández Cotarelo, representados por el Procurador de los Tribunales don José Ignacio de Noriega Piquer, interponen recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 1995, que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina formulado frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 24 de enero de 1994, confirmatoria de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón de 13 de julio de 1993, recaída en autos sobre despido.

2. Constituyen la base fáctica de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) Los demandantes prestaban sus servicios para la empresa «Central Lechera Asturiana, S.A.T. núm. 471 Ltda.», como repartidores-vendedores, estando afiliados y en alta en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos y en la licencia fiscal como transportistas. El contrato se calificaba de contrato mercantil de transporte.

b) El 22 de abril de 1993 los recurrentes presentaron papeleta de conciliación ante la Unidad Administradora de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Gijón, solicitando que la empresa se aviniera a reconocer «que la relación contractual que le une con (los solicitantes de amparo), desde su inicio, tiene naturaleza laboral conforme al art. 1.1. del Estatuto de los Trabajadores». Celebrado el acto de conciliación el día 30 de abril de 1993, terminó sin avenencia entre las partes.

c) El 3 de mayo de 1993 la empresa remitió a cada uno de los demandantes de amparo carta del siguiente tenor literal: «Muy Sr. nuestro: Hasta el día de hoy ha venido Vd. desarrollando la actividad de vendedor autónomo de los productos de la Central Lechera Asturiana, de conformidad con contrato mercantil pactado por un período de seis meses prorrogables tácitamente por períodos iguales.». «Durante los últimos meses viene Vd. dando muestras inequívocas de la no aceptación ni admisión del mencionado contrato, y mostrando su disconformidad con los pactos que en el mismo se contienen, a los que pretende dar un carácter que no tienen, alterando substancialmente el mismo para transformarlo en una relación que no fue querida por las partes en el momento de su firma, y que en la actualidad la Central Lechera Asturiana ni quiere ni puede alterar». «El art. 57 del Código de Comercio claramente dispone que “los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe, según los términos que fueron hechos y redactados, sin tergiversar con interpretaciones arbitrarias el sentido recto, propio y usual de las palabras dichas o escritas, ni restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubieren explicado su voluntad y contraído sus obligaciones”. En consecuencia, la Central Lechera Asturiana da por extinguido el contrato con efectos del día de hoy, rogándole pase por la sede de la misma el próximo lunes, a partir