

La Directiva 2000/43, del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico –que consideró aplicable a favor de doña María Luisa la Sentencia del Juzgado de lo Social de Madrid–afecta a la protección social de las personas, incluida en forma precisa la Seguridad Social y la asistencia sanitaria (art. 3.1.e). Conforme a dicha Directiva es necesario reconocer que existe discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúe a personas de un origen racial o étnico concreto en desventaja particular respecto a otras personas (art. 2.1.b).

Los gitanos españoles constituyen un grupo étnico formado por más de medio millón de personas, que se asentaron en España hace 500 años. El legislador español se refería ya a la familia gitana como un mero hecho en la Pragmática de Medina del Campo del año 1499 (Ley 1 del Título XVI, Libro XII de la Novísima Recopilación), bastantes siglos antes de que apareciese en nuestro ordenamiento jurídico «la forma de acceso civil al vínculo matrimonial» «de escrupulosa neutralidad desde el punto de vista racial», a que les remite el fundamento jurídico 4 de la Sentencia de la mayoría.

No basta, en mi opinión, la «escrupulosa neutralidad» de una norma cuando la realidad que se enfrenta ante ella es la de una persona que, como doña María Luisa, pertenece a una minoría étnica que se queja de la injusta igualación de su situación matrimonial gitana, nacida en la buena fe, conforme a las normas ancestrales de su raza y a la conducta correspondiente a los miembros de su etnia con la situación –dice– de una pareja de hecho o de una convivencia *more uxorio*. Es deseable que la intervención del legislador respecto de estas parejas pueda cubrir en un futuro próximo la situación de la recurrente, pero su queja era, y es, muy distinta: La de obtener protección y respeto para su identidad cultural, sin que existan en el caso problemas de consentimiento, dignidad femenina o prueba que pudieran ser cuestionados desde la perspectiva de lo que he denominado orden público constitucional. Creo que se ha vulnerado a la recurrente su derecho a la igualdad y a no ser discriminada por motivos de raza (art. 14 CE), en cuanto dicha prohibición protege la situación de la minoría gitana, si se trae a colación el art. 14 en relación con el art. 12 CEDH, como resulta obligado por el juego del art. 10.2 CE (Cfr., aun con fallo desestimatorio, la STEDH *Buckley v. United Kingdom*, de 25 de septiembre de 1996, y su consideración de la aplicabilidad de los arts. 8 y 14 CEDH a la etnia gitana).

La Sentencia de la mayoría concluye sugiriendo una intervención del legislador para que las uniones celebradas conforme al rito ancestral de los gitanos pudieran tener efectos civiles matrimoniales (FJ 4 *in fine*). En mi opinión la validez previa del matrimonio gitano a efectos de Derecho de familia no era necesaria para que otorgásemos el amparo que reclamaba en este caso doña María Luisa. Y es que resulta claramente desproporcionado que el Estado español que ha tenido en cuenta a doña María Luisa, y a su familia gitana al otorgarle libro de familia, reconocimiento de familia numerosa, asistencia sanitaria con familiares a su cargo para ella y para sus seis hijos y ha percibido las cotizaciones correspondientes a su marido gitano durante diecinueve años, tres meses y ocho días quiera desconocer hoy que el matrimonio gitano resulta válido en materia de pensión de viudedad (STJCE *Becker*, asunto 8/81, § 24).

Por todo ello procedía, en justicia, el otorgamiento de este recurso de amparo. Expreso mi más profundo disenso mediante este Voto particular.

En Madrid, a dieciséis de abril de dos mil siete.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Firmado y rubricado.

10316 *Sala Primera. Sentencia 70/2007, de 16 de abril de 2007. Recursos de amparo 1404-2003 y 7314-2004 (acumulados). Promovidos por don José Ramón Prado Bugallo respecto a Sentencia y Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que resolvieron recurso de casación e incidente de nulidad de actuaciones en recurso de revisión de causa penal por delitos contra la salud pública y otros (STC 236/1999). Alegada y supuesta vulneración de los derechos al juez legal, a un proceso con garantías y a la presunción de inocencia: recurso de revisión penal denegado tras Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras valorar las pruebas lícitas independientes válidamente.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 1404-2003 y 7314-2004, promovidos por don José Ramón Prado Bugallo, en el primero representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Alfaro Rodríguez y en el segundo representado por el Procurador de los Tribunales don Raúl Martínez Ostenero, y asistido en ambos por el Abogado don Luis Fernando Martínez Ruiz. El primer recurso se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1889/1994, de 31 de octubre, parcialmente desestimatoria del recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 1993, condenatoria por delitos de tráfico de drogas y de falsedad en documento de identidad; el segundo recurso se dirige contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2004, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 29 de abril de 2004 que acordaba no autorizar la interposición del recurso de revisión contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1889/1994, de 31 de octubre. Han comparecido el Ayuntamiento de Madrid, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Fernando Granados Bravo; la Xunta de Galicia, representada por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y defendida por el Letrado don Santiago Valencia Villa, y el Ayuntamiento de Vigo representado también por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y defendido por el Letrado don Juan Ignacio Fernández de la Latorre Moreno. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 11 de marzo de 2003, el Procurador de los Tribunales don Luis Alfaro Rodríguez interpone recurso de amparo (núm. 1404-2003) en nombre de don José Ramón Prado Bugallo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1889/1994, de 31 de octubre, parcialmente desestimatoria del recurso de casación contra la

Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 1993.

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

a) El fallo de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 1993 condenó al acusado ahora demandante de amparo a las penas de veinte años de reclusión menor y multa de 205 millones de pesetas, multa de 4 millones de pesetas, y tres meses de arresto mayor y multa de 150.000 pesetas, por la autoría, respectivamente, de un delito de tráfico de drogas, un delito monetario y un delito de falsedad en documento de identidad. Expresado ahora muy en síntesis y en lo que al presente recurso de amparo afecta, el relato de hechos probados de la Sentencia describía que el Sr. Prado Bugallo había organizado una operación de tráfico de una importante cantidad de cocaína, que portaba un pasaporte falso y que encargó la exportación de cierta cantidad de dinero sin declaración ni autorización de la misma.

b) Contra esta Sentencia interpuso el condenado recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. Fue resuelto mediante Sentencia 1889/1994, de 31 de octubre, que suprimió el arresto sustitutorio de las penas de multa impuestas por el delito monetario y por el de falsedad en documento de identidad. Los diferentes motivos que impugnaban la validez de las intervenciones telefónicas practicadas durante la instrucción fueron desestimados.

c) Mediante Auto de 23 de noviembre de 1999, la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional revisó la Sentencia condenatoria, dejando sin efecto por despenalización la condena por el delito monetario.

d) Contra las dos Sentencias interpuso el demandante recurso de amparo, pretendiendo su nulidad por vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a obtener la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 2 CE). Consideraba en concreto que su condena se había basado en unas intervenciones telefónicas realizadas en la fase de instrucción sumarial que carecían de toda eficacia probatoria por el defectuoso control judicial de las grabaciones realizadas por la policía, en primer lugar, y, en segundo, porque no habían sido debidamente reproducidas en el juicio oral, al no haber sido oídas las cintas, ni leídas las transcripciones de su contenido para permitir la contradicción.

