

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17721 *Sala Primera. Sentencia 253/2006, de 11 de septiembre de 2006. Recurso de amparo 44-2003. Promovido por don José Macías Rojas frente a las Sentencias de la Audiencia Provincial y de un Juzgado de lo Penal de Málaga que le condenaron por delito de contrabando.*

Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones y a la presunción de inocencia: intervención telefónica autorizada y prorrogada mediante Autos mal motivados; condena fundada en pruebas ilícitas.

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. 44-2003, promovido por don José Macías Rojas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano y asistido por la Letrada doña Cecilia Pérez Raya, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, recaída en el recurso de apelación núm. 235-2002 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de la misma ciudad de 16 de abril de 2002 en procedimiento abreviado 267/99, seguido por delito de contrabando. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de enero de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de don José Macías Rojas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El ahora demandante de amparo fue inicialmente absuelto del delito de contrabando del que venía siendo acusado, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga de 15 de octubre de 1998. Dicha Sentencia consideraba nulas, por vulneración del art. 18.3 CE, las escu-

chas telefónicas realizadas y las diligencias de ellas derivadas. Afirmaba esta Sentencia que el Auto de 27 de septiembre de 1994, que acuerda la primera de las intervenciones, utiliza un «modelo», que se remite a la solicitud del Servicio de Vigilancia Aduanera y que en dicha solicitud se realizaba una invocación genérica de las investigaciones que se venían desarrollando en torno a una serie de personas, de las que se afirmaba que se dedicaban al contrabando de tabaco americano a gran escala, «es decir, llega a unas conclusiones... sin explicar las razones que en concreto para ello se tienen», pues no se indica en qué han consistido las investigaciones. A continuación se señalaba que los agentes oídos en el plenario tampoco habían explicado mucho más: «ordinariamente existen investigaciones, algunos conocían al Sr. Tello por haber sido objeto de sanciones administrativas por el mismo motivo. Si existió investigación no consta con qué medios, por lo que el instructor no pudo valorar su legalidad y no consta con qué resultados concretos». Por ello, entendía el Juzgado que se trataba de una mera escucha de prospección y que la resolución que la autorizaba carecía de la debida motivación, al no reseñarse la existencia de indicios que la justifiquen, pudiendo haberse solicitado información complementaria, ya que no constaba urgencia y la gravedad del presunto delito cometido es discutible. Respecto del Auto de 5 de octubre de 1994, que autorizaba una nueva intervención, se afirmaba que el oficio policial por el que se solicita y al que el Auto se remite da cuenta de los resultados obtenidos en la primera escucha, sin poner a disposición judicial las cintas, ni las transcripciones, que no se entregaron al Juzgado hasta el 18 de octubre y que, por tanto, esta autorización se llevó a cabo sin que el Instructor hubiera comprobado la certeza de lo que se dice escuchando las cintas (cintas que en ningún momento pudieron oírse, pues cuando se intentó no eran audibles con los aparatos disponibles y posteriormente no volvió a hacerse). Respecto de las prórrogas, afirma que son nulas tanto por derivar de pruebas nulas, como en sí mismas, por la falta de control judicial, ya que las cintas y transcripciones fueron entregadas y oídas con posterioridad.

b) La Sentencia del Juzgado fue recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal y la acusación particular. Por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de marzo de 1999, se anuló la resolución impugnada, ordenando la celebración de nueva vista oral, con práctica de la prueba denegada y valoración de la misma, por ser adecuada a derecho, y se dictara sentencia conforme a la ley. La citada prueba consistía en el resultado de las intervenciones telefónicas, que la Audiencia consideraba lícitas. Respecto de la motivación, se sostenía que aunque el Auto es un modelo impreso «especifica el delito objeto de investigación y los objetos en los que se basa ese delito, la persona objeto de investigación, el teléfono que debe ser intervenido y se completa con otros dos requisitos que lo completan: la remisión al oficio del solicitante y a las conversaciones,

explicaciones y contactos que los mismos mantienen oralmente con el instructor y que consta expuesto así en la vista celebrada, por lo que no existe causa de nulidad».

