

LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS EN LA AVERIGUACIÓN DEL TRÁFICO DE DROGAS

CASTO PÁRAMO DE SANTIAGO

Fiscal (Fiscalía Provincial de Madrid)

Extracto:

SIENDO las intervenciones telefónicas una de las pruebas fundamentales en muchas ocasiones para poder determinar los autores o intervinientes en el delito de tráfico de drogas, es importante tener presente que las mismas han de cumplir los criterios de legalidad constitucional exigidos por nuestro Tribunal Supremo y nuestro Tribunal Constitucional, de manera que la condena venga determinada por la realización de una prueba lícita. Así sucede, por ejemplo, en los testimonios no remitidos referentes a otro procedimiento y sobre cuya base el tribunal basa una nueva intervención telefónica que vendría legitimada por la intervención previamente acordada en el otro procedimiento, y si la sentencia condenatoria tiene como base dichos elementos y no existen otros indicios, no habrá prueba suficiente de naturaleza incriminatoria para condenar a los acusados sobre la base de la injerencia en las comunicaciones realizada con apoyo en la del anterior procedimiento.

Palabras clave: tráfico de drogas, intervenciones telefónicas: prueba ilícita.

Abstract:

BEING the telephonic interventions, one of the fundamental tests in many occasions to be able to determine the authors or interveners in the crime of traffic of drugs, it is important to have present that the same ones have to fulfill the criteria of constitutional legality demanded by our Supreme Court and Constitutional Court, so that the sentence avenges determined by the accomplishment of a lawful test. This way it happens for example in the not sent testimonies relating to another procedure, and on whose base the court bases a new telephonic intervention that would come legitimized by the intervention before reminded in another procedure, and if the condemnatory judgment takes the above mentioned elements as a base, and other indications do not exist, there will no be sufficient test of incriminating nature to condemn the defendants on the base of the interference in the communications realized with support in that of the previous procedure.

Keywords: traffic of drugs, telephonic illicit interventions.

ENUNCIADO

Se siguió un procedimiento por tráfico de drogas en un juzgado de la provincia que tuvo como inicio la existencia de una serie de investigaciones policiales que determinaron un auto de intervención telefónica frente a dos imputados, que fue posteriormente sobreseído provisionalmente. Posteriormente, en otro juzgado de la provincia se inicia un procedimiento por tráfico de drogas igualmente y contra los mismos imputados, donde cobra especial relevancia con el oficio policial iniciador del procedimiento que menciona la existencia de unas intervenciones telefónicas por tráfico de estupefacientes, cocaína, y que finaliza con una condena dictada por la Audiencia Provincial que tiene como base la intervención telefónica acordada. En dicho procedimiento, se determinó el lugar de la droga con arreglo a esas intervenciones previas, y que sirvió de apoyo a las diligencias posteriormente acordadas por el tribunal sobre la base de esa injerencia inicial, con la finalidad de obtener datos esclarecedores de sus ingresos ya que al parecer resistían una comparación con los gastos que realizaban. Este dato relativo al nivel de vida y de ingresos es, al parecer, lo que sirvió de base a la intervención acordada en primer lugar, que se puso de manifiesto en las actuaciones por documentos aportados por la defensa de los acusados, así como del testimonio de determinadas resoluciones remitidas por el juzgado, que no remitió testimonio completó de la causa al no haber sido requerido en tal sentido. Ese testimonio de las diligencias fue solicitado por los imputados y denegado por el órgano jurisdiccional, aportándose solo uno de los autos referido a las prórrogas acordadas. Por la defensa de los condenados se interesó la absolución por entender que la prueba fue insuficiente, al resultar ilícita la referida a la intervención telefónica y no acreditarse su legitimidad pues no pudo ser ni discutida ni probada en la vista al no haberse solicitado los testimonios pertinentes, razones por las que interpuso el correspondiente recurso de casación.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Intervenciones telefónicas.
2. Testimonios de otras causas; nulidad; prueba ilícita.
3. Conclusión.