Su demanda de amparo fue desestimada por la STC 236/1999, de 20 de diciembre. Afirma la Sentencia que «las intervenciones telefónicas respetaron las exigencias de autorización judicial, legalidad y proporcionalidad, porque, en primer lugar, las resoluciones judiciales con incidencia sobre el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas expresaron de modo suficiente la concurrencia de los presupuestos habilitantes de la intervención o de su prórroga, y, en segundo lugar, el Juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público (juicio de proporcionalidad). Por otra parte, la práctica totalidad de las irregularidades denunciadas ... se refieren a la forma en que el resultado de las intervenciones telefónicas ordenadas por el Juez Instructor se incorporaron, primero al sumario y después al juicio oral, y son ajenas al contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones» (FJ 4). Por lo demás considera que «la transcripción mecanográfica de las comunicaciones intervenidas que accedió al juicio oral como medio de prueba ha gozado de la fiabilidad que proporciona haber sido practicada, cotejada y autenticada por medio de ... intervención judicial»; que «ninguna relevancia tiene, en cuanto a la eficacia probatoria de las graba-

ciones telefónicas, el hecho de que las bobinas y cintas no fueran reproducidas en el juicio oral»; y que «de la falta de audición de las grabaciones y de la denegación de la prueba pericial propuesta tampoco es posible derivar indefensión para el recurrente ni infracción de su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa» (FJ 5).

e) El Sr. Prado Bugallo demandó a España ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por considerar que en el procedimiento que había concluido con su condena se habían vulnerado sus derechos a la no discriminación (art. 14 del Convenio europeo de derechos humanos, en adelante CEDH), al respeto de su vida privada y de su correspondencia (art. 8.1 CEDH), a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH), a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH), al interrogatorio de testigos [art. 6.3 d) CEDH] y a la publicidad del proceso (art. 6.1 CEDH).

Mediante Decisión de 6 de septiembre de 2001, la Sección Cuarta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos decidió la admisión a trámite de la queja atinente al art. 8 y la inadmisión de la demanda en todo lo demás. Señalaba en concreto que la causa de referencia había sido examinada por la Audiencia Nacional, por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional, y que ante todos ellos el demandante había podido defenderse. Añadía que no se discutía que durante el juicio no hubiera tenido la posibilidad de interrogar a los testigos ni de oponerse a la acusación; que la Sentencia de la Audiencia Nacional se había sustentado en elementos de prueba libremente debatidos en la audiencia pública; que, a diferencia de lo sucedido en el invocado caso *Schenk*, las intervenciones telefónicas habían sido consideradas como válidas por los Tribunales españoles y que además de las mismas existían otros elementos de prueba que fundamentaron la culpabilidad del demandante, sin que por lo demás el demandante hubiera justificado la incidencia decisiva de las intervenciones en el fallo del procedimiento. Respecto a la falta de escucha pública de las conversaciones intervenidas afirmaba la Decisión que la queja era puramente formal, a la vista de que se había aportado la transcripción legalizada de las mismas y que nada se alegaba acerca de la relevancia de la audición o de la falta de autenticidad de las transcripciones. La queja acerca de la denegación de un peritaje, en fin, no había agotado las vías internas de recurso.

f) Mediante Sentencia de 18 de febrero de 2003, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima parcialmente la demanda del Sr. Prado Bugallo y, en relación con la intervención de sus comunicaciones telefónicas, declara que se ha producido una vulneración del art. 8 del Convenio. El demandante se quejaba de que la legislación española aplicable a las intervenciones telefónicas no respondía a la condición de previsibilidad enunciada en el art. 8.2 del Convenio (§ 26). El Tribunal, tras constatar la reforma del art. 579 de la Ley de enjuiciamiento criminal en materia de intervención de comunicaciones telefónicas, considera al respecto que las nuevas garantías introducidas en esta materia son aún insuficientes desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Europeo en relación con la naturaleza de las infracciones que pueden dar lugar a las escuchas, con la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, con las condiciones de establecimiento de las actas de síntesis que consignan las conversaciones intervenidas, con las precauciones que hay que tomar para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas para su eventual control por el Juez y por la defensa (§ 30). Y aunque es cierto que estas insuficiencias han sido paliadas en gran parte por la jurisprudencia, este efecto ha sido posterior a los Autos del Juez instructor que ordenaban las intervenciones telefónicas, por lo que no pueden ser tenidas en cuenta para el presente caso (§ 32).

3. La demanda de amparo pretende la anulación tanto de las actuaciones concernientes a las escuchas telefónicas que afecten al recurrente, como la de las Sentencias que le condenan. Invoca para ello la vulneración de sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE), a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), y a la libertad (art. 17.1 CE).

Subraya la demanda que el Sr. Prado ha sido víctima de la violación de su derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas, según el juicio al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es un Tribunal que forma parte del ordenamiento interno de España porque está contemplado en el Convenio de Roma (art. 96.1 CE). En la medida en que esta vulneración habría servido de prueba para condenar al recurrente, la misma configuraría también, según la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 167/2002, de 18 de septiembre), una correlativa violación de los derechos a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y a la libertad. Estas vulneraciones avalarían la petición de nulidad de las Sentencias condenatorias, puesto que España se ha comprometido a acatar el Convenio Europeo (art. 46.1) y la efectividad de las Sentencias del Tribunal Europeo pasa, según la doctrina del mismo, por la recuperación en la medida de lo posible de la situación anterior a la vulneración (STEDH de 28 de noviembre de 2002, caso *Ex-Rey de Grecia contra Grecia*). Nuestro ordenamiento jurídico posibilitaría en este caso la restitución íntegra del derecho vulnerado a través de la intervención en amparo del Tribunal Constitucional (STC 245/1991, de 16 de diciembre) cuando, como ahora sucede, el derecho coincide con uno de los así garantizados en la Constitución.

4. Mediante providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 16 de marzo de 2004, se solicita del órgano judicial correspondiente información acerca de si el recurrente está cumpliendo la condena impuesta. La Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional informa que desde el día 18 de agosto de 2001 el Sr. Prado se encontraba en situación de libertad condicional, y que la ejecución de la pena quedó suspendida el 21 de agosto de 2001 por el ingreso en prisión provisional por otra causa.

5. Mediante providencia de 7 de mayo de 2004 la Sección Segunda de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo. En la misma providencia acuerda, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir de los órganos judiciales correspondientes testimonio de las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso, interesando al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el mismo.

6. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 26 de septiembre de 2005, se tienen por recibidas las actuaciones que se habían requerido de los órganos judiciales, se tienen por personados en el proceso de amparo al Ayuntamiento de Madrid y a la Xunta de Galicia, y se da vista de todas las actuaciones a las partes para que puedan presentar las alegaciones que estimen oportunas.

7. En su escrito de alegaciones de 18 de octubre de 2005, el Ministerio Fiscal interesa que se deniegue el amparo. Aunque en principio considera que la demanda podría resultar inadmisibles por su falta de agotamiento de la vía judicial —a la vista de que la propia demanda admite que la nulidad de la condena podía solicitarse también a través de los recursos de nulidad y de revisión, y de lo resuelto en el ATC 260/2000, de 13 de noviembre—, llega a la conclusión contraria, con cita de las STC 245/1991, de 16 de diciembre, y del ATC 96/2001, de 24 de abril: «ante la existencia de resoluciones del Tribunal Constitucional que habían estimado no vulneradoras del derecho a la tutela

judicial efectiva, en su vertiente de acceso al recurso, las resoluciones judiciales que habían rechazado la idoneidad del incidente de nulidad de actuaciones o del recurso de revisión ejercitados con la pretensión de obtener la nulidad de sentencias penales firmes a consecuencia de una sentencia del TEDH, y habiendo igualmente declarado el Tribunal Constitucional “que no existe ninguna disposición que permita a los Jueces ordinarios la revisión de las sentencias penales firmes a consecuencia de una sentencia del TEDH”, podría considerarse que la utilización de estos recursos no se desprendía de modo claro y terminante de las previsiones legales, y que eran inadecuados para la reparación de las lesiones que ahora se esgrimen, por lo que no era razonable exigir a la parte su interposición pese a su apodíctica afirmación de su viabilidad y su nula argumentación de las razones por las que no los ha utilizado».