Respecto del control judicial, sostenía que éste se había producido porque las conversaciones fueron transcritas y controladas judicialmente, «aunque lo sean con posterioridad a la prórroga de la intervención y a nuevas intervenciones de otros teléfonos, pero ello siempre con información y conocimiento por el instructor, que es el que valoró en su momento el resultado que se le exponía de lo actuado, y la conveniencia de continuar la medida e incluso ampliarla, hecho que posteriormente pudo confirmar con la audición en forma efectuada sobre las cintas aportadas, por lo que existe control efectivo y real de la intervención y de su desarrollo».

c) Por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga de 16 de abril de 2002, se condena al ahora demandante de amparo y a otras tres personas, como autores de un delito de contrabando de tabaco, a las penas de dos años de prisión, accesoria legal, multa de 240.404,84 euros, así como al pago de las costas por partes iguales y a indemnizar a la hacienda pública por el importe de la deuda tributaria defraudada en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia.

La Sentencia contiene la siguiente declaración de hechos probados: «Apreciando en conciencia las pruebas practicadas, resulta probado y así se declara que, el día 19 de octubre de 1994, el acusado don M.T.A., mayor de edad, sin antecedentes penales, acordó con don José Macías Rojas, mayor de edad, con antecedentes penales no computables en esta causa a efectos de reincidencia, la compra de una partida no determinada de cajas de tabaco, que éste introducía en España importándolo ilícitamente.

La mercancía fue descargada y almacenada en la nave núm... de la Avenida..., del Polígono Industrial... de Málaga, propiedad del acusado don F.L.C.S., mayor de edad, sin antecedentes penales, donde sobre las 16'15 horas del día 21 de octubre de 1994, funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera que habían montado un servicio de vigilancia, observan como la furgoneta marca... matrícula... se introduce en dicha nave, y a los 15 minutos cuando se abren las puertas para salir dicho vehículo, lo interceptan reconociéndose como conductor al también acusado don F.M.S.J., mayor de edad, sin antecedentes penales, comprobándose que llevaba veinte cajas, conteniendo un total de 10.000 cajetillas de tabaco rubio americano de la marca Winston, carentes de los precintos legales que legalizan su libre comercio. Practicado un registro en el local en presencia del propietario, se hallaron otras noventa y dos cajas, que contenían un total de 46.000 cajetillas de tabaco rubio de la marca citada. Todas las cajas, cartones y cajetillas llevaban impresa la leyenda "Made in USA", careciendo, en cambio de las precintas obligatorias fiscales en España.

El tabaco aprehendido, ha sido valorado a precio de venta al público en 15.120.000 pesetas sin que se haya cuantificado el importe de la deuda aduanera.

Además del tabaco, fueron intervenidos la reseñada furgoneta y una carretilla marca Hyster, propiedad del titular de la nave, que se utilizaba para mover los palés de agua detrás de los que se ocultaban las cajas de tabaco».

En el fundamento jurídico segundo se afirma que se trata de un supuesto de coautoría, «a tenor de los testimonios que han ofrecido, en el acto del plenario, los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera. En efecto, hay un concierto o acuerdo previo, que implica la existencia de un plan o proyecto mediante el cual cada uno de los acusados va perfilando y desarrollando el papel que a cada uno le corresponde en esa ilícita actividad comercial, que permite concluir en la realización conjunta del delito.— Aunque todos los acusados se acogieron a su derecho a

no declarar en el acto del juicio oral, no se puede olvidar, que tanto F.L.C.S. como F.M.S.J. reconocieron ante el Instructor (folios 64 y 65) su participación en los hechos, resultando innegable la existencia del delito por el hallazgo de las 112 cajas de tabaco. En cuanto a la participación de don M.T.A. y don José Macías Rojas, así como su relación entre sí y su vinculación con los otros dos acusados ha quedado demostrada por la testifical practicada en el plenario y el examen de las actuaciones, concretamente las escuchas telefónicas. En cuanto a éstas, el informe pericial de identificación de voz, obrante a los folios 520 a 525 de las actuaciones, ratificado en el plenario por los técnicos de la Sección de Acústica Forense de la Comisaría de Málaga, facultativo 204 e Inspector núm. 19.058, y habiendo sido previamente oídas en dicho acto la cinta número 10, pasos 434 a 451, 451 a 457 y 562 a 593; la cinta número 12, pasos 915 a 956; y la cinta número 13, pasos 145 a 152, 152 a 160 y 160 a 165, en las que se recogieron las llamadas telefónicas efectuadas por don José Macías a don M.T. el día 19 de octubre de 1994, y de don M.T. a don José Macías 3 días más tarde, llevan, por una parte, a la misma conclusión que la obtenida por dichos peritos, que el interlocutor hasta entonces no identificado es realmente don José Macías Rojas, y por otra, a demostrar el enlace entre los dos acusados, así como el de éstos con C. y S., lo que supone un dato indiciario más, que ha de adicionarse como complejo de varios elementos incriminatorios suficientes para la enervación de la presunción de inocencia de naturaleza *iuris tantum*».

d) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación, parcialmente estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, que aprecia la existencia de dilaciones indebidas y rebaja la pena de prisión a un año, manteniendo en iguales términos la multa y las responsabilidades civiles.

En el fundamento jurídico primero, esta Sentencia vuelve a remitirse a la de 10 de marzo de 1999 para afirmar la validez de las escuchas telefónicas, citando la STC 82/2002. Por lo que respecta a la prueba de cargo practicada, se destaca el hallazgo de las cajas de tabaco en la nave de F.L.C.S., mediante un registro efectuado en presencia de su propietario por parte de los funcionarios del servicio aduanero, que también observaron la salida de un vehículo de la nave, conducido por F.M.S.J., en el que interceptaron veinte cajas de tabaco rubio (10.000 cajetillas). «Dichas pruebas directas han sido valoradas por el Juzgador de instancia junto con el resultado de las escuchas telefónicas que han demostrado la participación de José Macías Rojas y M.T.A., que son los que ultimaron la operación de compraventa de tabaco de contrabando, tal como han ratificado en el acto del juicio los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera 2506467346A5527, 0698612346A5539, 2907767102A5539 y 111818813A5539, los cuales intervinieron en las escuchas, vigilancias y registro que desembocó en el hallazgo del tabaco aprehendido».

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En relación con el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), se sostiene que los Autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, de 27 de septiembre de 1994 y 5 de octubre de 1994, por los que se autorizan las intervenciones telefónicas, y los que acuerdan las prórrogas no cumplen las exigencias de motivación exigidas por este Tribunal, porque no se mencionaba la persona objeto de la investigación (sólo el titular del teléfono), ni se recogía en la parte dispositiva el delito para el que se autorizaba la intervención (aunque reconoce que en los hechos sí se señala para qué se solicita),

se intervenía un teléfono público sin limitar en modo alguno tal intervención, y sin motivación alguna respecto de la necesidad y proporcionalidad de la medida, salvo la remisión a la solicitud policial, en la que tampoco se contienen datos concretos que justifiquen la limitación del derecho fundamental (pues no se indicaron los fundamentos de las sospechas de que el investigado se dedicaba al contrabando de tabaco, ni de que utilizase a tal fin el teléfono cuya intervención se requería). Afirma el recurrente que la primera intervención, acordada por Auto de 27 de septiembre de 1994, carece de motivación al no recoger ningún dato objetivo indiciario de la existencia del delito, más allá de una genérica referencia a «las investigaciones que se vienen realizando por este Organismo»; que cuando se solicita la del segundo teléfono (acordada por Auto de 5 de octubre de 1994), remitiéndose el oficio policial al resultado de la primera intervención, no había existido ningún control judicial de la misma, pues sólo con posterioridad se aportan las cintas y las transcripciones de las conversaciones oídas, que se reciben en el Juzgado el día 18 de octubre (folio 47) y no pudieron cotejarse por mala audición (folio 48). Y en cuanto a las prórrogas, que se solicitan en relación con los resultados de las intervenciones iniciales y se autorizan por Autos de 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994, sostiene el recurrente que son inválidas no sólo a consecuencia de la nulidad de la intervención primaria, sino también porque la autoridad judicial no podía basarse en la solicitud inicial, sino en su resultado, como reiteradamente viene sosteniendo este Tribunal, para lo que hubiera sido necesario que el órgano judicial constatare la coincidencia de las cintas con sus transcripciones, lo que en ninguno de los casos se hizo de forma previa, sino siempre con posterioridad. Se citan las SSTC 299/2000 y 202/2001, que exigen que el Juez conozca los resultados de la intervención acordada para poder ratificarla o alzarla, lo que exige el control judicial consistente en la comprobación de la coincidencia entre las cintas grabadas y sus transcripciones.

La vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones determina la ilicitud y ausencia de eficacia probatoria del resultado de las intervenciones telefónicas, por imperativo del art. 11.1 LOPJ, y la de las derivadas de ella, en concreto la testifical de los agentes que intervinieron en la aprehensión del tabaco y detención de los acusados y la pericial de identificación de voz, por ser todas ellas consecuencia directa del resultado de interceptación de las conversaciones telefónicas.

Como segundo motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Afirma el recurrente que su condena se funda exclusivamente en pruebas ilícitas, pues lo son las intervenciones telefónicas al haberse obtenido con vulneración del art. 18.3 CE y el resultado de las mismas es la única base de la condena. Respecto de las declaraciones testificales de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera y de los peritos, afirma que son pruebas derivadas de las ilícitamente obtenidas, pues sin la información recogida a través de las escuchas no se hubiera podido llevar a cabo la intervención y la incautación del tabaco, ni la identificación del recurrente.

4. Por providencia de 14 de abril de 2004, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha ciudad para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del procedimiento abreviado núm. 267/99 y del rollo de apelación núm. 235-2002, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el

plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante ATC 315/2004, de 22 de julio, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad y a la accesoria legal.

6. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 12 de julio de 2004, se dio vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. El día 30 de julio de 2004 se recibieron las alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del recurso, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

Tras reproducir parcialmente la STC 184/2003 y la STC 167/2002, los oficios policiales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2004 en los que se solicitaban las intervenciones telefónicas y los Autos de las mismas fechas en que el Juzgado de Instrucción, en un modelo impreso, las autoriza, concluye el Ministerio Fiscal que asiste la razón al demandante cuando denuncia que no existían datos objetivos de que el delito estuviera cometiéndose o pudiera cometerse, pues la primera solicitud policial se limita a narrar la actividad delictiva realizada presuntamente por el usuario del teléfono, sin aportar fundamento alguno que justifique tal relato. Y en cuanto a la segunda solicitud, de 5 de octubre de 1994, advierte el Fiscal que «aparece en íntima conexión con la anterior, que al parecer le sirve de sustrato, dado que, parece desprenderse, que los datos que se explicitan, se han obtenido de dicha escucha, y que su caso contrario, aparecerían igualmente huérfanos de todo sustrato fáctico, y por ello acreedor de la misma tacha, por lo que bien por haber lesionado el derecho al secreto de las comunicaciones el primitivo auto, las resoluciones que se adoptan con fundamento en los datos conocidos directamente a través de dicha intervención, lesionaron el mismo derecho (SSTC 184/2003, 299/2000), bien por haberse adoptado sin existencia de indicio objetivo, de ninguna índole, incurriría igualmente en tal vulneración». Por otra parte, añade que, aunque carezca de relevancia, no cabe estimar falta de control judicial de la intervención, pues con anterioridad al vencimiento de las autorizaciones el Instructor fue informado de las vicisitudes de las mismas, enviándose oficios en los que se daba cuenta de los resultados y aportándose las cintas originales y las transcripciones de las conversaciones relevantes para la condena.

En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), entiende el Fiscal que no es posible determinar, si excluidas las pruebas sobre las que recae la prohibición constitucional, restan otras susceptibles de sustentar la condena, valoración de la prueba que corresponde en exclusiva a los órganos de enjuiciamiento. Y ello porque en el presente caso los órganos judiciales, al no apreciar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, no examinaron la conexión entre las distintas pruebas utilizadas, procediéndose a una apreciación conjunta del acervo probatorio. Por ello, entiende el Fiscal que debe ser declarada la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, anuladas las resoluciones judiciales y ordenarse la retro-

acción de las actuaciones a fin de que sea el Juzgado de lo Penal quien resuelva sobre la existencia o inexistencia de conexión entre las pruebas ilícitas y las restantes y sobre la suficiencia de las mismas para sustentar la condena.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 1 de septiembre de 2004, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

9. Por providencia de 5 de septiembre de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso se plantea contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, recaída en el recurso de apelación interpuesto contra la del Juzgado de lo Penal núm. 9 de dicha ciudad de 16 de abril de 2002, que condenó al ahora demandante de amparo como autor de un delito de contrabando de tabaco.

