

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) Sentencia núm. 660/2006 de 6 junio.

RESUMEN

Intervención telefónica. Inecesariedad de que las investigaciones policiales estén documentadas, a la hora de valorar la oportunidad y proporcionalidad de la medida consistente en restringir el secreto de las comunicaciones telefónicas.

La prueba pericial de identificación de voz no constituye una exigencia constitucional.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Madrid incoó Sumario con el núm. 11/2002, en cuya causa la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 11 de febrero de 2005, que contenía el siguiente Fallo:

«Condenamos a Ángel Daniel como autor responsable de un delito contra la salud pública [...]

Condenamos a Montserrat como autora responsable de un delito contra la salud pública [...]

Condenamos a Iván como autor responsable de un delito contra la salud pública [...]

Condenamos a Evaristo [...]

Condenamos a Pedro como autor penalmente responsable de un delito contra la salud [...]

Condenamos a Luis Andrés como autor responsable de un delito contra la salud pública [...]

Condenamos a Lourdes como autora penalmente responsable de igual delito [...]

Condenamos a Braulio como autor responsable de un delito de tenencia de armas [...]

SEGUNDO

En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos:

«A) Con ocasión de las investigaciones llevadas a cabo por el Grupo 14 de la UDYCO integrado en la Brigada Provincial de Provincial y de las autorizaciones del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Madrid para intervenir los teléfonos núm. NUM000 y NUM001 utilizados por Evaristo, se determinó que éste, mayor de edad y con un antecedente penal no computable más otro susceptible de haber sido cancelado, y Pedro, mayor de edad y sin antecedentes, acordaron con Ángel Daniel una reunión en la tarde del día 25 de agosto de 2002, entre las cuatro y las cinco de la tarde, en las inmediaciones de la Asamblea de Madrid.

El citado Ángel Daniel, nacido en Irak, sin antecedentes penales había realizado un viaje hasta Holanda, en unión de Iván, mayor de edad y con antecedentes penales no computables y de Montserrat, también mayor de edad y sin antecedentes penales, convenidos para introducir una partida de heroína, alquilando Iván el día 21 de agosto, un Opel Astra XI--XS en la localidad de Fuengirola, provincia de Málaga que utilizaron para viajar.

Llegados a Madrid y tras la reunión, Ángel Daniel regresó a la zona de la glorieta de Atocha, en que le esperaban sus acompañantes, iniciando la marcha.

Agentes policiales observaron que se detuvieron en una plaza, saliendo los tres ocupantes, y extrayendo del maletero Ángel Daniel una bolsa que pasó a Iván y éste a Montserrat, que la introdujo en el asiento trasero del vehículo, sentándose junto a la misma. Al poco se detuvieron en las inmediaciones de una gasolinera sita, en la calle Méndez Alvaro, y ante la sospecha de que por desconfianza no acudieran al encuentro Alberto y Pedro, los interceptaron, ocupándose la mochila y una bolsa de deportes en el maletero.

La mochila contenía diez paquetes rectangulares de sustancia marrón y la bolsa cuarenta de similares características, que analizados resultaron con un peso neto de 24.871,1 gramos de heroína con una riqueza de un 36,7% y con un precio en el mercado de 590.664,80 euros.

Los paquetes que iban a suministrar en Madrid, suponían, en consecuencia, 4.814,1 gramos y reducida a pureza, el peso ascendía a 1.766,8 gramos; su valor de mercado en función de 10 dosis extraíbles por gramo, supondría un beneficio de 167.313 €

Por otro lado, Evaristo estuvo esperando en las inmediaciones de su domicilio, sito en la calle CALLE000 núm. NUM005 de Madrid, junto a Pedro hasta que anocheció, ignorantes de lo que había sucedido a Ángel Daniel.

Se ocuparon a Ángel Daniel 625 €, así como un teléfono móvil Trium y un Nokia 6219 Movistar. A Montserrat un móvil Ericson y 140 € y a Ángel Daniel, 200 € y un móvil Siemens.