Tras recordar los hitos procesales más relevantes del proceso en el Tribunal Europeo, destaca que el mismo «declaró inadmisibles la demanda del ahora recurrente, referida a la violación del derecho al proceso debido y a la presunción de inocencia ... por su Resolución de 6 de septiembre de 2001, por lo que resulta paradójico que se pretenda que de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se deriven unas violaciones de derechos fundamentales cuando el propio Tribunal Europeo había considerado inadmisibles la demanda en lo referente a la infracción de los artículos del Convenio referidos a esos mismos derechos humanos».

Por lo demás, tampoco la vulneración del art. 8 del Convenio europeo constituye una violación del art. 18.3 CE susceptible de fundar una demanda de amparo, pues de acuerdo con la STC 184/2003, de 23 de octubre, «si, pese a la inexistencia de una ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, 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, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas» (FJ 6). Es más, «aun en la hipótesis de que se entendiera vulnerado el derecho fundamental del demandante al secreto de las comunicaciones por la mera deficiencia legal, tal constatación no habría de conllevar la consecuencia de exigir la anulación de la condena, a partir de las necesidades esenciales de tutela del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones», con la anulación de pruebas distintas a la directamente constitutiva de lesión, pues, conforme a la STC 81/1998, de 2 de abril, la actuación de los órganos encargados de la investigación penal no se hallaba encaminada a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones y la entidad objetiva de la vulneración no comprendía la ausencia de intervención judicial o de motivación.

8. El día 24 de octubre de 2005 registra su escrito de alegaciones la representación de la Xunta de Galicia, en el que concluye que la demanda de amparo debería inadmitirse o desestimarse. Considera para ello, en primer lugar, que la queja planteada constituye ya cosa juzgada, pues fue resuelta por el Tribunal Constitucional mediante STC 236/1999, de 20 de diciembre. Además es extemporánea respecto a las resoluciones a las que se refiere y además prematura, pues no fue objeto del incidente de nulidad de actuaciones.

Arguye a continuación que las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos tienen carácter meramente declarativo, sin efecto directo sobre las resolucio-

nes judiciales a las que se refieren, pues el sometimiento de España al Convenio europeo de derechos humanos no implica una integración jerárquica de aquél ni una casación europea o un Tribunal Constitucional europeo. Transcribe a continuación el Voto formulado por el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra a la STC 245/1991, de 16 de diciembre, adhiriéndose al mismo y añadiendo que, en cualquier caso, esta Sentencia se refería a un supuesto diferente, en el que el reproche se refería a los órganos judiciales y no al legislador, a aspectos concretos de la instrucción realizada y no, como sucede ahora, a la legislación en materia de intervenciones telefónicas, que fue observada por el órgano judicial.

9. En su escrito de 27 de octubre de 2005, la representación del recurrente se limita a remitirse a su demanda de amparo.

10. Mediante escrito de 2 de noviembre de 2005 la representación del Ayuntamiento de Madrid solicita la desestimación de la demanda. En primer lugar porque la cuestión que ahora se plantea fue ya resuelta mediante STC 236/1999, de 20 de diciembre. Y en segundo lugar, respecto a la imprecisión legal de las escuchas que afirma la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque el Código civil, en su artículo 1, prevé la obligación judicial de resolver y los mecanismos para resolver las lagunas legales, y entre ellas la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo.

11. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de diciembre de 2004, el Procurador de los Tribunales don Raúl Martínez Ostenero interpone recurso de amparo (núm. 7314-2004) en nombre de don José Ramón Prado Bugallo contra el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2004, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de 29 de abril de 2004 que acordaba no autorizar la interposición del recurso de revisión contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 1889/1994, de 31 de octubre, parcialmente desestimatoria del recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 1993, condenatoria por delitos de tráfico de drogas y de falsedad en documento de identidad. El recurso de revisión se había interpuesto a raíz del dictado de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2003 que, en respuesta a la demanda interpuesta por el recurrente, había declarado la vulneración del art. 8 CEDH por parte de España.

12. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son los ya resumidos en el antecedente núm. 2 de esta Sentencia, a los que han de añadirse los siguientes:

a) El día 11 de marzo de 2003 la representación del Sr. Prado Bugallo registró en el Tribunal Supremo un escrito dirigido a su Sala Segunda en el que con invocación del art. 53.2 CE recababa la tutela de sus derechos fundamentales. Se refería en concreto a sus derechos al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE), y solicitaba la anulación de su condena. Invocaba para ello el dictado de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 18 de febrero de 2003 que, en respuesta a la demanda interpuesta por el recurrente, había declarado la vulneración del art. 8 CEDH por parte de España en el procedimiento que había concluido con aquella condena.

b) En su Auto de 29 de abril de 2004 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo entiende que «la solicitud que da lugar a las presentes actuaciones debe ser valorada como una petición de autorización para interponer un

recurso de revisión» (razonamiento jurídico 8) y acuerda finalmente denegarla.

Tras recordar que «el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó con fecha 19 de enero de 2000 una recomendación encareciendo a los Estados miembros a revisar sus sistemas legales internos con la finalidad de asegurar que existe una adecuada posibilidad de reexaminar el caso, incluyendo la reapertura de los procedimientos, en las causas en las que el TEDH hubiera encontrado una violación del Convenio» (FJ 4), señala que en nuestro ordenamiento «no está establecido legalmente, de forma expresa, ni el procedimiento ni el órgano competente para reconocer alguna clase de efecto a las sentencias definitivas del TEDH» (FJ 5). No obstante considera la Sala que «no puede permanecer ajena a una declaración contenida en una sentencia del TEDH según la cual una resolución condenatoria de los órganos jurisdiccionales españoles del orden penal se ha dictado con vulneración de un derecho reconocido por el Convenio que en nuestro ordenamiento aparece recogido en la Constitución con el rango de derecho fundamental. Ello adquiere un especial relieve cuando las penas impuestas en la sentencia cuestionada aún están pendientes de su cumplimiento, en todo o en parte, de modo que su ejecución supone una afectación actual del derecho a la libertad» (FJ 6). A partir de ello, considera que «cabe una interpretación del artículo 954.4 de la LECrim en la que se considere que la supresión, por haberse declarado válidamente su ilicitud, de una prueba que ha sido utilizada en la sentencia condenatoria como un elemento probatorio en contra de la presunción de inocencia del acusado, es un hecho nuevo que puede suponer la inocencia de éste, revitalizando la presunción que le ampara inicialmente, si es que no existen otras pruebas suficientes y válidas en su contra. La imposibilidad de tener en cuenta el material probatorio valorado para la condena se desprende, en estos casos, de la Sentencia del TEDH en cuanto que declara que en su obtención se ha vulnerado un derecho reconocido por el Convenio que tiene en nuestra Constitución rango de derecho fundamental. ... Si la vulneración declarada se ha cometido al obtener, practicar o tener en cuenta una prueba de cargo, ese material probatorio no puede ser considerado válido y debe ser expulsado del proceso, pues su permanencia en el mismo equivaldría a mantener la lesión en los derechos fundamentales afectados directa o indirectamente. Es precisamente esa desaparición de la prueba del acervo probatorio lo que constituye el hecho nuevo. Desde esta perspectiva, el derecho a un proceso con todas las garantías se satisface con la eliminación de la prueba nula. Y el derecho a la presunción de inocencia, en el entendimiento que de la misma tienen esta Sala y el Tribunal Constitucional, mediante el examen del resto del material probatorio no afectado por la sentencia del TEDH» (FJ 7).

A partir de ello entiende el Tribunal Supremo que «la sentencia que condena al promovente, no solo ni principalmente se basaba en las escuchas telefónicas como prueba para enervar la presunción de inocencia que protegía interinamente al acusado». Recuerda al respecto la valoración de la declaración de dos agentes policiales «que manifiestan que ‘como consecuencia de seguimientos e intervención telefónica’ detectan la existencia de una nave» y que instalaron aparatos de observación y presenciaron la operación que dio lugar al seguimiento del vehículo que portaba la droga. Por la noche de ese mismo día es detenido el Sr. Prado, ocupándose en su poder una llave que abría la puerta de la nave. Estos hechos permiten el descubrimiento de los demás. «Asimismo, la declaración de un coimputado ha permitido establecer que la nave fue alquilada por iniciativa, entre otros, de Prado Bugallo, lo que se corrobora por la posesión de la llave».