En la demanda se denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), como consecuencia de la falta de motivación de los Autos que autorizaron las intervenciones y de la falta de un adecuado control judicial de la ejecución de la medida. Igualmente se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por fundarse la condena exclusivamente en pruebas ilícitamente obtenidas (las intervenciones telefónicas) y en pruebas derivadas de aquéllas.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso únicamente por la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), entendiendo que no cabe nuestro pronunciamiento acerca del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que deben retrotraerse las actuaciones para que sea el Juzgado de lo Penal quien resuelva acerca de la existencia o no de pruebas desconectadas de las ilícitamente obtenidas y de su suficiencia para sustentar la condena.

2. Nuestro examen ha de comenzar, pues, con la queja relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), recordando la doctrina de este Tribunal sobre la motivación de las decisiones judiciales limitativas de este derecho. Dicha doctrina –como afirmábamos recientemente en la STC 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2– aparece resumida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2, dictada por el Pleno de este Tribunal, en los siguientes términos:

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

En este sentido tenemos dicho que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y perso-

nas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez para controlar su ejecución (SSTC 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5). Así pues, también se deben exteriorizar en la resolución judicial, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; y 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

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

La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido; en primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la Constitución lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido. Estas sospechas han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978 –caso *Klass*– y de 5 de junio de 1992 –caso *Ludi*) o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim, en “indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa” (art. 579.1 LECrim) o “indicios de responsabilidad criminal” (art. 579.3 LECrim; SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

Se trata, por consiguiente, de determinar si en el momento de pedir y adoptar la medida de intervención se

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

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

3. La aplicación de esa doctrina general al análisis del caso exige, por tanto, determinar si en el momento de solicitar y autorizar la medida de intervención telefónica se pusieron de manifiesto ante el Juez y se tomaron en consideración por éste elementos de convicción que constituyan algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, así como datos objetivos que permitieran precisar que las líneas de teléfono cuya intervención se solicitó eran utilizadas por personas sospechosas de su comisión o por quienes con ella se relacionaban. Para ello resulta necesario exponer las particulares circunstancias fácticas del caso, tal y como se desprenden de las actuaciones judiciales:

a) Al folio 1 de las mismas consta una solicitud de intervención telefónica cursada por el Servicio de Vigilancia Aduanera, de fecha 27 de septiembre de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente: «En relación a las investigaciones que se vienen realizando por este Organismo sobre las personas o grupos organizados que se vienen dedicando a la introducción de tabaco americano de contrabando, a gran escala, en la provincia de Málaga, se tiene conocimiento de que el vecino de esta capital, M.T.A., con D.N.I. ... con domicilio en Málaga en la calle... núm. en cooperación con el provisionista de buques F.P., está ofreciendo y distribuyendo grandes cantidades de tabaco, utilizando para sus contactos el teléfono... cuyo titular es E.C., esposa del investigado, e instalado en la calle... de esta ciudad. Por todo ello, es por lo que se solicita de V.I., si así lo estima oportuno, la intervención técnica del citado teléfono, al objeto de venir en

conocimiento de las personas que vienen dedicándose a esta actividad delictiva y en su caso proceder a su detención y grado de implicación. De los resultados de la investigación, que será llevada a cabo por funcionarios de este servicio, se le dará puntual cuenta para su conocimiento y seguimiento de la investigación».

Ese mismo día, el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, en funciones de guardia, dicta un Auto (folio 2) autorizando la intervención solicitada por plazo de veinte días, en un modelo impreso en cuyo apartado de hechos se hace referencia a la existencia de la solicitud policial, los datos del teléfono a intervenir, su titular y el objeto de la intervención (facilitar la investigación sobre contrabando de tabaco a gran escala).