SOLUCIÓN

1. Es indudable que determinados delitos, como sucede con el delito de tráfico de drogas, exigen para determinar sus autores y las circunstancias de los hechos presuntamente delictivos acudir a pruebas que pueden determinar la intromisión en la esfera de derechos fundamentales, como sucede

con las intervenciones telefónicas, que afectan al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 Constitución). Por eso nuestra jurisprudencia ha exigido que en el juicio de constitucionalidad de una prueba como la mencionada, que invade la esfera del derecho fundamental, se exige una serie de elementos que vienen determinados por la existencia de una resolución del órgano jurisdiccional competente que la acuerde, que debe estar motivada aunque puede remitirse al oficio policial, basada en algo más que indicios; que esa resolución afecte a delitos graves, como ocurre con el tráfico de drogas, si bien aunque la pena para los delitos no alcance el rango mencionado, sin embargo, pueden existir supuestos en que existiendo hechos que no alcancen dicho nivel, tengan indudable interés y trascendencia social a la vista de las circunstancias de los mismos, que hagan necesaria una intromisión en ese derecho fundamental para conseguir determinar los autores y los hechos; pero siempre serán intervenciones telefónicas amparadas en el principio de proporcionalidad, temporalidad y subsidiariedad. Es decir, debe existir una proporción entre el hecho que se investiga y la vulneración o intromisión en el derecho fundamental. Ha de ser una medida temporal en la medida en que no puede quedar permanentemente condicionado ese derecho básico al albur de obtención de datos que puedan servir para proseguir con el procedimiento; y además debe ser el único medio de obtener los datos incriminatorios suficientes para proceder en su caso a la apertura del juicio oral, de manera que si existe otro modo de obtener lo que se pretende con la medida que afecta al derecho fundamental, aquel será prioritario frente a esta.

Resulta evidente que cuando se inician unas investigaciones judiciales en persecución de un hecho como el mencionado (tráfico de drogas), si de lo obtenido no se infiere nada sustancial que permita la continuación del procedimiento, este debe sobreseerse provisionalmente, lo que en ningún caso impide que se abran nuevas diligencias penales contra las mismas personas imputadas en el anterior. No obstante, si esas nuevas pruebas que permiten abrir un nuevo procedimiento están relacionadas con el primeramente incoado, será necesario acordar la reapertura de las sobreseídas provisionalmente; pero si son conductas nuevas imputables a las mismas personas pero en diferente tiempo y lugar, procede iniciar un procedimiento nuevo, que no podría ser considerado como continuación del anterior. Solo la directa conexión entre los nuevos hechos y los anteriores determinaría su atribución al juez anterior que conocía de las diligencias con las que tenía relación. En otro caso deberá abrirse un nuevo procedimiento, ya que si se pretendiera que esos hechos estén relacionados con el anterior que se sobreseyó, se generaría una impunidad para hechos posteriores incompatible con nuestro ordenamiento jurídico. Los nuevos hechos serán imputados en un nuevo procedimiento, aunque tengan relación con escuchas acordadas en el anterior procedimiento.

2. El problema se suscita con la omisión de los testimonios oportunos, que deben ser solicitados y posteriormente remitidos por el juzgado para poder determinar la legitimidad de la intervención inicialmente acordada. El segundo procedimiento se inicia con un oficio de la policía con referencia al procedimiento previamente instruido y sobreseído. En este sentido, la parte acusada solicita la remisión del testimonio correspondiente pero no se remite, y solo se aporta un auto de prórroga, pero nada más. Pero lo cierto es que no se cuenta con más datos que los indicios que manda la policía en su oficio inicial y con el documento aportado por la parte acusada, y no hay constancia de los indicios que determinaron la injerencia inicial, ya que solo existía como base de una conducta sospechosa de unos gastos descompensados con los ingresos, siendo a raíz de estos elementos cuando se trata de introducir elementos relativos a esos datos económicos.

