

C. DERECHO PENAL	INTERVENCIONES TELEFÓNICAS. REQUISITOS. VALOR PROBATORIO	Núm. 130/2002
-----------------------------	---	--------------------------

Casto Páramo de Santiago
Fiscal

• **ENUNCIADO:**

Como consecuencia de investigaciones llevadas a cabo por la unidad de estupefacientes de la Policía, tuvo conocimiento de la realización de una entrega de droga procedente de Sudamérica. Como consecuencia de tales investigaciones y con el fin de determinar todos los extremos, se solicitó al Juzgado de instrucción la intervención de unos determinados números de teléfono para impedir que la droga fuera puesta en circulación y con ello el consiguiente peligro para la salud pública. El Juzgado acordó la intervención solicitada dictando a tal fin un auto tipo modelo y que se remitía al oficio de la Policía como fundamento del mismo, y en el que se expresaba que la duración máxima sería de un mes, sin perjuicio de prórroga.

La Policía procedió a la intervención así como a la grabación de las escuchas, que fueron remitidas al Juzgado, donde se custodiaron sin que por el secretario judicial se efectuara el correspondiente cotejo.

También y a la luz de las intervenciones el Juzgado autorizó la entrada y registro a la vivienda de uno de los imputados, que se efectuó con la intervención de secretario judicial, hallando 800 gramos de cocaína con un 95 por 100 de pureza, así como dinero y objetos de los comúnmente utilizados para confeccionar dosis de droga.

A la vista de las investigaciones, a través del procedimiento ordinario, el Juzgado procesó a cinco personas, como implicadas en un delito de tráfico de drogas de las que causan grave daño y, en vista de la cantidad intervenida en el registro, con la aplicación del subtipo agravado de notoria importancia.

Abierto el juicio oral, se planteó como cuestión previa por las defensas la vulneración de los derechos fundamentales, centrándose en la violación de los artículos 18 (secreto de las comunicaciones) y 1.º (inviolabilidad de domicilio).

La prueba practicada, basada en los testimonios de los policías que intervinieron en la investigación, y en las periciales, finalizó dándose por reproducida por el fiscal, e impugnando íntegramente las defensas la documental consistente en las cintas y las transcripciones de la Policía. La Audiencia dictó sentencia condenando a los procesados por el delito objeto de acusación, con base en los testimonios de la Policía y resto de prueba practicada, incluidas las propias declaraciones de los acusados, algunos de los cuales se negaron a declarar, a la vista de sus declaraciones efectuadas durante la instrucción, efectuadas con la presencia del fiscal de los abogados de los procesados.

Las defensas prepararon el correspondiente recurso de casación.

• CUESTIONES PLANTEADAS:

- Requisitos de las intervenciones telefónicas.
- Valor probatorio. Incidencia del resto de pruebas.
- Posibilidades de que el recurso de casación prospere.

• SOLUCIÓN:

Las intervenciones telefónicas, en cuanto suponen una limitación del derecho fundamental constitucionalmente reconocido en el artículo 18.3 de la Constitución de 1978, que garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial, necesitan un marco normativo claro que establezca los requisitos para su adopción. Nuestra legislación procesal penal sólo recoge el artículo 579, apartados 2, 3 y 4, como marco normativo aplicable al supuesto, por lo que ha sido necesario que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la del Tribunal Supremo (TS) complete la escasa regulación a través de una interpretación que ha precisado los requisitos tanto de legalidad constitucional como de legalidad ordinaria, de necesaria concurrencia para proceder a la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

Desde una perspectiva constitucional, es precisa la existencia de dos exigencias fundamentales:

1. Fundamento suficiente que justifique la intervención.
2. Necesaria intervención judicial que determine la existencia de ese fundamento y controle la ejecución.

1. El fundamento que debe justificar la intervención está basado en el principio de proporcionalidad. El artículo 579.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que debe ir dirigida al descubrimiento o comprobación de algún hecho o circunstancia «importante» de la causa, que deberá estar referida a un supuesto de gravedad, por su trascendencia social o por el bien jurídico atacado, generalmente determinado por la gravedad de la pena, por tanto sólo delitos graves pueden dar lugar a una intervención telefónica, durante el tiempo indispensable.

Será necesario también que tal medio sea el único para alcanzar los fines propuestos, ya que si hubiera otros medios menos gravosos deberá acudir a éstos. Deberá ser el medio necesario, no conveniente u oportuno.

2. La necesaria intervención judicial que autorice y controle la práctica de la intervención requiere:

a) Que la autorización judicial se efectúe por medio de auto, que deberá identificar el delito que hace necesaria la intervención, en aras a la proporcionalidad, evitando los que tengan carácter preventivo o aleatorio.

Identificación de las personas que estén autorizadas para su práctica, así como las del titular o usuario del teléfono, aunque no estén a nombre del sospechoso, número asignado a cada teléfono, y duración, nunca superior a tres meses (art. 579.3 de la LECrim.), con posibilidad de ulteriores prórrogas, que deberán cumplir los mismos requisitos que para la autorización inicial.