b) Al folio 4 de las actuaciones consta una nueva solicitud del Servicio de Vigilancia Aduanera, de fecha 5 de octubre de 1994, del siguiente tenor literal: «En relación a la intervención del teléfono... según D.P. 5312/94 de ese Ilmo. Juzgado, de don M.T.A., se ha podido comprobar que este señor se viene dedicando al contrabando de tabaco a gran escala. Igualmente se ha podido comprobar que el Sr. T.A. viene utilizando el teléfono... ubicado en el bar... de Málaga, para realizar frecuentes contactos con otros importantes contrabandistas de España. A su vez el Sr. T.A. tiene como socio al Sr. J.L.M.B., con el que se reúne a diario en el citado bar, teniendo en su domicilio el teléfono. Por las escuchas realizadas hasta el momento del teléfono... se desprende que están intentando introducir en estos días una importante cantidad de tabaco de contrabando. Es por todo ello, por lo que se solicita a V.I., si así lo estima oportuno, la intervención de los teléfonos..., a nombre de E.M.M., sito en Avda. (Bar.) y del teléfono..., a nombre de J.L.M.B., sito en Plaza de... de Málaga».

Ese mismo día, el Juzgado dicta un Auto autorizando la intervención solicitada por plazo de un mes y en el que tras referirse al escrito del Servicio de Vigilancia Aduanera, indicando cuáles son los números de teléfono a intervenir y sus titulares, y que la investigación está relacionada con un posible delito de contrabando, el órgano judicial se limita a señalar en la fundamentación jurídica que «se estima pertinente, a los fines de la investigación del delito objeto de las presentes actuaciones, acceder a lo pedido» (ff. 5 y 6).

c) Igualmente constan en las actuaciones dos Autos de prórroga de las intervenciones anteriores, de fecha 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994, Autos que se dictan en documentos modelo en los que el órgano judicial se remite a la solicitud del Servicio de Vigilancia Aduanera.

El Auto de 27 de octubre de 1994 (f. 82), responde a una solicitud de prórroga, formulada el 26 de octubre de 1994 (f. 81), de la primera de las intervenciones acordada, referida al teléfono del domicilio de M.T.A. «por considerarlo de gran interés para las investigaciones, que en el momento actual se encuentran en un punto muy interesante, toda vez que esta organización está a la espera de recibir un tránsito de tabaco procedente de un puerto franco de la CEE para su posterior desvío».

Y el Auto de 29 de noviembre de 1994 (f. 225) se dicta ante la solicitud de prórroga de la observación telefónica de dos teléfonos en la que se reitera que ambos teléfonos son utilizados por M.T.A., que encabeza una organización contrabandista de tabaco, conforme a «las investigaciones que se vienen realizando por este Organismo» y que «ambos teléfonos son de gran interés para las investigaciones, ya que dicha organización trata de introducir en España un tránsito de tabaco procedente de un puerto franco de la CEE para su posterior desvío en España» (f. 224).

4. De la mera lectura de la primera de las resoluciones judiciales, Auto de 27 de septiembre de 2004, conjun-

tamente con la solicitud a la que responde, resulta que no ofrece duda alguna acerca de quién es la persona objeto de investigación (don M.T.A.), colmando las exigencias constitucionales acerca del alcance subjetivo de la medida (por todas, STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 7). Tampoco plantea problema alguno la expresión del delito investigado (contrabando de tabaco a gran escala), tanto en la solicitud policial como en el Auto.

Sin embargo, es claro que faltan otros elementos imprescindibles para poder aceptar la legitimidad constitucional de la intervención acordada, puesto que se afirma la existencia de un delito de contrabando a gran escala y la participación en él de la persona investigada en cooperación con otra, sin expresar, ni siquiera de modo genérico, qué datos objetivos sirven de base a tales afirmaciones.

En efecto, el oficio policial, cuyo contenido hace suyo el Auto de 27 de septiembre de 1994 se limita a hacer una mención genérica de «las investigaciones que se vienen realizando por este Organismo sobre las personas o grupos organizados que se vienen dedicando a la introducción de tabaco americano, a gran escala, en la provincia de Málaga» (sin especificar, siquiera mínimamente, en qué han consistido tales investigaciones y en función de qué datos se conecta al afectado por la medida con el delito que se pretende investigar), a partir de las cuales se dice tener conocimiento de que M.T. está ofreciendo y distribuyendo grandes cantidades de tabaco americano de contrabando y se solicita la intervención de su teléfono, sin aportar ningún dato objetivo que corrobore tales afirmaciones. Como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar en numerosas ocasiones, si el conocimiento de la existencia del delito deriva de investigaciones policiales previas, resulta exigible que se detalle en la solicitud policial en qué han consistido esas investigaciones y sus resultados, por muy provisionales que puedan ser en ese momento, precisiones que lógicamente debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización, sin que la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención pueda suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 165/2005, de 20 de junio, FJ 5; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 4).

