

RESUMEN:

Intercepciones telefónicas. Presupuestos habilitantes para su adopción. Necesidad de aportar al juez noticia atendible de delito grave, con la concreción precisa para hacer posible un control intersubjetivo de racionalidad y plausibilidad. Control judicial: no existió. Prueba ilícitamente obtenida, por vulneración de los arts. 18,3 y 24,2 CE. Presunción de inocencia. Vulneración por condena sin prueba concluyente de cargo. Hechos probados que por falta de contenido empírico no describen conductas.

ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de instrucción número 4 de Elche instruyó sumario 2/2001, por delito contra la salud pública contra Mauricio, Jose Miguel y Magdalena y, concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante cuya Sección Séptima dictó sentencia en fecha 14 de abril de 2004 con los siguientes hechos probados: "Al menos desde el mes de mayo de 2001, la procesada Magdalena, mayor de edad y sin antecedentes penales, formaba parte de una organización integrada por individuos sudamericanos y españoles, que se dedicaba a introducir en España importantes cantidades de cocaína, utilizando para ello como medio la importación aparente de mercancías legales que en realidad contenían la cocaína con la que traficaban. Siguiendo el procedimiento antes citado, la procesada y demás integrantes de la organización, hicieron llegar en un vuelo de la Compañía Lufthansa, el día 30 de mayo de 2001, al Aeropuerto de El Altet, dos bultos que pesaban 40 kilogramos, procedentes de Manaus (Brasil), con número de conocimiento aéreo NUM000, con fecha de salida 23 de abril de 2001, declarándose en la documentación que lo acompañaba que contenía "partes de plantas y esencias aromáticas" "muestras sin valor comercial". Este envío llegó al Aeropuerto de El Altet, vía Frankfort. Figuraba como remitente Víctor y como destino el Polígono Industrial Casa Grande, Estación de Servicio Esse Saminar, Torrevieja (Alicante). Asimismo hicieron llegar, a través igualmente de la Compañía Lufthansa en vuelo Manaus-Frankfort-Alicante, con número de conocimiento aéreo NUM001 otro envío procedente igualmente de Manaus (Brasil), con fecha de salida 19 de junio de 2001, siendo el remitente el mismo, y figurando como destinatario Miguel Ángel, Jefe Adjunto Oficina Técnica, Jaime 1, 12 Bajo, Oficina de Correos 03590 Alicante (España), persona que no tenía conocimiento de los hechos y que había facilitado su nombre y dirección al procesado Jose Miguel, para facilitarle la recepción de los paquetes que recibía. El contenido de este envío figuraba como "esencias aromáticas, sabura y mirra".- La procesada Magdalena y otros miembros de la organización contactaron con el procesado Mauricio, mayor de edad y sin antecedentes penales, para que hiciera las gestiones pertinentes a fin de retirar el primero de los envíos citados. Siguiendo las instrucciones que le habían dado, este procesado a través de un agente de Aduanas de Alicante, dio, con fecha 21 de mayo de 2001, autorización de despacho y representación para proceder a retirar el envío con número de conocimiento aéreo NUM000, a nombre de la empresa Sanmibar de dicho procesado. Una vez que el referido agente de Aduanas presentó la documentación para la retirada del envío, el 13 de junio de 2001 le fue requerido por la Subdelegación de Sanidad "un certificado de instalación", por lo que no pudo retirar la mercancía. Cuando se encontraba haciendo gestiones para retirar el envío con conocimiento aéreo número NUM000, que contenía 37.438 gramos de cocaína con una pureza del 30,2% expresada en base, y que hubiese alcanzado en el mercado ilícito un precio aproximado de 2.300.000 euros, fue detenido el día 31 de julio de 2001, ocupándosele 143.000 pesetas producto de la ilícita actividad a la que se dedicaba.- Sobre las 11'45 horas del día 31 de julio de 2001, el procesado Jose Miguel, mayor de edad y sin antecedentes penales, se presentó en las dependencias de la Aduana de El Altet, interesándose por el segundo envío con número de conocimiento aéreo NUM001. Una vez que se le hizo entrega del correspondiente despacho aduanero, se dirigió al Depósito de Aduanas del Aeropuerto al objeto de retirar los paquetes que contenían el envío, que según la declaración de Aduanas contenía "esencias aromáticas". Cuando se hizo cargo de los paquetes los introdujo en su vehículo matrícula I F-....-F, siendo en ese momento detenido. Dichos paquetes contenían 36.721 gramos de cocaína, con una pureza del 21'8% expresada en base, hubiesen alcanzado en el mercado ilícito un precio aproximado de 2.200.000 euros. Al ser detenido se le ocupó, en el interior de un maletín que llevaba, documentos referentes al envío que acababa de recoger, así como tres teléfonos móviles que destinaba a su ilícita actividad, y 69.000 pesetas producto del ilícito tráfico.- Efectuada una diligencia de entrada y registro, a las 21.10 horas del día 31 de julio de 2001, en el domicilio del procesado Mauricio, sito en la AVENIDA000, núm. NUM002 bajo, URBANIZACIÓN000, de Torrevieja (Alicante), se hallaron 75000 pesetas producto de su ilícita actividad, así como documentos relativos a la retirada del primer envío de la Aduana. Efectuada una diligencia de entrada y registro en la sede de la empresa Saminar, sita en el Polígono Casa Grande de Torrevieja (Alicante), a las 20.30 horas del mismo día, se hallaron también documentos relativos a la retirada del paquete mencionado, así como dos teléfonos móviles que destinaba a su ilícita actividad. Efectuada una diligencia de entrada y registro en el domicilio de la procesada Magdalena, sito en la AVENIDA001, NUM003, NUM004, de Leganés (Madrid), sobre las 17:35 horas del día 25 de septiembre de 2001, se le ocuparon 1833 dólares USA, 450.000 pesetas y joyas, producto todo ello de su ilícita actividad. Asimismo se intervinieron los vehículos de su propiedad matrículas W-....-WS y