Motivación de la autorización, donde consten los razonamientos que, a partir de los indicios o sospechas fundadas, expliquen al titular del derecho los motivos que han motivado la restricción del derecho fundamental.

b) El control posterior a la práctica de la intervención exige que los encargados de llevarla a efecto faciliten de forma periódica al Juez información sobre el desarrollo y resultados obtenidos, de acuerdo con lo autorizado por la resolución judicial, remitiendo al órgano judicial las cintas donde queden registradas las conversaciones intervenidas, así como la evitación de extralimitaciones temporales que prolonguen la intervención más allá de lo autorizado, o incidan en ámbitos o derechos de terceros ajenos a la investigación, tutelando, asimismo, un posterior ejercicio del derecho de defensa por parte del sometido a la intervención.

Estos requisitos no impiden que la motivación se realice por remisión a los argumentos que se recojan en el escrito de solicitud al Juez, que el acuerdo que adopte la intervención de inicio al procedimiento judicial, así como que basten sospechas verdaderamente fundadas sobre la responsabilidad criminal del sujeto sometido a la intervención, sin que sean necesarios verdaderos indicios de criminalidad, ni basten simples conjeturas o especulaciones (SSTS de 13 de enero y 20 de febrero de 1999 y 8 de julio de 2000).

Otros requisitos inciden en aspectos meramente procesales, así quienes realicen las transcripciones de las grabaciones y quienes las lleven a cabo, la custodia de las cintas, su cotejo o la audición en juicio de las conversaciones, referidos a la introducción del resultado de las intervenciones en el proceso y no a su obtención, y que se relacionan con el derecho a un proceso con todas las garantías, al derecho de defensa, y la necesidad de contradicción, que repercuten en la utilización de esos medios probatorios como pruebas de cargo sometidas a la valoración del juzgador (STC de 27 de septiembre de 1999).

La realización de las intervenciones cumpliendo los requisitos vistos determinarán que tengan plena eficacia, como medio de prueba, en el proceso, de forma que podrán erigirse en prueba de cargo bastante para enervar la presunción de inocencia y fundamentar una sentencia condenatoria.

En el supuesto planteado no existe un motivo causante de una nulidad absoluta, ya que concurrían los presupuestos constitucionalmente exigidos, y si acaso las irregularidades se refieren a cuestiones de índole meramente procesal, y que tendrán su incidencia, únicamente, en la eficacia de la prueba.

El Juzgado autorizó las intervenciones a la luz de la petición efectuada por la policía, que dio lugar a la incoación del procedimiento penal, y lo hizo ateniéndose a los criterios de proporcionalidad y gravedad anteriormente expuestos, ya que nos encontramos ante un supuesto de tráfico de estupefacientes que, por su naturaleza, exige un medio investigador del tenor del utilizado para poder descubrir a los responsables, y desmantelar cualquier tipo de operación destinada a introducir la droga en la sociedad. Había sospechas fundadas sobre la existencia de la droga y sobre la implicación de los posteriormente imputados.

El hecho de que no se produjera el cotejo de las cintas con las transcripciones realizadas por la Policía por parte del secretario judicial, incidiría en la prueba durante el procedimiento y la necesidad de la audición de las cintas, que no se efectuó, al no ser solicitado por ninguna de las partes, el fiscal la dio por reproducida, y si bien las defensas impugnaron las cintas y sus transcripciones, había material probatorio suficiente, existía prueba suficiente y lícita para destruir la presunción de inocencia, como los testimonios de los policías que procedieron a la intervención telefónica y a las escuchas, los agentes que, con el secretario y personal del Juzgado, procedieron a la entrada y registro de la vivienda con la preceptiva autorización judicial, donde se encontró gran cantidad de droga, que

a resultados de la prueba pericial, ratificada en juicio, resultó ser cocaína, así como las propias manifestaciones de los procesados, que si bien se negó a declarar alguno de ellos, declararon durante la instrucción de la causa asistidos de letrado. Todas las pruebas se realizaron con respeto del principio de contradicción, interviniendo tanto la acusación, como las defensas de los acusados.

Las cintas procedentes de las intervenciones tenían virtualidad probatoria, se incorporaron a los autos, y si bien no fueron oídas en el plenario, sí formaban parte del acervo probatorio, respecto del que tuvieron gran importancia el resto de las pruebas, incluidas las manifestaciones de los acusados.

La posibilidad de que prospere el recurso de casación es escasa, ya que no aparece vulneración de derecho fundamental alguno, ni el referido a la inviolabilidad del domicilio, ni el concerniente al secreto de las comunicaciones, ya que se cumplieron los requisitos que eludían cualquier infracción, y el resto de las pruebas, que sirvieron de base a la condena, junto con la referida a la intervención inicial, de la que parte el resto de actuaciones judiciales investigadoras, se realizaron respetando los derechos de los acusados, y respetando los principios inspiradores del proceso penal, a través de la prueba llevada a cabo durante el juicio oral, con intervención de las defensas y ante la autoridad judicial que, con percepción directa de las pruebas, llegó a la convicción de que eran responsables del delito objeto de acusación. Ante estas consideraciones probablemente el TS rechazaría el recurso.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución Española, art. 18.3.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, art. 579.**