Por tanto, ha de afirmarse que el citado Auto no contiene una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida, pues no incorporó –aunque pudiera existir– ningún dato objetivo que pueda considerarse indicio de la existencia del delito y de la conexión de la persona cuyas comunicaciones se intervienen con el mismo, por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y, en consecuencia, ha declararse la lesión de este derecho fundamental.

5. Por lo que respecta al segundo de los Autos cuestionados, el de 5 de octubre de 1994, puede afirmarse que el mismo, integrado con la solicitud, tiene un soporte fáctico claramente discernible: el resultado de la precedente intervención telefónica, en el que –según se desprende del oficio policial aparecen contactos con otros importantes contrabandistas en España y la inminencia de una importante operación de contrabando. Ahora bien, teniendo en cuenta que tales datos se conocen a través de la primera de las intervenciones telefónicas, cuya ilegitimidad constitucional acaba de declararse, no cabe sino concluir que es el conocimiento directo obtenido por las

intervenciones telefónicas el que sustenta la existencia de los indicios y la fundamentación de la autorización, por lo que ha de entenderse que el reproche de inconstitucionalidad vicia igualmente este segundo Auto [SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8 c); 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 6, y 18/2003, de 23 de octubre, FJ 11 c)].

Las mismas consideraciones son aplicables a los Autos de 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994, en los que se acuerdan prórrogas de las intervenciones iniciales, pues en ambos se fundamenta la solicitud de prórroga en lo fructíferas que aquéllas están resultando para la investigación y en el dato, obtenido a través de ellas, de que la organización «está a la espera de recibir un tránsito de tabaco procedente de un puerto franco de la CEE para su posterior desvío».

Por tanto, también los Autos de 5 de octubre, 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994 adolecen de falta de la motivación constitucionalmente exigible y vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

6. Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la estimación de la denunciada vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) determina la prohibición, derivada de la Constitución, de tomar en consideración las pruebas obtenidas con las intervenciones telefónicas así viciadas, puesto que desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de «proceso justo», debe considerarse prohibida por la Constitución (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5 y, entre las más recientes, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7).

Dicha prohibición, en el presente recurso, afecta, en primer término, a las cintas en que se grabaron las conversaciones y sus transcripciones. Igualmente, de la declaración de la vulneración del mencionado derecho fundamental deriva la prohibición de incorporar al proceso el contenido de las conversaciones grabadas mediante las declaraciones de los policías que llevaron a cabo las escuchas, pues con tales declaraciones lo que accede al proceso es, pura y simplemente, el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita (por todas, SSTC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 8; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 13; 165/2005, de 20 de junio, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7). Y también ha de excluirse como prueba de cargo el informe pericial de identificación de voz, ratificado en el plenario por los técnicos de la Sección de acústica forense de la comisaría de Málaga, pues en la medida en que tal informe se elabora sobre las cintas cuya prohibición de valoración acaba de afirmarse y está indisolublemente unido a su contenido, ha de seguir su misma suerte y no puede ser tomado en consideración para fundamentar la condena (STC 54/1996, de 26 de marzo, FJ 9).

Y dado que de la lectura de las resoluciones recurridas se desprende que tanto el contenido directo de las conversaciones intervenidas a través de la audición de las cintas en el acto del juicio, como sus transcripciones, la testifical de los agentes que practicaron las intervenciones en el plenario y el informe pericial de identificación de voz han sido valoradas por los órganos judiciales para fundamentar la condena del recurrente, ha de afirmarse la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

7. Queda por analizar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que en la demanda se anuda a las vulneraciones ya reconocidas.

Hemos de recordar, que «al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia», lo que «sucederá si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas; pero, si existen otras de cargo válidas e independientes, podrá suceder que, habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida» (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 9; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 8; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 8).