La presunción de inocencia debe basarse en la práctica de una prueba válidamente realizada, propuesta en forma y de manera lícita. La licitud tiene en este caso un marco de actuación determinado, en la medida en que nos hallamos ante una prueba que sirve para condenar y que es la intervención telefónica previamente acordada. Conociendo que el primer procedimiento, en el que se acordó, finalizó provisionalmente con el correspondiente auto de sobreseimiento, resulta claro que no pudo ponerse en cuestión por los imputados la legitimidad de dicha prueba. Sin embargo, cuando esa prueba tiene una trascendencia ulterior, al resultar fundamental en un procedimiento instado posteriormente sobre hechos nuevos pero respecto del que la prueba de intervención de las comunicaciones telefónicas tiene trascendencia sirviendo de base a ulteriores pruebas que se practiquen, es importante acreditar tal legitimidad bien porque lo pida la acusación pública, bien porque lo pida el acusado, mediante la remisión de los testimonios oportunos de las mismas. En otro caso, si no puede conocerse mediante la remisión de ese testimonio todo lo relativo a dicha diligencia, aunque en la vista del juicio oral hayan declarado los policías intervinientes en la misma que remitieron el oficio y realizaron actuaciones de seguimiento, vigilancia y hallazgos relacionadas con dicha intervención, dichos testimonios carecerán de relevancia, pues no existe prueba sobre la legitimidad de la intervención acordada y no se podrá entrar a valorar lo regular de dicha medida porque no se tienen los elementos necesarios para ello, como son los testimonios. En este sentido, se ha manifestado el Pleno Jurisdiccional de la Sala de lo Penal de 26 de mayo de 2009, así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo y 26 de julio de 2010.

El Pleno dice lo siguiente:

En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad.

En tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada.

Pero, si conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de prueba.

Además, para la eficacia de la defensa del derecho fundamental a que se refiere el artículo 18.3 de la Constitución, su vulneración puede ser alegada en cualquier momento del procedimiento, sin que pueda alegarse la tardía impugnación realizada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2009, en un supuesto similar al del caso que se plantea, expone la doctrina siguiente: no es preciso insistir en la extraordinaria impor-

tancia del primer auto judicial autorizante de la intervención telefónica porque ese auto es el que acuerda la injerencia inicial y, por tanto, debe estar basado en datos concretos y objetivos de la existencia de la comisión del delito para el que se solicita la intervención y de la posible intervención en él del usuario del teléfono cuya intervención se solicita. Es en este primer auto donde, de manera amplia, debe efectuarse por el juez el juicio de ponderación que justifique el sacrificio del derecho fundamental protegido en el artículo 18.3 de la Constitución y, por tanto, donde debe verificarse la proporcionalidad, idoneidad y excepcionalidad de la medida.

Es fundamentalmente, en relación con esa injerencia inicial, donde deben verificarse las «buenas razones» o «fuertes presunciones» a que hace referencia la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos –casos Lüdi o Klass–, ya que en relación con las intervenciones o prórrogas siguientes, sin perjuicio de efectuar en sede judicial el mismo control, es cierto que ya descansan en la autorización judicial y en la acumulación de datos que se hayan ido obteniendo, por lo que la valoración de las siguientes intervenciones o prórrogas no puede efectuarse sino relacionándolas con las investigaciones anteriores. Y se concluye:

En el presente caso, es claro que no se ha podido verificar ese control sobre la autorización inicial de intervención telefónica y que ese extremo fue oportunamente denunciado por los recurrentes, por lo que su actual denuncia no es sino reiteración de la efectuada en la instancia que no fue atendida.

La consecuencia es clara conforme al acuerdo del Pleno antes citado: la nulidad de la intervención telefónica arrastra a todas las pruebas derivadas de esa intervención telefónica (art. 11 LOPJ) y como esta fue la única fuente de conocimiento que guió toda la encuesta judicial, supone también la nulidad de todo lo obtenido en los seguimientos y registros domiciliarios porque fueron prueba vicaria de la intervención.