En la parte trasera del coche, 21 millones doscientas cincuenta mil liras turcas.

B) Por su parte, Ángel Daniel viajaba con una carta de identidad portuguesa núm. NUM002, con su fotografía a nombre de Jose Pedro con la que se identificó en el momento de la detención, a pesar de ser consciente de que imitaba documento original.

Los expresados Ángel Daniel, Iván e Montserrat están privados de libertad desde el día 25 de agosto de 2002.

C) En el curso de la investigación, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Madrid, autorizó la intervención de dos teléfonos que utilizaba el hijo de Luis Andrés y su esposa, Lourdes núm. NUM003 y NUM004 [...]

3º.-Notificada la sentencia a las partes, la representación de los acusados anunciaron su propósito de interponer recurso de casación [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

Recurso de D. Ángel Daniel

PRIMERO

Formula el primer motivo por infracción de Ley, por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 18.3 CE y art. 11 LOPJ, en cuanto violación del secreto de las comunicaciones telefónicas.

Alega que no existe prueba legítimamente obtenida que enerve el derecho de presunción de inocencia, ya que las intervenciones telefónicas se realizaron con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, al no cumplir las dos resoluciones judiciales autorizantes los requisitos de motivación, y, además, porque no se ha practicado la prueba pericial que identificara como suya la voz grabada.

La sala de instancia en su sentencia trató la misma cuestión, planteada como previa por la defensas de los Sres. Evaristo y Ángel Daniel, argumentando –f. y ss.– que: Se aduce insuficiencia de motivación por falta de indicios objetivos en los autos de 6 de julio de 2002, pero es lo cierto que **las resoluciones armonizan con la exposición razonada del Grupo 14 que integra la Unidad de Drogas y Crimen Organizado de la Brigada Provincial de Policía judicial. Esta realiza una afirmación sobre la dedicación de un ciudadano Evaristo a la distribución de sustancia estupefaciente en la Comunidad de Madrid, principalmente heroína, mediante los contactos que mantiene con personas que constituidas en organización se dedican a la introducción y distribución.**

En función de esta información, el reporte indica que se ha sometido a vigilancia al ciudadano, comprobándose como se relacionaba con diversos hombres, tanto en las proximidades de su domicilio como en diversos puntos de Madrid, y que luego estos hombres se dirigían a poblados, que constituyen los puntos negros de distribución al por menor de sustancias estupefacientes.

Asimismo en el punto segundo se consignaba como el afiliado ciudadano se reunía con varones extranjeros que pudieran integrar organizaciones de origen kurdo dedicadas a introducir las sustancias.

Desde la óptica de las Defensas se opone que no están documentadas las investigaciones, requisito que no es exigible a la hora de valorar la oportunidad y proporcionalidad de la medida consistente en restringir el secreto de las comunicaciones telefónicas a los fines de investigar la perpetración de delitos contra la salud pública.

También se adujo que el conocimiento de los teléfonos se había obtenido mediante procedimientos mecánicos, de lo cual no hay un dato que permita estimar que esta información fue obtenida de manera ilícita. Pudiera proceder la información de fuente relacionada con otras investigaciones, lo que no desvirtúa la licitud de la petición policial y coonestada (sic) a la misma, la autorización del Juzgado de instrucción núm. 2 de Madrid.

El citado órgano judicial ponderó la necesidad de autorizar las intervenciones telefónicas y escuchas derivadas, en atención a la exposición del hecho tercero de la investigación, toda vez que se indicaba que Evaristo utilizaba los terminales correspondientes a los teléfonos vinculados a tarjetas prepago para fijar los contactos tanto con los suministradores como con sus compradores.

Las vigilancias previas han resultado acreditadas con arreglo a la prueba de testigos. Algunos agentes del Grupo que intervinieron en las investigaciones resultantes de los autos de intervención telefónica; así lo manifiesta el instructor agente núm. NUM012 (folio 3º de la segunda sesión de juicio) y porque «conocía a Evaristo de investigaciones anteriores», se logra en mayo la identificación de Evaristo». Asimismo el agente núm. NUM013 depone en sentido parecido, «desde mayo intervino en el seguimiento de Evaristo en su domicilio, seguimiento en automóvil. Le llamó la atención que iba a las Barranquillas, y entra en el poblado». (acta de la tercera sesión). En igual sentido agentes núm. NUM014 y NUM015 (acta de la cuarta sesión).