D-....-DQ, adquiridos con el producto de los ilícitos beneficios de la actividad a la que se dedicaba. Al ser detenida, sobre las 2 horas del mismo día, se le ocuparon dos teléfonos móviles que empleaba para su ilícita actividad, 21.000 pesetas y 400 dólares USA producto del ilícito tráfico."

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Condenamos a los procesados en esta causa Mauricio, Jose Miguel y Magdalena, como autores responsables de un delito de tráfico de drogas ya referido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

Recurso de Magdalena

Primero. Bajo el ordinal segundo del escrito de recurso, se ha denunciado vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, del art. 18 CE, en solicitud de que, al amparo de lo que dispone el art. 11,1 LOPJ, se declare la nulidad de las intervenciones telefónicas realizadas a la que recurre y, con ello, se dicte sentencia absolutoria por falta de prueba de cargo.

En apoyo de esta impugnación se alegan los siguientes argumentos:

1. El teléfono de la recurrente fue interceptado por error, cuando, en realidad, se buscaba escuchar las conversaciones de otra persona (Andrea). Esto resulta del oficio de la propia policía, existente al folio 18 de la causa, en el que se reconoce la equivocación; y de la declaración en el juicio del inspector que dirigió la investigación (carnet profesional nº NUM005), que admitió la existencia de lo que (al folio 4 del acta nº 3 del juicio oral) califica de "error de identificación".

2. El auto disponiendo esa interceptación -que es del Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia y de fecha 18 de junio de 2001- figura en las actuaciones al folio 1930 (tomo VII), remitido por la policía, en fotocopia de copia, junto con otras resoluciones del mismo género.

3. En él se lee, como "Hechos": "En el anterior oficio remitido por la BPPJ-UDYCO de Valencia se solicita la intervención telefónica de los teléfonos nº NUM006, NUM007, NUM008 y NUM009, con motivo de esclarecer ciertos hechos delictivos sobre los que se están practicando activas diligencias policiales". Y, como "Fundamentos de derecho", que: "Deduciéndose de lo expuesto que existen fundados indicios de que mediante la intervención de dicho teléfonos, utilizado (...) el tercero por Andrea (...) pueden descubrirse hechos y circunstancias de interés sobre la comisión de un delito contra la salud pública...". Que es por lo que se da lugar a lo solicitado.

4. El oficio a que se refiere al auto que acaba de citarse no figura en la causa.

5. Al folio 8 (tomo I) existe un informe del Fiscal, referido a las actuaciones de las que proceden las de esta causa en el que se denuncia -ya a esa fecha: 31 de agosto de 2001- la ausencia de transcripciones averdadas por el secretario judicial. (Y lo cierto es que, en realidad, como apostilla la recurrente, tampoco las hay que sean no averdadas).