En el presente caso, del razonamiento de los órganos judiciales, tanto en la Sentencia condenatoria impugnada, como en la que la confirma en apelación, se desprende con claridad meridiana que el fundamento de la condena del ahora demandante de amparo reside en el contenido de las escuchas, ratificado en el acto del juicio por los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera (única testifical practicada en el acto del juicio), unido a la pericial de voz que permite identificar al Sr. Macías, que son las que permiten establecer el nexo de conexión entre el ahora demandante de amparo y los otros acusados. Y que, por tanto, las únicas pruebas de cargo tenidas en cuenta por los órganos judiciales para considerar acreditada la participación del recurrente en el delito de contrabando son aquéllas que hemos declarado viciadas por la vulneración del derecho fundamental.

La Sentencia de instancia afirma que «la participación de M.T.A. y José Macías Rojas, así como su relación entre sí y su vinculación con los otros dos acusados ha quedado demostrada por la testifical practicada en el plenario y el examen de las actuaciones, concretamente las escuchas telefónicas». Para continuar afirmando, respecto de las escuchas telefónicas, que el informe pericial de identificación de voz y la audición de las cintas en el acto del juicio «llevan, por una parte, a la misma conclusión que la obtenida por dichos peritos, que el interlocutor hasta entonces no identificado es realmente José Macías Rojas, y por otra a demostrar el enlace entre los dos acusados, así como el de éstos con C. y S.». La Sentencia de apelación, por su parte, tras hacer referencia al hallazgo de las cajas de tabaco en la nave de F.L.C.S., mediante el registro de la misma en presencia de su propietario por parte de los funcionarios del Servicio Aduanero actuantes, que también observaron la salida de la misma del vehículo conducido por F.M.S.J., en cuyo interior interceptaron otras 10.000 cajetillas de tabaco, afirma que esta prueba directa ha sido valorada «junto con el resultado de las escuchas telefónicas que han demostrado la participación de José Macías Rojas y M.T.A., que son los que ultimaron la operación de compraventa de tabaco de contrabando, tal como han ratificado en el acto del juicio los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera 2506467346A5527, 0698612346A5539, 2907767102A5539 y 111818813A5539, los cuales intervinieron en las escuchas, vigilancias y registro que desembocó en el hallazgo del tabaco aprehendido».

Ya en este punto, es de señalar que, si fuera necesario valorar si el registro de la nave y el hallazgo del tabaco podían desconectarse o no de las escuchas, este Tribunal no podría pronunciarse al respecto, al no existir una previa apreciación de los órganos de la jurisdicción ordinaria (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14, 139/1999, de 22 de julio, FJ 5, 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15, 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9, 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4, 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6) –a salvo «supuestos

en los que la claridad meridiana de los datos» nos permita «ejercer directamente su control, sin necesidad de reen-vío» (SSTC 171/ 1999, de 27 de septiembre, FJ 16, y 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7)–, pero es lo cierto que, en el presente caso, el único punto de conexión entre el citado hallazgo, los otros coimputados y el ahora demandante de amparo es el resultado de las intervenciones telefónicas, lo que se comprueba con la mera lectura de los razonamientos de los órganos judiciales y confirma el examen de las actuaciones.

En definitiva, acreditado que la condena no viene fundada en ninguna prueba constitucionalmente lícita, hemos de estimar también vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, lo que conlleva la declaración de nulidad parcial de la Sentencia condenatoria y de la que, en apelación, la confirma.

Procedente será, por consecuencia, el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) 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

Otorgar el amparo solicitado por don José Macías Rojas y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2.º Anular los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga de 27 de septiembre, 5 de octubre, 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994, dictados en las diligencias previas 5312/94, que autorizaron las intervenciones telefónicas.

3.º Anular parcialmente la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, recaída en el rollo de apelación núm. 235-2002 y la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de fecha 16 de abril de 2002, en lo referido a la condena del demandante de amparo.

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

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

17722 *Sala Primera. Sentencia 254/2006, de 11 de septiembre de 2006. Recurso de amparo 332-2003. Promovido por don Abdesslam Chaib respecto al Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Las Palmas de Gran Canaria, que denegó la suspensión provisionalísima de su expulsión del territorio nacional.*

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inadmisión del recurso de amparo por no haber agotado los recursos en la vía judicial contencioso-administrativa previa mediante súplica.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-