Y, además, añadió que **en lo tocante a las prórrogas: todas ellas se fundaron en las cintas aportadas y en sus transcripciones a papel, explicando el auto de 5 de agosto de 2002, como el investigado José «existe una alta probabilidad de que efectivamente Evaristo esté traficando con drogas, pues si bien es cierto que en**

ningún caso se nombre el producto que se vende, como pudiera ser heroína, no lo es menos que existen importantes referencias a situaciones y objetos que pudieran calificarse de absurdo y carentes de sentido lógico a nivel de conversación coloquial, y que solo encuentran su justificación en el hecho de encubrir el verdadero objeto de las compraventas que se apalabran telefónicamente». Profundiza la resolución «Así referencias a las ventas de melones, coches enteros o por mitades, enseñar antes a la prima, preguntar si tiene "eso", utilización de términos indefinidos "como lo del Cesar", etc. solo pueden demostrar que se intenta ocultar el verdadero objeto de la venta».

Y en cuanto al control la sala de instancia señaló que: No se puede predicar la nulidad radical por ausencia de control, toda vez que la prórroga se autorizaron en tiempo y forma, luego de haber sido presentadas las cintas originales, las transcripciones más importantes de las escuchas y los guiones resumidos y son leídas por el Secretario, quedando diligencia de constancia. Sobre este punto, la primera prórroga otorgada en auto de cinco de agosto de 2002, exige los martes de cada semana la presentación de los soportes físicos originales grabados. La siguiente prórroga autorizada por auto de 5 de septiembre, también dispuso de las cinta correspondiente al teléfono NUM016..., y antes la correspondiente al teléfono NUM017..., que se había anticipado el día 30 de agosto (folio 225 de las actuaciones). Ciertamente en la diligencia extendida por el Secretario a 29 de agosto de 2002, se constata que en la audición de la cinta que contiene las escuchas del teléfono NUM001, solo se recoge desde el 6 de agosto hasta las 21 horas del día 18 de agosto, pese a que el Grupo 14 en su comunicación de seguimiento datada en 29 de agosto, fijaba como referencia el período del 18 al 25 de agosto. De ahí que al instar la segunda prórroga se adunte la cinta del mismo teléfono NUM016, identificada como master cinco.

Objetivamente, se constata que las cintas master 1 de cada teléfono aportadas antes de la prórroga inicial, se escucharon el día 29 de agosto, pero no se invalidada por ello la actuaciones judicial, pues el control de la escucha puede ser realizado coetánea o posteriormente, para actuar revocando la orden si se determinare que no hay coincidencia entre escucha y traslación a papel.

La periodicidad del control se fijó tanto en los autos iniciales como en las prórrogas, así como en las ampliaciones a otros teléfonos, siempre por tiempo muy inferior al que contempla el artículo 579.3 de la LECrim.

Por último, el requisito final también se ha cumplido, conciliando la investigación efectiva y el objeto de las escuchas.

Y, en efecto, el examen de las actuaciones da la razón al Tribunal a quo. **Los autos de 6 de julio de 2002 vinieron precedidos de una solicitud extensa y pormenorizada en virtud de la cual el juez de instrucción pudo valorar los indicios concurrentes en el caso sobre la actuación criminal del acusado, con respecto al delito de referencia y la utilidad de las intervenciones solicitadas para la eficacia de la investigación emprendida.**

Igualmente, hay que compartir la exposición que realiza sobre el control que fue llevado a cabo sobre la medida.

En cuanto a la prueba pericial de reconocimiento de voz, ante todo hay que recordar que no se trata su práctica de una exigencia de orden constitucional, sino una mera cuestión de legalidad ordinaria, que, en su caso, únicamente afectaría a la validez procesal de las pruebas obtenidas con las intervenciones intachables desde el punto de vista constitucional.