Cuando, en similar situación, hemos constatado que el debate sobre esa legitimidad se ha producido porque se dispuso, en el procedimiento en el que se suscitó, de adecuada información sobre los precedentes oficios y la subsiguiente resolución ordenando las intervenciones originarias, se ha podido ratificar esa legitimidad cuestionada por la impugnación. Así se decidió en las Sentencias de 5 de febrero de 2010, resolviendo recurso 1628/2009, y en la de 24 de junio de 2009, resolviendo recurso 1084/2008.

3. No parece que una determinada diligencia de investigación (con injerencia en derechos fundamentales) que venga amparada por una diligencia de intervención telefónica sobre la que no existe otro dato que una sospecha no contrastada (piénsese que el procedimiento inicialmente abierto en otro juzgado fue sobreseído), y que busca ese contraste mediante actuaciones posteriores, sea una actuación acorde a derecho. Además, el lugar de la droga se consigue sobre la base de las anteriores diligencias de intervención telefónica que acordó el otro juzgado.

No parece, por tanto, que la intervención telefónica inicialmente acordada y que sirvió también de base para la condena en el segundo procedimiento pueda determinarse de regular y legítima, con los meros indicios o sospechas que se aportaron, ni tampoco las prórrogas, lo que determina que las prue-

bas derivadas de aquella intervención deban ser declaradas nulas, pues, con ese viciado origen, esas pruebas deben ser consideradas nulas, pruebas reflejas a que se refiere el artículo 11.1 de la LOPJ. Debería haberse acreditado la legitimidad de la intervención inicial para determinar que las pruebas posteriores que derivan de aquella sean válidas y para ello sería necesario que se hubiera promovido un debate sobre dicha legitimidad, y consta que por ese motivo se solicitó el testimonio que fue denegado, por lo que nada se tiene acerca de la legitimidad de la primera intervención, al margen del contenido que tenga el oficio de la policía que da lugar al procedimiento y de lo aportado por la parte acusada.

Por tanto, sería nula la condena recaída sobre la base de la prueba practicada al adolecer de nulidad y carecer de validez la prueba de intervención telefónica, respecto de la cual no se pudo determinar sobre su legitimidad, y no existir otras pruebas que las derivadas de aquella que debe considerarse viciada. Tal alegato debería haber llevado a la acusación a asumir la carga de acreditar la existencia de «motivos» que justificaran la intervención inicial y las posteriores. Lo que supone que debería haberse traído a esta causa lo oficios que instaron la primera intervención y el testimonio de esta. Todo ello conforme al acuerdo del pleno no jurisdiccional de esta Sala, ya refrendado por las sentencias citadas, si bien en el caso que se propone, en ningún momento la acusación pública realiza actividad procesal en tal sentido.

Es, por tanto, esa falta de justificación de la legitimidad de esa inicial autorización sobre la oportunidad y suficiencia de la intervención telefónica, que no ha sido aportada por la acusación, lo que no permitiría tener como legítima la misma cuando el tribunal no aporta dato alguno al respecto.

La aplicación del acuerdo de la Sala no jurisdiccional supone no poder tener por legítima la obtención de la inicial fuente de prueba y, por tanto, considerar viciados de antijuridicidad los medios de prueba que la sentencia recurrida utilizan para condenar al recurrente.

El tribunal, al dictar la sentencia condenatoria, no respeta las exigencias derivadas de la presunción de inocencia que garantiza el artículo 24 de la Constitución Española en la medida en que la misma solamente puede ser enervada mediante la convicción formada desde medios de prueba de indiscutible licitud y, por tanto, determinaría que el recurso presentado por la defensa de los acusados condenados sería procedente al considerar vulnerados los artículos 18.3 y 24.2 de la Constitución, así como en aplicación del mencionado artículo 11.1 de la LOPJ, considerar nulas por conexión de antijuridicidad las pruebas realizadas sobre la base de dicha intervención del secreto de las comunicaciones telefónicas.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, arts. 18.3 y 24.
- Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 11.1.
- SSTS de 10 de noviembre de 2009 y 14 de mayo y 26 de julio de 2010.
- Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009.