Concluye así el Auto que «[s]e recoge con claridad ... que el descubrimiento de la nave donde se encontraba la droga no se produce por las escuchas telefónicas, sino, de forma paralela, también por los seguimientos policiales a los que eran sometidos los sospechosos, seguimientos que no aparecen dependientes de aquellas. Por otro lado, los sospechosos ya lo eran antes y con independencia de las mismas, y el descubrimiento de las operaciones de entrega y la aprehensión de la droga tiene lugar a causa precisamente de la vigilancia policial a la que la nave fue sometida. Lo mismo ocurre con las demás partidas de droga, descubiertas a raíz de las declaraciones de los detenidos y con los hechos que constituyen la base fáctica de los demás delitos por los que recayó condena. Por lo tanto existen otras pruebas de cargo independientes de las escuchas telefónicas. ... [S]egún se desprende de la sentencia condenatoria el Tribunal dispuso de otros medios de prueba independientes de las escuchas telefónicas que, según la sentencia del TEDH, vulneraron el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y que por ello deben ser consideradas nulas, elementos sobre los que es posible enervar la presunción de inocencia y construir el mismo relato fáctico que en su día el Tribunal declaró probado» (FJ 9).

c) Contra este Auto, el recurrente promovió incidente de nulidad de actuaciones, al entender que el fallo era incongruente con la petición, que no era de revisión, sino de tutela judicial de los derechos fundamentales.

d) Mediante Auto de 21 de octubre de 2004 la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo desestima el incidente suscitado. Recuerda que la Sala «entendió que la vía procesal para examinar en qué medida debía otorgarse la tutela solicitada era el recurso de revisión del artículo 954 LECrim ante la ausencia de una vía expresamente regulada para ello» y que ello venía «sugerido por el propio solicitante en el escrito dirigido a esta Sala». La «tutela solicitada se otorgaba en la medida en que se prescindía de la prueba declarada nula, lo que satisfacía los derechos al secreto de las comunicaciones y a un proceso con garantías, y se negaba respecto a las demás pretensiones al no autorizar la interposición del recurso de revisión. La pretensión del solicitante consistía en que se le otorgara la tutela judicial efectiva respecto a todos los derechos que mencionaba, dejando sin efecto la condena impuesta. Y la Sala, después de orientar procesalmente su petición, le ha dado una respuesta expresa. Por ello, no se aprecia la existencia de incongruencia que pueda justificar la nulidad solicitada» (FJ 3).

13. En el suplico de la demanda de amparo se solicita la anulación de los Autos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 29 de abril (denegación de autorización del recurso de revisión) y de 21 de octubre (desestimación del incidente de nulidad), así como de las Sentencias condenatorias de dicho Tribunal de 31 de octubre de 1994 y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 26 de junio de 1993 en lo que afectan a la condena del recurrente. Esta petición se sustenta en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del Sr. Prado Bugallo.

La primera de las quejas, no obstante, se refiere al derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE), al entender la demanda que el Tribunal Supremo se ha excedido en su competencia, que no lo es de enjuiciamiento de personas no aforadas: «ningún texto autoriza al Tribunal Supremo a valorar las pruebas que queden después de suprimir las que sean legítimas». Como en el caso del art. 954.3 LECrim lo propio hubiera sido la anulación de la sentencia firme y su envío al Tribunal al que corresponda el enjuiciamiento del delito, lo que en su caso abriría una vía de recurso que ahora ha quedado impedida.

En la segunda queja se invoca como vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2

CE). En el entender de la demanda el Tribunal Supremo ha juzgado cuál es el material probatorio que debe apartarse por derivar directa o indirectamente de las intervenciones telefónicas y ha juzgado el valor de las pruebas remanentes, y lo ha hecho sin respeto a los principios de inmediatez y contradicción, valorando «por su cuenta testimonios que no ha oído y actividades que no ha visto». Con ello ha colocado al demandante en situación de indefensión, pues no ha podido sostener su posición de que las pruebas que han fundamentado su culpabilidad no son independientes de las escuchas telefónicas ni suficientes para enervar la presunción de inocencia.

Es la tercera queja la que tiene por contenido directo el derecho a la presunción de inocencia. Con apoyo en las SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, y 167/2002, de 18 de septiembre, alega la demanda, en primer lugar, que el Tribunal Supremo «se contenta con hacer la afirmación de que la nave se descubrió por seguimientos policiales independientes de las escuchas» pero sin explicar esta desconexión causal y sin que en las actuaciones judiciales haya dato ni elemento alguno que permita razonablemente inferir que el conocimiento de la nave y los hechos imputados al recurrente (haber participado en su alquiler y poseer una llave de la misma) se hubieran obtenido sin la intervención telefónica. Añade, en segundo lugar, que no está probado el hecho base de la inferencia realizada: el alquiler de la nave se sustenta en la declaración de un coimputado en fase sumarial corroborada por la posesión de una llave con la que no se pudo abrir la nave en cuestión. En todo caso, en tercer lugar, la inferencia realizada es inconcluyente, pues del alquiler de la nave no se deduce que el recurrente fuera suministrador de la cocaína interceptada, ya que ni siquiera se demostró que la cocaína estuviera inicialmente en la nave.

14. Mediante providencia de 1 de marzo de 2006, la Sección Primera de este Tribunal acuerda admitir a trámite la demanda de amparo. En la misma providencia acuerda, conforme a lo previsto en el art. 51 LOTC, requerir del Tribunal Supremo y de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional testimonio de las actuaciones del procedimiento que origina el presente recurso, interesando al mismo tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento que origina el presente recurso.

15. Mediante diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de 28 de septiembre de 2006 de la Sala Primera se tienen por recibidas las actuaciones que se habían requerido de los órganos judiciales, se tienen por personados en el proceso de amparo a la Xunta de Galicia y al Ayuntamiento de Vigo, y se da vista de todas las actuaciones a las partes para que puedan presentar las alegaciones que estimen oportunas.

16. A través de su escrito de 5 de octubre de 2006, el Ayuntamiento de Vigo solicita la denegación del amparo. Considera para ello, en primer lugar, que «nada autoriza a postular que el conocimiento del tema, desde la anulación de los medios de prueba, deba pasar de nuevo al Tribunal de instancia para nuevo examen», conclusión a la que llega el recurrente a través de una interpretación errónea y sesgada de los arts. 954.3 y 958.3 LECrim. La falta de inmediatez y contradicción, en segundo lugar, tampoco puede ser acogida, pues ya se le oyó al demandante en instrucción y en el plenario. No hay rastro tampoco de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, dado que el Tribunal Supremo, al igual que en la instancia, situó «en un mismo pie de igualdad» las escuchas telefónicas y los seguimientos policiales, y dado que se han valorado razonada y razonablemente las pruebas practicadas.

17. En su escrito de 17 de octubre de 2006 la representación del demandante insiste en que las resoluciones

recurridas han quebrado su presunción de inocencia: porque «un tribunal sin competencia no puede valorar pruebas para contradecir la presunción de inocencia», porque «un tribunal no puede contradecir la presunción de inocencia valorando pruebas con quebranto de los principios de inmediación y contradicción», porque «un tribunal no puede contradecir la presunción de inocencia valorando pruebas en estado de indefensión del acusado», porque «un tribunal no puede contradecir la presunción de inocencia con pruebas que estén conectadas con las declaradas nulas», y porque «un tribunal no puede contradecir la presunción de inocencia con pruebas indiciarias insuficientes».