En el caso, ya destacó el tribunal de instancia –f. 11– que lo ocurrido es que no fue propuesta la prueba por ninguna de las partes y la Sala se limitó a no acordarla de oficio, al amparo del art. 729.2 LECrim, pues los Sres. Evaristo no han negado ser el usuario habitual (sic) de los teléfonos siguientes NUM000, NUM001 y NUM018. Y en el caso de matrimonio formado por Luis Andrés y Lourdes, otro tanto respecto de los terminales que funcionan con los números NUM003 y NUM019.

Así justificó el Tribunal su decisión, lo que es completamente razonable ya que, para la constatación de la procedencia de las voces escuchadas, la Sala puede acudir a otros medios probatorios, distintos del reclamado, como el testimonio de los funcionarios de Policía que llevaron a cabo las observaciones telefónicas, o la percepción directa de las voces de las grabaciones y su comparación con las emitidas por los acusados en su presencia.

En contra de lo que pretende el recurrente, existió prueba de cargo susceptible de desvirtuar la presunción constitucional de inocencia. El tribunal de instancia formuló su convicción sobre la participación del acusado en los hechos delictivos, teniendo en cuenta el contenido de las conversaciones telefónicas legítimamente autorizadas y dotadas del debido control judicial, de las que se infería que se iba a realizar una operación relacionada con el tráfico de drogas; igualmente sobre las declaraciones de los funcionarios policiales que narraron los seguimientos realizados y que culminaron con la detención del acusado junto con sus acompañantes Iván e Montserrat, interviniéndole la bolsa y mochila en el maletero del coche, conteniendo heroína con un peso neto de 24.871,1 grs. y una riqueza del 36,7%, con un precio en el mercado de 590.664,80 euros.

[...]

NOVENO

El segundo motivo se formula por infracción de Ley y de precepto constitucional, al amparo del núm. 1 del art. 849, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE, derecho a un proceso con todas las garantías, negando que hubiera existido efectivo control judicial de la medida de intervención telefónica. Y porque el Tribunal introdujo como prueba válida el resultado de las intervenciones, mediante su audición en el juicio oral, a pesar de haber sido impugnada dicha prueba por la defensa del recurrente.

Tampoco puede prosperar la alegación. Con relación al motivo anterior hemos reseñado las entregas de las cintas y de sus transcripciones al juzgado, siempre antes de los autos de prórroga de la medida, junto con los oficios policiales dando cuenta de su resultado, quedando el Juez instructor informado del avance de las investigaciones a través del medio de referencia.

Como ha dicho esta Sala (Cfr. STS de 15-11-2004, núm. 1306/2004) «ni es posible sostener con certeza que esa audición, de hecho, no se produjera ni, como tiene ya manifestado este Tribunal, es la misma necesaria, en todo caso, para reconocer la existencia de un adecuado control derivado del conocimiento del contenido de los resultados que se han ido obteniendo mediante los informes policiales comparados con lo que conste en las transcripciones, siempre contrastables a su vez, con las propias cintas de grabación de que se dispone».

En cuanto a la audición de las cintas por el tribunal de instancia, se admitió a solicitud del Ministerio Fiscal, tal como consta en el acta de la Vista (sesión de 24-1-05), interesando las defensas que se las diera por escuchadas, «estando conformes con el

contenido que la Secretaria judicial hizo constar y que figura en autos, estando hecha la transcripción y el cotejo por la Secretaria de Instrucción, sin perjuicio de mantener las impugnaciones manifestadas». Estas impugnaciones lo fueron por la ausencia de comprobación pericial de la pertenencia de las voces a los acusados. Sobre ello hemos de remitirnos a lo más arriba expuesto al respecto.

El motivo se desestima.

DÉCIMO

En tercer lugar se alega infracción de Ley y de precepto constitucional, al amparo del núm. 1 del art. 849, por vulneración del principio de legalidad, en relación con los arts. 10.1 y 18.3 CE secreto de las comunicaciones de quienes no son titulares de las líneas telefónicas intervenidas, sino meros interlocutores.