6. Al folio 38 existe un oficio policial mediante el que se remiten cintas master de intervenciones telefónicas relativas a personas no imputadas en esta causa, en la que no hay constancia de los autos judiciales en cuya virtud pudieron haber sido acordadas.

7. Al folio 54 figura solicitud de intervención del teléfono NUM010, de una tal Verónica, número obtenido en la escucha del antes citado, injerencia a la que se accede, mediante auto de idéntico formato al del antes aludido.

8. A los folios 75, 79, 99 existen autos de similar factura a los anteriores, prorrogando las intervenciones referidas.

9. En el auto declarándose competente para conocer de los hechos acontecidos en fecha 31 de julio de 2001, imputados a Mauricio y Jose Miguel, el Juzgado de Instrucción nº 4 de Elche, el 4 de septiembre de 2001, acuerda que se solicite del Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia que le remita determinados testimonios y el material probatorio relativo a los hechos de la causa.

10. Al folio 206 ó 459 (tomo II) aparece un requerimiento de la instructora a la policía -fechado el 6 de septiembre de 2001- para que aporte al "juzgado copia de las transcripciones a los efectos oportunos". Sin resultado.

11. Al folio 1033 (tomo V) el Juzgado de Instrucción 4 de Elche solicita del Juzgado de Instrucción 2 de Valencia, mediante oficio fechado el 4 de febrero de 2002 testimonio íntegro de la fiel transcripción de las cintas desde junio a septiembre de 2001 y el soporte físico.

12. Al folio 1135 (tomo V) figura un oficio del Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia remitiendo piezas de convicción y una serie de cintas relativas "a los hechos cuyas diligencias se instruyen - dice- en ese Juzgado".

13. Al folio 1136 (tomo V) consta una providencia de 26 de febrero de 2002 que acuerda recordar al Juzgado de Instrucción 4 de Valencia el envío de lo solicitado.

14. Al folio 1150 (tomo V) el Juez de Instrucción nº 2 de Valencia responde, con fecha 28 de febrero de 2002, que no existe la transcripción que se pide.

15. Esta comunicación se emite en virtud de providencia de 28 de febrero de 2002, cuando los imputados habían sido detenidos entre seis y siete meses antes.

16. Al folio 1184 (tomo V) figura oficio dirigido a la policía el 15 de abril de 2002, solicitando la transcripción de las conversaciones telefónicas, remitiéndoles las cintas.

17. Esta petición se reitera, según consta al folio 1229 (tomo V), en fecha 17 de mayo de 2002.

18. Al folio 1253 (tomo V), en fecha 29 de mayo de 2002, la policía responde que las conversaciones no están transcritas y no puede transcribirlas, y devuelve las cintas master.

19. Al folio 1262 (tomo V), 13 de junio de 2002 el juzgado oficia de nuevo a la policía para que transcriba las cintas, solicitando a la vez el atestado origen de las actuaciones.

20. A los folios 1289 y siguientes (tomo V) se encuentran, por fin, las transcripciones.

Segundo. En el auto de procesamiento, de 7 de octubre de 2002, (folio 1791, tomo VII) se afirma que "el día 18 de junio de 2001, por funcionarios [policiales] se iniciaron investigaciones (...) mediante la intervención y escucha autorizada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia, del teléfono móvil NUM008, utilizado por una mujer sudamericana (...) que resultó ser Magdalena". Y que "a raíz de las conversaciones registradas se tiene conocimiento de que se estaba esperando la importación de mercancía...". Es así como se sabe de la existencia de los envíos sobre que versa esta causa.

De otra parte, y según esta misma resolución, la identificación de Jose Miguel se produce a través de una de las conversaciones interceptadas a la ahora recurrente, producida el 12 de julio de 2001.

Y, en fin, a Mauricio se llega a partir de la localización de uno de los envíos, por el que fue a interesarse.

En sus manifestaciones en el juicio, la acusada Magdalena negó cualquier intervención en las llamadas telefónicas por las que se le preguntó y, asimismo, cualquier relación con la cocaína a que se refieren los hechos.