18. El día 2 de noviembre de 2006 registra su escrito de alegaciones la representación de la Xunta de Galicia. Su contenido es el mismo que el del escrito de alegaciones aportado al recurso de amparo 1404-2003, resumido en el anterior antecedente núm. 8.

19. El Ministerio Fiscal concluye su escrito de 7 de noviembre de 2006 interesando la denegación del amparo solicitado. Tras destacar que no se invoca en la demanda la incongruencia que dio lugar al incidente de nulidad de actuaciones, subraya que el recurrente considera que el Tribunal Supremo no debió valorar la independencia y consistencia de las pruebas remanentes, sino remitir la causa al órgano judicial de instancia: no obstante, el propio recurrente no había solicitado tal remisión en su escrito al Tribunal Supremo y ahora «termina interesando del Tribunal Constitucional que prevalezca el derecho a la presunción de inocencia, que no se remita al condenado a un nuevo juicio después de tanto años de tramitación procesal y que ... se anulen las sentencias que establecieron la condena». En el Auto impugnado al respecto, el Tribunal Supremo explicó el porqué de la procedencia del recurso de revisión y la razón para no conceder su autorización a partir de «la descripción de pruebas realizada por la sentencia condenatoria», de un modo coincidente con la resolución del Tribunal Europeo previa al dictado de su Sentencia, prestando así al recurrente la tutela que reclamaba.

20. Mediante providencias de 20 de noviembre de 2006, la Sala Primera acuerda conceder a las partes personas un plazo de diez días para que aleguen lo que estimen conveniente en relación con la acumulación del recurso de amparo núm. 7314-2004 al recurso de amparo núm. 1404-2003. Recibidos los escritos del recurrente y del Ministerio Fiscal interesando la acumulación, y de la representación del Ayuntamiento de Vigo no oponiéndose a la misma, la Sala la acuerda mediante Auto de 26 de febrero de 2007.

21. Mediante providencia de 12 de abril de 2007, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo fue condenado en el año 1993 a una pena de veinte años de privación de libertad por un delito de tráfico de drogas. Pidió la anulación de la misma en casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y posteriormente, ante su denegación, en amparo ante este Tribunal, porque consideraba tanto que en la instrucción de la causa se había vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones, como que sin la prueba que aportaban las intervenciones telefónicas que reputaba ilegítimas y sin las pruebas que derivaban de las mismas no quedaba desvirtuada la presunción de su inocencia. Su pretensión fue denegada en ambas sedes por la desestimación ya de la primera de sus premisas, pero no así en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que mediante Sentencia de 18 de febrero de 2003 condenó a España por vulneración del art. 8 del Convenio europeo

de derechos humanos con base en la insuficiente determinación de la norma aplicada para restringir el derecho. Previamente, en su Decisión de 6 de septiembre de 2001, el Tribunal Europeo había inadmitido el resto de las quejas del recurrente, entre las que figuraban las que, a partir de la vulneración de su derecho al respeto a su vida privada y a su correspondencia, se referían a los derechos a un proceso equitativo (art. 6.1 CEDH) y a la presunción de inocencia (art. 6.2 CEDH).

A partir de la resolución del Tribunal Europeo, parcialmente favorable para sus intereses, el Sr. Prado Bugallo interpuso en paralelo un recurso ante el Tribunal Supremo que fue calificado por éste como recurso de revisión y, sin advertir de esta interposición simultánea, un recurso de amparo ante este Tribunal. Ante la inadmisión del recurso de revisión reaccionó con un incidente de nulidad de actuaciones y con un nuevo recurso de amparo. En el primer recurso de amparo solicitaba la anulación de la Sentencia condenatoria porque así lo exigiría la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.2 CE) constatada por el Tribunal Europeo y la correspondiente anulación de la prueba de intervención telefónica y de las derivadas de ella, por exigencia de los derechos a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) y a la libertad (art. 17.1 CE). El planteamiento relativo al derecho a la presunción de inocencia se reitera en el segundo de los recursos de amparo, en el que no se invocan los derechos al secreto de las comunicaciones y a la libertad, pero se añaden dos quejas nuevas relativas a la tramitación del recurso de revisión: se habrían vulnerado los derechos al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE) y a las garantías de inmediación y de contradicción (art. 24.2 CE) por el hecho de que haya sido el Tribunal Supremo el órgano que haya valorado las pruebas en su día practicadas y de que lo haya hecho sin haber asistido a su práctica.

2. A pesar de nuestra decisión inicial al respecto (antecedente 5), debemos inadmitir ahora el recurso de amparo 1404-2003 por su falta de agotamiento de la vía judicial, pues constatamos a partir del contenido de la demanda de amparo núm. 7314-2004 y de las actuaciones recibidas en ese proceso que el demandante de amparo instó simultáneamente el amparo de sus derechos fundamentales ante el Tribunal Supremo, en lo que este órgano consideró como un recurso de revisión, y ante el Tribunal Constitucional. Debe recordarse que «no puede acudir ante este Tribunal por la vía de amparo quien ha considerado procedente la utilización de un recurso o remedio procesal en la vía ordinaria en tanto ésta no haya concluido, ya que de lo contrario se estaría afectando a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, resultando imposible la coexistencia temporal de un recurso de amparo con la vía judicial» (STC 350/2006, de 11 de diciembre, FJ 2; también, entre otras muchas, SSTC 195/1991, de 17 de octubre, FJ único; 101/1994, de 11 de abril, FJ único; 113/1997, de 16 de junio, FJ 2; 97/2004, de 24 de mayo, FJ 3).

No sobra volver a señalar al respecto la trascendencia que tiene la subsidiariedad del recurso constitucional de amparo por «importantes razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la Ley» (STC 128/2006, de 24 de abril, FJ 3), y como vía «que procura una adecuada articulación institucional en la defensa de los derechos fundamentales y posibilita la propia funcionalidad de la jurisdicción constitucional» (STC 168/1995, de 20 de noviembre, FJ único), garantizando a su vez «el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución» y la «primariedad de su tutela» (STC 122/1996, de 8 de julio, FJ 2). Y tampoco está de más recordar, en relación ahora con la inadmisión mediante Sentencia tras una providencia inicial de admisión, que «es constante nuestra jurisprudencia que afirma que los defectos insubsanables de que pudiera estar afectado el recurso de amparo no resultan

sanados porque la demanda haya sido inicialmente admitida a trámite» y que «la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción pueden volver a abordarse o reconsiderarse en la Sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar a un pronunciamiento de inadmisión por la falta de tales presupuestos, sin que para ello constituya obstáculo el carácter tasado de los pronunciamientos previstos en el art. 53 LOTC (por todas, SSTC 146/1998, de 30 de junio, FJ 2; 32/2002, de 11 de febrero, FJ 2; 204/2005, de 18 de julio, FJ 2; y 237/2006, de 17 de julio, FJ 4)» (STC 7/2007, de 15 de enero, FJ 2).

Cierto es que en el presente supuesto a la demanda prematura siguió finalmente otra plenamente tempestiva, interpuesta tras la resolución del recurso de revisión, y que ambas se insertan en un mismo *iter* procesal y contienen una petición idéntica en lo sustancial, que es la anulación de las Sentencias condenatorias. Pero también lo es, como se ha expuesto ya en el primer fundamento, que las pretensiones de cada una no son las mismas, añadiendo el segundo amparo fundamentos propios referidos al modo en el que se realizó la revisión y, en lo que ahora importa más, no recogiendo alguna de las invocaciones de derechos fundamentales que figuraban en el primer amparo (las atinentes al derecho al secreto de las comunicaciones y a la libertad personal) y que por lo tanto no podrán ser analizadas en esta Sentencia.