En apoyo de sus pretensiones invoca el recurrente la STC 184/2003 que viene a decir que «en particular, poniendo en conexión la protección que el art. 8 CEDH brinda a los comunicantes con el requisito relativo a la necesaria previsión legal si la legislación no regula de forma detallada el caso de los interlocutores escuchados por azar, en calidad de partícipes necesarios de una conversación telefónica registrada por las autoridades en aplicación de sus disposiciones».

Pues bien, en esta resolución el TC estimó parcialmente el recurso de amparo reconociendo la lesión de sus derechos al secreto de las comunicaciones y a un proceso con todas las garantías. El TC, acogiendo la doctrina del TEDH y a la luz de las exigencias de los arts. 18.3 CE y 8 CEDH, afirma que el art. 579 LECrim., en virtud del cual se autorizó tal medida, adolece de vaguedad e indeterminación por cuanto no satisface los requisitos necesarios para proteger el derecho de secreto, pues habilita para afectar el de aquellas personas sobre las que existen indicios de responsabilidad criminal pero no el de terceros con quienes éstos se comunican, que no son ni titulares ni usuarios habituales de las líneas telefónicas intervenidas. Asimismo, afirma la falta de exteriorización de datos que sustenten la sospecha de comisión del hecho delictivo y de la implicación del afectado en ellos, lo que conduce a entender que el juez no valoró la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto como «prius» lógico de ponderación del carácter necesario, adecuado y proporcionado de la intervención. Pero este texto venía a centrarse en un caso que se había iniciado por un simple anónimo, de investigación meramente prospectiva, y vino a señalar que el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos (Caso Klass, núm. 51), o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en la mente de los encargados de la investigación penal, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (STC 49/1999, de 5 de abril).

Con independencia, pues, del reconocimiento de las insuficiencias que padece la regulación legal contenida en el art. 579 LECrim, no pueden ser sacadas de contexto las reflexiones y conclusiones del Tribunal Constitucional. Ya la sentencia de esta Sala 1715/99, de 3 de diciembre, por ejemplo, precisaba que **si la intervención jurisdiccional de las comunicaciones telefónicas realizadas desde un determinado aparato se realiza cumpliendo debidamente las exigencias legales y constitucionales, su resultado puede ser utilizado como prueba de cargo contra todos los interlocutores, incluidos aquellos otros intervinientes en las operaciones delictivas con quienes se mantengan conversaciones desde el referido teléfono, aún cuando no figuren identificados como afectados directamente por la medida en la resolución judicial, pues la propia naturaleza de la intervención determina que**

afecte no sólo al titular del aparato sino también a sus interlocutores y no puede exigirse al Órgano Jurisdiccional visión profética para anticipar e identificar a éstos con anterioridad a que las propias conversaciones hayan tenido lugar.

En nuestro caso, como apunta el Ministerio Fiscal debe advertirse que las comunicaciones telefónicas utilizadas en la sentencia para sustentar la prueba de cargo de este recurrente son aquellas en que el otro interlocutor o comunicante es Evaristo, titular de los teléfonos que motivaron las dos iniciales resoluciones, y, en consecuencia, sirvieron, junto con otras pruebas, para fundamentar su condena. No hubo una actividad prospectiva, sino que la intervención, precedida de una investigación previa, fue dirigida hacia el investigado, proporcionando en su solicitud al Juez de Instrucción la Policía elementos suficientes para que ponderara adecuadamente los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la proporcionalidad y necesidad de la medida que se reflejó en las dos iniciales resoluciones adoptadas.

El motivo se desestima.

[...]

FALLO

Debemos desestimar y desestimamos los recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, interpuestos por las representaciones de D. Evaristo, D. Luis Andrés, D^a Lourdes, D. Iván, D. Ángel Daniel, D. Pedro y D. Braulio, contra la sentencia dictada el 11 de febrero de 2005 [...]