Tercero. La forma en que el motivo ha sido planteado obliga a verificar si la decisión de practicar la intervención aludida se adecuó al paradigma constitucional, según aparece recogido en bien conocida jurisprudencia. A tal efecto, por su alto valor indicativo, se tomarán como punto de referencia las sentencias del Tribunal Constitucional: 167/2002, de 18 de septiembre, 202/2001, de 15 de octubre, 299/2000, de 11 de diciembre y 239/1999, de 20 de diciembre, 49/1999, de 5 de abril, y 181/1995, de 11 de diciembre. Y las de esta sala: 200/2003, de 15 de febrero, 165/2000, de 10 de febrero de 2001, 1954/2000, de 1 de marzo de 2001 y 1233/2001, de 25 de junio.

Conforme al estándar recabable de tales resoluciones, la apreciación de la legitimidad de la adopción de una medida como la de que aquí se trata, impone un primer juicio acerca de su proporcionalidad, esto es, dirigido a comprobar si con ella se persiguió un propósito constitucionalmente lícito y capaz de justificarla.

Después, habrá que verificar si el sacrificio del derecho fundamental concernido era realmente necesario para conseguir ese fin, a tenor de los datos ofrecidos a la consideración del instructor.

A esto ha de añadirse que la legitimidad de la medida queda también condicionada a que se produzca la necesaria "expresión o exteriorización, por parte del órgano judicial, tanto de la existencia de los presupuestos materiales de la intervención (investigación, delito grave, conexión de las personas con los hechos) cuanto de la necesidad y adecuación de la misma (razones y finalidad perseguida)" (STC 54/1996).

Es, pues, claro que el instructor debe llevar a cabo un cuidadoso examen crítico de los presupuestos normalmente ofrecidos por la policía como habilitantes de la intervención telefónica que se le solicita y eventualmente de sus prórrogas. Y no sólo, también tiene que acreditar de manera convincente que efectivamente lo ha hecho.

En casos como el de este recurso, es patente que el fin invocado, la obtención de datos en la investigación y persecución de una conducta lesiva para la salud pública y conminada por el Código Penal con una pena grave, es, en sí mismo y en abstracto, constitucionalmente legítimo. Con lo que tal estimación trae a primer plano la exigencia de valorar si la medida fue ciertamente necesaria en el caso concreto para la consecución de aquel objetivo.

En esta segunda verificación hay que comprobar ahora si realmente la información policial ofrecida al Juzgado contenía datos de investigación previa seriamente sugestivos de que la actividad en cuestión podría ajustarse a las previsiones del art. 368 Cpenal y concordantes; y si esos datos, además, permitían concebir sospechas razonables de la implicación en ella del denunciado. Esto es, si los elementos de juicio sometidos a la consideración del Juzgado por la policía evidenciaban tener como presupuesto un trabajo de indagación de calidad bastante para entender que sus aportaciones justificaban la medida. Y esto, tanto por el contenido informativo de aquéllas, como porque fuera razonable pensar que estaban agotados todos los restantes medios de averiguación. Por último, es también necesario verificar si el Juez de instrucción ejerció de forma satisfactoria el control de la regularidad de la actuación policial a que está obligado, lo que tiene que desprenderse, con la necesaria claridad, de las resoluciones dictadas al efecto, tanto para autorizar inicialmente como para, en su caso, prorrogar las interceptaciones que hubiera autorizado.

Pues bien, el Tribunal Constitucional ha ofrecido pautas de suma utilidad acerca del método que debe seguirse en tales comprobaciones. Al efecto, parte de la afirmación de que si la autorización de la intervención -por su grave incidencia en el derecho fundamental afectado- ha de estar rigurosamente fundada, la correspondiente resolución debe exteriorizar "razones fácticas y jurídicas". Más en concreto: "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". Aquéllos, pues, han de contar con cierto fundamento de investigación identificable y susceptible de ulterior contrastación, que es lo que los distingue de las "meras hipótesis subjetivas", a las que también se refiere el Tribunal Constitucional, para negarles aptitud a esos efectos.

Abundando todavía más en el análisis, la alta instancia hace hincapié en la necesidad de distinguir entre "el dato objetivo" y el "delito" de cuya existencia el primero sería indicio; por la razón de que "la idea de dato objetivo indiciario tiene que ver con la fuente de conocimiento del presunto delito". De ahí que "el hecho en que el presunto delito puede consistir no puede servir como fuente de conocimiento de su existencia. La fuente del conocimiento y el hecho conocido no pueden ser la misma cosa".