3. Hemos afirmado ya en diversas ocasiones que el procedimiento al que la ley denomina «recurso de revisión» no es un recurso en su sentido más habitual de mecanismo procesal dirigido a la reforma o a la anulación de una resolución judicial que por esta posibilidad aún no deviene firme, sino «más bien una vía de impugnación autónoma» (SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 123/2004, de 13 de julio, FJ 3; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 59/2006, de 27 de febrero, FJ 2). En el ámbito penal esta vía tiene dos marcas peculiares: se dirige a la rescisión de una sentencia penal condenatoria firme, constituyendo por ello una excepción a su intangibilidad, y lo hace a través de la reivindicación de la inocencia de quien resultó firmemente condenado. Se trata así «del acceso a la jurisdicción por parte de una persona condenada que pretende dejar de estarlo, por lo que pueden estar también en juego –porque es lo que se pretende discutir en forma de revisión–, según los casos, sus derechos a la presunción de inocencia, a la legalidad penal (tal era el supuesto que dio lugar a la STC 150/1997, FJ 3) y a la libertad» (STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5). Tanto en su conformación legislativa como en su aplicación judicial están implicados el valor constitucional de la seguridad jurídica y el derecho a la presunción de inocencia entendido como derecho a no ser condenado por hechos que no queden constatados más allá de toda duda razonable a través de pruebas practicadas con suficientes garantías.

Mientras que la consideración constitucional de este proceso hace que el acceso al mismo forme parte del derecho de acceso a la jurisdicción, de contenido constitucional más riguroso que el derecho de acceso al proceso (STC 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5), su finalidad de impugnación de una Sentencia firme y con ello su afectación a la seguridad jurídica lo configura como un mecanismo excepcional que admite la tasación de sus causas y su sometimiento «a condiciones de interposición estrictas» (SSTC 124/1984, de 18 de diciembre, FJ 6, y 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5; también, SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 123/2004, de 13 de julio, FJ 3; 59/2006, de 27 de febrero, FJ 2). Además, al tratarse de un proceso que en la mayor parte de los supuestos encuentra su razón de ser en la reconsideración de la culpabilidad de una persona a partir de la aparición de nuevos hechos o pruebas de descargo o de la desaparición de hechos o pruebas de cargo, la constitucionalidad de la decisión

judicial al respecto ex art. 24.2 CE, en fase de admisión o de estimación de la revisión, deberá tomar en consideración los cánones propios del derecho a la presunción de inocencia. No debe olvidarse que, como tempranamente afirmó la STC 124/1984, de 18 de diciembre, la existencia del recurso de revisión penal «se presenta esencialmente como un imperativo de la justicia, configurada por el art. 1.1 de la Constitución, junto a la libertad, la igualdad y el pluralismo político, como uno de los ‘valores superiores’ que propugna el Estado social y democrático de Derecho en el que España, en su virtud, se constituye. Es una exigencia de la justicia, tal y como la entiende el legislador constituyente, estrechamente vinculada a la dignidad humana y a la presunción de inocencia, por cuanto el factor por el que resultó neutralizada ésta en la Sentencia cuya revisión se pide, resulta a su vez anulado por datos posteriores que la restablecen en su incolumidad» (FJ 6; también, SSTC 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 123/2004, de 13 de julio, FJ 3; 240/2005, de 10 de octubre, FJ 5; 59/2006, de 27 de febrero, FJ 2).

4. La primera queja de la demanda de amparo, en la que se invoca como vulnerado el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, contiene una argumentación ciertamente débil desde parámetros constitucionales. Se impugna la competencia revisora de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la medida en que ha procedido a valorar las pruebas reputadas legítimas, en lugar de limitarse a eliminar las ilegítimas y remitir la causa al órgano judicial que en su día las practicó y valoró, tal como indicaría el art. 958, párrafo 3 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím).

Esta norma, y la del art. 902 LECrím, atinente al dictado de sentencia tras la casación de la resolución recurrida y mencionada como supuesto en el que el Tribunal Supremo puede juzgar a la personas no aforadas, son las únicas que se citan, sin alusión a las que sustentaron la competencia para la autorización o denegación de la interposición del recurso, que son las de los arts. 957 LECrím y 57.1.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). El sentido evidente de estas normas, de otorgamiento al Tribunal Supremo de la competencia impugnada, y la falta de toda argumentación en la demanda para otorgarle otro significado a tales normas bastan para desestimar la queja. Debe advertirse en cualquier caso que la actividad de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no consistió en rigor en valorar las pruebas en su día practicadas, sino en valorar si había sobrevenido «el conocimiento de nuevos hechos o de nuevos elemento de prueba, de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado», que es la función que le atribuye el art. 954.4 LECrím. También debe destacarse que cuando el invocado art. 958, párrafo 3, LECrím señala que la Sala «mandará al Tribunal a quien corresponda el conocimiento del delito instruir de nuevo la causa» no sólo no se refiere al supuesto de revisión aquí planteado (el del art. 954.4 LECrím), sino al del art. 954.3 LECrím y con mención a «la falsedad del documento», sino que ni siquiera lo hace a un supuesto de autorización de la revisión o de estimación de la misma (*iudicium rescidens*), sino al juicio posterior (*iudicium rescissorium*) necesario en tal caso para que no quede imprejuizada la cuestión procesal.

Según una reiterada doctrina jurisprudencial el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley comporta «en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, además que ésta le haya investido de jurisdicción y de competencia con anterioridad al hecho o actuación determinantes del proceso y, finalmente, que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional» (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 17). Cuando de lo que se trata es de una impugnación de la interpretación judicial de las normas de competencia, el Tribunal Consti-

tucional ha afirmado que la «interpretación de las normas que regulan la competencia, y, por consiguiente, la determinación de cuál sea el órgano competente, es cuestión que corresponde en exclusiva a los propios Tribunales de la jurisdicción ordinaria y los criterios de aplicación de la delimitación de competencias entre distintos órganos jurisdiccionales no constituyen por sí solos materia que sea objeto del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (SSTC 43/1984, de 26 de marzo, FJ 2; 43/1985, de 22 de marzo, FJ 1; 93/1988, de 24 de mayo, FJ 2; en sentido similar, STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 2)». Sólo cabría determinar que se ha producido la vulneración de este derecho si la interpretación realizada es «manifiestamente errónea, irrazonable o arbitraria, no correspondiendo a este Tribunal juzgar el acierto o desacierto del órgano judicial en el proceso de selección e interpretación de la norma procesal aplicable» (STC 183/1999, de 11 de octubre, FJ 2). Ninguna de tales tachas es atribuible al Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en cuanto a la asunción de su competencia revisora ni en realidad nada se argumenta al respecto en la demanda. La queja, en consecuencia, debe ser desestimada.

5. También la segunda queja de la demanda se sustenta en una comprensión particular de lo que debería ser a juicio del recurrente el proceso penal de revisión; comprensión que no es la adoptada por nuestra legislación procesal ni resulta constitucionalmente necesaria. Se impugna el Auto de denegación de autorización de la revisión porque vulnera el derecho a un proceso con las garantías de inmediación y de contradicción, ya que el demandante entiende que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo ha procedido en su labor revisora a una valoración de las pruebas en su día practicadas sin haber presenciado su práctica y por ello sin que tal valoración reúna las imprescindibles garantías mencionadas.

El recurso de revisión penal, que en este caso ha desautorizado, el Tribunal Supremo no consiste necesariamente desde un punto de vista constitucional ni aparece conformado en nuestro ordenamiento procesal como un procedimiento enteramente nuevo en el que, en lo que ahora importa, a partir de la constatación de la disminución del acervo probatorio, deba el órgano revisor practicar de nuevo las pruebas remanentes para valorarlas desde el punto de partida de la inocencia del acusado. De una manera bien diferente y constitucionalmente posible, nuestra legislación procesal ha optado, como es lo común en otros ordenamientos, no por un nuevo enjuiciamiento global de la causa, que en su día ya se produjo sin tacha y terminó con una sentencia condenatoria firme, sino por una revisión de lo ya enjuiciado para comprobar, en lo que aquí atañe, si a la luz de la disminución de las pruebas de cargo, a partir de las pruebas restantes en su día practicadas y valoradas con todas las garantías por el órgano de enjuiciamiento, y a partir del modo en el que dicho órgano infirió el relato de hechos probados de signo inculpatario, debe seguirse entendiendo desvirtuada la presunción de inocencia, esto es, debe seguirse entendiendo la culpabilidad del condenado más allá de toda duda razonable.

Lo que en el presente supuesto hizo la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo no fue una nueva valoración de la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente, sino una valoración del juicio de desvirtuación realizado en su día con plenas garantías por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional a partir de la supresión de una prueba de cargo, operación de la que no es ocioso señalar su relevante analogía con la que se practica en casación o en amparo en respuesta a la invocación del derecho a la presunción de inocencia. Al no concurrir una nueva valoración de la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia no eran exigibles las garantías de inmediación y contradicción que ahora

reclama el recurrente y debe por ello desestimarse esta queja de la demanda.

6. La tercera y última queja de la demanda no afecta al modo en que se procedió para denegar la solicitud de revisión sino al contenido denegatorio de la misma desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Considera el recurrente que vulnera este derecho tanto la selección del material probatorio (la falta de eliminación de los seguimientos policiales por su desconexión con la intervención telefónica anulada), como el mantenimiento del relato de hechos probados a partir de las pruebas consideradas finalmente válidas.

Como ya hemos señalado anteriormente, el planteamiento de la queja desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia es pertinente, pues de lo que trataba el proceso de revisión instado era precisamente de la reclamación de inocencia del recurrente ante la alteración de los elementos de prueba que comportaba la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en respuesta a su demanda condenaba a España por la vulneración de su derecho al respeto de su vida privada y de su correspondencia (art. 8 del Convenio europeo de derechos humanos: CEDH). Esta infracción del Convenio tenía su origen en la intervención de las comunicaciones del Sr. Prado practicada sin una habilitación legal suficientemente precisa durante la instrucción de la causa que determinó su condena. La conformidad constitucional de un proceso de revisión de este tipo, en el que está en juego el derecho a no ser condenado sino por hechos constatados más allá de toda duda razonable a partir de pruebas practicadas con las garantías debidas, pero en el que se parte de una Sentencia firme condenatoria que desvirtuó la presunción de inocencia del acusado, no pasa necesariamente por la reiteración del juicio penal, pero tampoco puede detenerse en la constatación de que no resulta evidente la inocencia del reclamante. La trascendencia del derecho exige que el órgano de revisión analice si ante las nuevas circunstancias puede seguir afirmándose la desvirtuación de la presunción de inocencia del condenado, de modo que siga sin caber duda razonable sobre su culpabilidad. Aunque parta de una decisión previa firme de culpabilidad, el juicio de revisión es un juicio sobre la inocencia o la culpabilidad del condenado en el que han de entrar en juego las reglas que forman el contenido del derecho a la presunción de inocencia «y que suponen, en primer lugar, desde un punto de vista subjetivo, que cuando el juez llegó a la conclusión fáctica que expresa lo hizo porque no albergaba al respecto duda razonable y, en segundo lugar, desde una perspectiva objetiva, que su convicción no resulta reprochable: que resulta razonable pensar que no albergaba dudas razonables» [STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5 b)].

7. La primera alegación en la que se pretende sostener la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se refiere a la selección de las pruebas válidas tras la declaración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que había quedado conculcado el derecho del recurrente al respeto a su vida privada y a sus comunicaciones, pues entiende el recurrente que la interdicción de valoración no debe detenerse en las conversaciones interceptadas, sino que debe extenderse a los seguimientos policiales y al conocimiento de la nave en la que se afirma que se guardó la droga, de la participación del acusado en su alquiler y de la posesión por parte del mismo de una llave que la abría.

El Auto del Tribunal Supremo de denegación de autorización para la revisión afirma que «la sentencia que condena al promovente, no solo ni principalmente se basaba en las escuchas telefónicas como prueba para enervar la presunción de inocencia que protegía interinamente al acusado». A partir de la inferencia de los hechos que sobre la base de las pruebas practicadas realizó en su

día la Audiencia Nacional, recuerda la valoración de la declaración de dos agentes policiales, «que manifiestan que ‘como consecuencia de seguimientos e intervención telefónica’ detectan la existencia de una nave» y que instalaron aparatos de observación y presenciaron la operación que dio lugar al seguimiento del vehículo que portaba la droga. Por la noche de ese mismo día fue detenido el Sr. Prado Bugallo, ocupándose en su poder una llave que abría la puerta de la nave. Estos hechos permitieron el descubrimiento de los demás. «Asimismo, la declaración de un coimputado ha permitido establecer que la nave fue alquilada por iniciativa, entre otros, de Prado Bugallo, lo que se corrobora por la posesión de la llave».

Concluye así el Auto que «[s]e recoge con claridad ... que el descubrimiento de la nave donde se encontraba la droga no se produce por las escuchas telefónicas, sino, de forma paralela, también por los seguimientos policiales a los que eran sometidos los sospechosos, seguimientos que no aparecen dependientes de aquellas. Por otro lado, los sospechosos ya lo eran antes y con independencia de las mismas, y el descubrimiento de las operaciones de entrega y la aprehensión de la droga tiene lugar a causa precisamente de la vigilancia policial a la que la nave fue sometida. Lo mismo ocurre con las demás partidas de droga, descubiertas a raíz de las declaraciones de los detenidos y con los hechos que constituyen la base fáctica de los demás delitos por los que recayó condena. Por lo tanto existen otras pruebas de cargo independientes de las escuchas telefónicas. ... [S]egún se desprende de la sentencia condenatoria el Tribunal dispuso de otros medios de prueba independientes de las escuchas telefónicas que, según la sentencia del [Tribunal Europeo de Derechos Humanos], vulneraron el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas y que por ello deben ser consideradas nulas, elementos sobre los que es posible enervar la presunción de inocencia y construir el mismo relato fáctico que en su día el Tribunal declaró probado» (FJ 9).

Este razonamiento del Tribunal Supremo, realizado a partir del exteriorizado en su día por el órgano de enjuiciamiento y de la supresión de los datos suministrados por las intervenciones telefónicas declaradas ilegítimas, es evidentemente respetuoso con el contenido del derecho a la presunción de inocencia, en cuanto comprensivo del derecho a que sólo sean valoradas las pruebas que reúnan las garantías debidas. El Auto impugnado afirma que la prohibición de valoración abarca las conversaciones telefónicas pero no alcanza a los seguimientos policiales, previos e independientes de las mismas. A tal efecto procede recordar que las pruebas referidas por el Tribunal Supremo y puestas ahora en tela de juicio, «no resultan por sí mismas contrarias al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas ni, por lo tanto, al derecho a un proceso con todas las garantías» (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 4) ni, con ello, al derecho a la presunción de inocencia. Sólo lo serían si además de guardar con las mismas «una conexión natural o causal (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida)» mantienen con ellas «lo que hemos denominado ‘conexión de antijuridicidad’, esto es, la existencia de un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas» (STC 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7). El Auto impugnado niega ya el primer tipo de conexión, lo hace a partir de una apreciación suficientemente detenida de los razonamientos del órgano que valoró las pruebas, y lo hace de un modo que «no puede estimarse que sea irrazonable o arbitrario» (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 5), que es el tipo de análisis al que se limita nuestro control respecto a lo que no es en sí mismo un hecho, sino un juicio de experiencia (SSTC 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7; 26/2006, de 24 de abril, FJ 11).