Es decir, ni la solicitud de autorización de un control de conversaciones telefónicas ni, obviamente, el auto judicial que decidiera establecerlo pueden operar mediante una argumentación tautológica o circular; o lo que es lo mismo, teniendo por todo apoyo la afirmación insuficientemente fundada de la supuesta existencia del delito que se trataría de investigar. Así, no basta sostener, por más énfasis que se ponga en ello, que se está cometiendo o se va a cometer un hecho punible, aunque fuera gravísimo, para que resulte justificada -necesaria-, sólo por esto, la adopción de una medida de investigación invasiva del ámbito del derecho fundamental del art. 18,3 CE. Tal modo de actuar no puede asentarse en una sospecha genérica ni sobre un golpe de intuición; hábiles, en cambio, como legítimo punto de partida de otras formas de indagación dotadas de menor agresividad para la esfera íntima o privada de las personas, válidamente destinadas a obtener indicios dignos de tal nombre, pero no aptas para ocupar el lugar de éstos.

Aquí, decir indicios es hablar de noticia atendible de delito, de datos susceptibles de valoración, por tanto, verbalizables o comunicables con ese mínimo de concreción que hace falta para que una afirmación

relativa a hechos pueda ser sometida a un control intersubjetivo de racionalidad y plausibilidad. De otro modo, el juez no podría formar criterio -que es lo que la ley demanda- para decidir con rigor, en atención al caso concreto y de manera no rutinaria, acerca de la necesidad de la medida que se solicita.

Lo que la ley impone al juez que conoce de una solicitud de esta índole no es la realización de un acto de fe, sino de un juicio crítico sobre la calidad de los datos ofrecidos por la policía, que -es obvio- debe trasladarle toda la información relevante de que disponga. Así, no bastan las meras afirmaciones desnudas sobre la posible existencia de un delito en preparación o en curso. Éstas, para que fueran serias, tendrían que constituir el resultado de una inferencia realizada a partir de determinados presupuestos de investigación y observación, que necesariamente tienen que ser ofrecidos al encargado de decidir al respecto, esto es, al instructor. De otro modo, se le privará de las referencias precisas para valorar adecuadamente la pertinencia de la solicitud. O lo que es igual, en presencia de un oficio esquemático, pero convenientemente sazonado con ingredientes tales como: "grupo organizado", "tráfico de estupefacientes a gran escala", "antecedentes penales" o investigaciones precedentes por delitos de esa clase, "patrimonio elevado", "contactos"... la única opción judicial posible sería la emisión automática de un auto accediendo a lo interesado. Algo equivalente a la efectiva delegación en la policía de atribuciones que son estrictamente judiciales.

Lo exigible en esta fase no es, desde luego, la aportación de un acabado cuadro probatorio. Pero sí que se pongan a disposición del juez aquellos elementos de juicio en virtud de los cuales la policía ha podido llegar, de forma no arbitraria, a la conclusión de la necesidad de implantar una medida tan grave como la injerencia en el ámbito de las comunicaciones telefónicas de algunas personas. Es decir, la aportación al juzgado por los agentes investigadores de las explicaciones relativas a su forma de actuación en el caso. Dicho con palabras del Tribunal Constitucional (sentencia nº 167/2002), cuando en la solicitud de intervención se afirma que el conocimiento del delito se ha obtenido por investigaciones, "lo lógico es exigir al menos que se detalle en dicha solicitud en qué ha consistido esa investigación".

Por otra parte, en caso de incumplimiento o de un cumplimiento no satisfactorio de esa elemental exigencia legal, nada más fácil ni de más fácil realización por el instructor que la solicitud de una ampliación de los datos, cuando los ofrecidos fueran insuficientes. La mayoría de las veces, un defecto semejante podría resolverse mediante la realización de una simple comparecencia.

Con el modo de actuar que se reclama, tanto la actividad policial como la judicial gozarían del grado de profesionalidad y rigor exigible en materias tan sensibles por su incisividad en derechos básicos. Y, además, las correspondientes actuaciones tendrían toda la eficacia para la persecución de los delitos de la que se les priva, lamentablemente, con las malas prácticas policiales y judiciales que, en ocasiones, desembocan en ineludibles declaraciones de nulidad.

Así las cosas, es claro el tipo de juicio requerido y cuya temporánea realización por el juez se ha de verificar cuando, como es el caso, aparece cuestionada por vía de recurso la existencia de los presupuestos habilitantes de una intervención telefónica y la corrección jurídica de su autorización. Un juicio que ha de operar con rigor intelectual con una perspectiva ex ante, o lo que es lo mismo, prescindiendo metódicamente del resultado realmente obtenido como consecuencia de la actuación policial en cuyo contexto se inscribe la medida cuestionada. Porque este resultado, sin duda persuasivo en una aproximación extrajurídica e ingenua, no es el metro con el que se ha de medir la adecuación normativa de la injerencia. De otro modo, lo que coloquialmente se designa como éxito policial sería el único y máximo exponente de la regularidad de toda clase de intervenciones; cuando, es obvio, que tal regularidad depende exclusivamente de que éstas se ajusten con fidelidad a la Constitución y a la legalidad que la desarrolla. Lo contrario, es decir, la justificación ex post, sólo por el resultado, de cualquier medio o forma de actuación policial o judicial, equivaldría a la pura y simple derogación del art. 11,1 LOPJ e, incluso, de una parte, si no todo, del art. 24 CE.

Esa obligada disociación del resultado finalmente obtenido de sus antecedentes, para analizar la adecuación de éstos, considerados en sí mismos, al paradigma constitucional y legal de pertinencia en razón de la necesidad justificada, es, precisamente, lo que tiñe de dificultad la actividad de control jurisdiccional y, con frecuencia, hace difícil también la aceptación pública de eventuales declaraciones de nulidad. Como ponía de manifiesto una sentencia de esta misma sala (de 21 de septiembre de 1999), que, a la vez, señalaba el alto significado pedagógico de decisiones de esa clase cuando dictarlas resulte obligado en una correcta lectura de los preceptos de referencia.

La exigencia de cierta concreción en los datos de apoyo de una solicitud de escucha telefónica es presupuesto obligado de la dirigida al Juez, que le impone un juicio motivado, suficiente, tanto sobre la proporcionalidad e idoneidad de la medida a tenor del delito de que pudiera tratarse, como sobre la

necesidad de su adopción, y acerca del fundamento indiciario de la atribución de una implicación en aquél al titular de la línea. El Tribunal Constitucional ha señalado que la autorización judicial ha de ser "específica", es decir, debe "atender a las circunstancias concretas", y tiene que ser también "razonada" (STC 181/1995).

La decisión del recurso que se examina hace necesario el examen de lo acontecido en esta causa, a la luz de las precedentes consideraciones.

Cuarto. El exámen de los datos de las actuaciones de que se ha dejado constancia en el primer apartado pone de manifiesto, en primer término, que la causa tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 4 de Elche como sumario 2/2001, tiene su origen en otra del Juzgado de Instrucción nº 2 de Valencia, en la que se acordaron las interceptaciones telefónicas de las que surge toda la información relevante para la investigación que hizo posible identificar a los ahora recurrentes y, finalmente, su detención.

Como se ha hecho ver, la intervención de las conversaciones de la que recurre, se produjo por error, y cuando la policía seguía la pista de otra persona.

Esa injerencia fue autorizada por auto de 18 de junio de 2001, del Juzgado nº 2 de Valencia, que consta en las actuaciones mediante fotocopia de copia remitida por la policía, con oficio de 18 de noviembre de 2002.

Se dice en la sentencia recurrida que el mismo goza de suficiente motivación, pero lo cierto es que, conforme se ha dejado constancia, es una resolución meramente formularia, sin ningún detalle acerca de los datos fácticos a los que se refiere la decisión, y que, por su inexpresividad y falta de contenido concreto (salvo, en el caso de la recurrente, la indicación errónea a su identidad) podría valer para cualquier supuesto.

También es cierto que el tribunal de instancia alude a la exposición policial de antecedentes, que, supuestamente, serviría para integrar per relationem la motivación del acuerdo del instructor. Pero, aparte de que ese modo de operar no es, precisamente, un paradigma de buen hacer judicial, lo cierto es que ese documento no figura en las actuaciones y, por tanto, ni siquiera podría ser tomado en consideración. Por lo demás, y en todo caso, la factura del auto, que es la misma que la de todos los demás de esa clase dictados en este asunto, incluidos los de prórroga, ni siquiera da pie a la presunción razonable de que hubieran estado precedidos de una reflexiva consideración de la información aportada por la policía y no sean más bien exponente de un ejercicio de rutinaria aceptación acrítica de la misma y de la petición formulada en cada caso.