Ninguna otra consideración resulta ya necesaria al respecto para contradecir la alegación analizada, aun-

que no sobra recordar que la vulneración proclamada por el Tribunal Europeo no se refería a la actuación judicial –a las razones por las que se intervinieron los teléfonos, a su exteriorización o al control de la intervención–, sino a la insuficiente precisión de la ley que la habilitaba. Tampoco es ocioso destacar que, frente al razonamiento del Auto impugnado, nada arguye el recurrente acerca de la conexión de las conversaciones interceptadas con las pruebas consideradas por el Tribunal Supremo, «ni se ofrece dato alguno que permita vislumbrar al menos esa posible relación de dependencia, ni, en fin, se enuncia qué elemento o elementos probatorios en los que se sustenta la condena pudieran estar afectados por la misma», tipo éste de argumentación en positivo evidentemente más sencillo que el de la desconexión probatoria, que es el que según la demanda resulta insuficiente en la resolución recurrida. Quiere expresarse con ello que ya la alegación carecía «del más mínimo e imprescindible desarrollo argumental» y que ello hubiera bastado para impedir «su consideración por este Tribunal, al no cumplir el requisito mínimo exigible para que pueda ser tenido en cuenta como base de una posible pretensión de amparo, pues es reiterada doctrina constitucional que no nos corresponde reconstruir de oficio la demanda de amparo, ni suplir las razones de las partes, sobre las que recae la carga de la argumentación, cuando aquéllas no se aportan al recurso, ya que cuando se acusa una violación constitucional es carga de los recurrentes, no sólo abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse, sino también la de proporcionar la fundamentación que razonablemente es de esperar en cada caso y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional (SSTC 119/1999, de 28 de junio, FJ 3; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 24; 174/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; 42/2006, de 13 de febrero, FJ 2)» (STC 123/2006, de 24 de abril, FJ 3).

8. Con independencia de la alegación anterior, se queja finalmente el recurrente de que su inocencia no queda suficientemente desvirtuada con el conjunto probatorio resultante de la supresión de las conversaciones telefónicas. Impugna en concreto, por su debilidad, la inferencia que une el alquiler de la nave en la que se dice que estaba la droga con la participación en el tráfico de la misma. Impugna previamente el razonamiento que condujo a la afirmación de que el acusado había alquilado la nave.

Procede recordar una vez más que en el control constitucional de la indemnidad del derecho a la presunción de inocencia esta jurisdicción «no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios», aunque sí deberá «constatar una vulneración del derecho fundamental cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad». Tal cosa sucederá, en lo que ahora importa, «cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el *iter* discursivo que conduce de la prueba al hecho probado» (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2). En este ámbito, «además de los supuestos de inferencias ilógicas o inconsecuentes, este Tribunal ha considerado asimismo insuficientes las inferencias no concluyentes, incapaces también de vencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial. Un mayor riesgo de una debilidad de este tipo en el razonamiento judicial se produce en el ámbito de la denominada prueba de indicios, “que es la caracterizada por el hecho de que su objeto no es directamente el objeto final de la prueba, sino otro intermedio que permite llegar a éste a través de una regla de experiencia fundada en que usualmente la realización del hecho base comporta la de la consecuencia” (STC 189/1998, FJ 3). En el análisis de razonabilidad de esa regla que relaciona los indicios y el hecho probado hemos de precisar ahora que

sólo podemos considerarla insuficiente desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos era más improbable que probable. En tales casos ... no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente ('más allá de toda duda razonable'), bien la convicción en sí» (STC 145/2005, de 6 de junio, FJ 5).

En el presente caso no se observa la tacha indicada en la inferencia probatoria realizada por el Auto del Tribunal Supremo a partir de la realizada por la Audiencia Nacional, avalada por cierto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su Decisión de 6 de septiembre de 2001 inadmitió a trámite la queja atinente al derecho a la presunción de inocencia en atención a que las intervenciones telefónicas habían sido consideradas como válidas por los Tribunales españoles, a que además de las mismas existían otros elementos de prueba que fundamentaron la culpabilidad del demandante, y a que el demandante no había justificado la incidencia decisiva de las intervenciones en el fallo del procedimiento. El hecho inferido ahora de nuevo en la fundamentación del Auto impugnado (la intervención del acusado en una operación de tráfico de cocaína) es el fruto razonado y razonable de las pruebas válidas practicadas (fundamentalmente testificales) y de los indicios constatados a partir de ellas (fundamentalmente el alquiler y la disponibilidad sobre la nave de la que se extrajo la cocaína poco antes de ser interceptada), sin que pueda afirmarse que esta conclusión judicial fáctica se revele como significativamente improbable.

A esta conclusión no empece la argumentación de la demanda, que objeta la falta de prueba del alquiler de la nave por parte del recurrente porque proviene de la declaración de un coimputado en fase sumarial no corroborada por dato objetivo alguno. No lo hace porque tal declaración pudo ser valorada a partir de la prestada en la vista oral (por todas, STC 155/2002, de julio, FJ 10), porque tal declaración la corroboró el órgano judicial por el hallazgo de la llave de la nave en poder del acusado, y porque la Sentencia condenatoria explicitó razonablemente por qué consideró que la llave lo era de la nave a pesar de que en un momento dado no permitió abrirla.

En suma: ni por las pruebas consideradas por el Auto impugnado ni por la conclusión de no autorización de la revisión por no hallar a partir de las mismas dudas razonables sobre la inocencia del recurrente puede considerarse vulnerado su derecho a la presunción de inocencia. Procede por ello desestimar también esta última queja de la demanda y denegar el amparo que se impetraba [art. 53 b) LOTC].

FALLO

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

Ha decidido

1.º Inadmitir el recurso de amparo núm. 1404-2003 presentado por don José Ramón Prado Bugallo.

2.º Desestimar el amparo solicitado por don José Ramón Prado Bugallo en el recurso núm. 7314-2004.

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

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

10317 *Sala Primera. Sentencia 71/2007, de 16 de abril de 2007. Recurso de amparo 1801-2003. Promovido por don Daniel Sáez Mora y otros frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda contra Irlanda 4, S. L., por despido.*

Supuesta vulneración de los derechos de huelga y a la tutela judicial efectiva: falta de reincorporación al puesto de trabajo de trabajadores en huelga, tras desistir de una primera demanda de despido.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1801-2003, promovido por don Daniel Sáez Mora, don Clemente Román Gutiérrez, don Celedonio Morales Blázquez y don Mariano Suárez Gómez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado y bajo la asistencia del Letrado don Eduardo Liñán del Burgo, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de febrero de 2003, dictada en el recurso de suplicación núm. 4522-2002, sobre despido. Ha comparecido la entidad mercantil Irlanda 4, S. L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Ángeles Almansa Sanz y bajo la asistencia del Letrado don Ángel Diego Lara de Castro. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 28 de marzo de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Olga Romojaro Casado, en nombre y representación de don Daniel Sáez Mora, don Clemente Román Gutiérrez, don Celedonio Morales Blázquez y don Mariano Suárez Gómez, y bajo la asistencia del Letrado don Eduardo Liñán del Burgo, formuló demanda de amparo contra la Sentencia que se menciona en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) Los recurrentes, trabajadores de la entidad mercantil Irlanda 4, S. L., interpusieron demanda por despido improcedente, dando lugar al procedimiento 282-2002 tramitado por el Juzgado de lo Social núm. 25 de Madrid, que fue parcialmente estimada por Sentencia de 8 de julio de 2002. En dicha Sentencia se establecen como hechos probados, en primer lugar, que los recurrentes, entre otros, iniciaron una huelga de carácter indefinido el día 13 de febrero de 2001 en reclamación de salarios de tramitación adeudados. En segundo lugar, que la empresa envió un telegrama a los trabajadores en huelga el 19 de junio de 2001 requiriendo su incorporación al puesto de trabajo el 25 de junio de 2001, al considerar que no existía justificación legal ni razón alguna para continuar en la situación de huelga al haberse desistido del procedimiento que por resolución de contrato se había instado por el impago de