Lo que resulta de lo expuesto es que el funcionario solicitante -en un oficio cuya existencia hay que presumir- consideró que disponía de determinada información apta para fundar la adopción de una medida de interceptación de comunicaciones telefónicas; que la sometió a la apreciación judicial; y que el juez, a lo que parece, la hizo propia en la forma en que venía valorada. Pero sin dejar constancia del porqué de semejante modo de actuar. Cuando es, precisamente, en la exteriorización razonada de éste, en el exprimere causam, donde se cifra el cumplimiento del deber de motivar, aquí, en consecuencia, incumplido.

Por tanto, y como cierre de estas consideraciones, es imprescindible señalar que todo lo que existe como presupuesto de la injerencia en el secreto de las comunicaciones de la recurrente es un auto tardíamente incorporado a la causa y, curiosamente, recibido, por fotocopia de copia, de la policía. Auto rigurosamente inmotivado, como todos los demás que le siguieron, y cuyos antecedentes informativos, es decir, los datos que pudieran haberse tenido en cuenta para dictarlo, se desconocen.

Quinto. Pero no es solamente esto. Si lo que acaba de exponerse evidencia la ausencia de fiscalización judicial previa a la interceptación de la que deriva la información que se ha demostrado esencial para todo el posterior desarrollo de la causa, las vicisitudes relacionadas bajo los números 9 y siguientes del apartado primero, ponen de relieve con idéntica claridad la total ausencia de ulterior control de lo aportado por las escuchas por parte de la instructora, cuando ya había pasado más de un año del auto de 18 de junio de 2001.

Y si cabe admitir que una intervención telefónica, correctamente motivada en origen, pueda ser objeto de prórroga a partir de una información sintética pero bastante aportada por la policía, en tanto transcribe en su integridad las comunicaciones originales para su presentación inmediata; es de todo punto de vista inaceptable que esa situación de provisionalidad y de déficit de conocimiento se mantenga por el Juez de

Instrucción a lo largo de meses y mientras se adoptan medidas tan graves como la prisión provisional de los encausados.

Es por lo que puede decirse sin exagerar que, en este caso, no hay previsión normativa de las que regulan la intervención judicial de garantía sobre la injerencia en el secreto de las comunicaciones, que no haya sido infringida.

Siendo así, y si, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, "el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho", no puede caber la menor duda de que éste -es decir, el contenido esencial del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18,3 CE)- se ha visto negativamente afectado, de manera intensa, en esta causa, precisamente en el curso de la actividad de indagación permitió obtener todos los datos posteriormente utilizados como incriminatorios y que constituyen la base de la sentencia de condena, conforme resulta inequívocamente del tenor de la misma, en la que se hace clara referencia a las escuchas como única fuente de conocimiento que llevó a la incautación de la droga.

Por consiguiente, hay que entender que ha sido asimismo lesionado el derecho a la presunción de inocencia, puesto que el fallo condenatorio aparece fundado exclusivamente en pruebas que proceden de esa actividad inequívocamente contaminante (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, 81/1999, de 2 de abril y 49/1999, de 5 de abril). En definitiva, y por todo lo expuesto, el motivo debe ser estimado.

Recursos de Jose Miguel y de Mauricio

Estos dos acusados han formulado recurso por vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, del art. 18,3 CE.

Según se ha dejado constancia, la identificación de ambos y las ulteriores indagaciones sólo fue posible merced a lo sabido a través de la interceptación de las comunicaciones de Magdalena.

De otra parte, en sus manifestaciones en el acto del juicio, los dos negaron ser conocedores de la existencia de la cocaína hallada en los envíos a que se refieren los hechos.

Es por lo que es aplicable a los mismos lo resuelto respecto de idéntica impugnación de aquélla, estimándose, así, los aludidos motivos y siendo ya innecesario entrar en el examen de los restantes.

FALLO

Estimamos el motivo segundo -formalizado por infracción de precepto constitucional- del recurso de casación interpuesto por la representación de Magdalena contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Séptima, de fecha 14 de abril de 2004 con efectos para los demás recurrentes, Jose Miguel y Mauricio, también condenados, cuyos recursos no se resuelven por ser innecesario. En consecuencia, anulamos esta resolución.

Absolvemos Mauricio, Jose Miguel y Magdalena del delito contra la salud pública de que habían sido acusados. Se mantiene el fallo de la sentencia dictada en la instancia en todo lo que no se oponga al presente.