

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL: Intervención telefónica: vulneración: requisitos formales y presupuestos habilitantes legales y materiales; Inexistencia: concurren los requisitos materiales de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad; Motivación: no es exigible una motivación fáctica exhaustiva: es suficiente la remisión a los elementos fácticos que constan en la solicitud policial; Requisitos de legalidad para la incorporación al proceso como prueba de cargo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Ibiza, instruyó Sumario 3/2001 y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, que con fecha 31 de enero de 2002, dictó Sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS

«Que el día 4 de abril de 2001 Francisco Y. R., mayor de edad y sin antecedentes penales, privado de libertad desde dicho día por razón de la presente causa, poseía en su domicilio de la Avda. de España núm. ... con destino a terceras personas; 745 pastillas de MDMA con una riqueza media en forma de clorhidrato del 26,07% valorables en 2.000 pesetas cada comprimido; y 44,930 gramos de cocaína, rica al 35%, valorables a razón de 10.000 pesetas cada gramo.

Que el día 4 de abril de 2000 Alexis E. N., mayor de edad y sin antecedentes penales, privado de libertad desde dicho día por razón de la presente causa, poseía en su domicilio situado en el apartamento 105 del edificio Australia, paseo Juan Carlos I de Ibiza, con destino a terceras personas: una conteniendo 29,710 gramos de cocaína rica al 35%, una bolsa conteniendo 90,220 gramos de cocaína rica al 49% y una bolsa conteniendo 35,010 gramos de cocaína rica al 36% valorables en 10.000 pesetas por gramo; asimismo ocultaba 3.001.000 pesetas producto del tráfico de estupefacientes en el fondo de una bolsa de deportes. Se declara no probado que el resto del dinero intervenido por importe de 5.855 pesetas, el televisor Daewo, el televisor LG, el reproductor de DVD marca LG, el vídeo marca LG y el equipo de música marca Onkyo que tenía en su domicilio, procedieran de la venta de estupefacientes.

Se declara no probado que Francisco Y. R. y Alexis E. N. estuvieran de acuerdo para distribuir entre terceras personas el total de sustancias estupefacientes que cada uno poseía».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

Fallo: Condenamos

«1º.-A Francisco Y. R. en concepto de autor de un delito contra la salud pública respecto de sustancia que causa grave daño, concurriendo la circunstancia atenuante de toxifrenia.

2º.-A Alexis E. N. en concepto de autor de un delito contra la salud pública respecto de sustancia que causa grave daño, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

NOVENO.- Se alega en segundo lugar que los pasajes transcritos mecanográficamente de las cintas que contenían las intervenciones fueron seleccionados policialmente y no por la autoridad judicial. Aun cuando las conversaciones telefónicas no fueron utilizadas como prueba de cargo en el juicio, dado que la ocupación de droga en el domicilio del recurrente lo hizo innecesario, sin embargo se afirma en el recurso que dicha irregular transcripción constituye una causa de nulidad constitucional que se transmite a todas las pruebas procedentes de las intervenciones, incluida la entrada y registro que se solicitó sobre la base de informaciones extraídas de las escuchas.

Como señala la sentencia de 16 de febrero de 2000, núm. 1830/1999, en relación a la vulneración del derecho a la intimidad por quebrantamiento del art. 18-3º de la Constitución en materia de **intervenciones telefónicas** debe recordarse que son dos los controles a verificar, y que ambos tienen

diferente valor.

En primer lugar existen unas exigencias de clara legalidad constitucional cuya observancia es de todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas. En este sentido, como ya se ha indicado, hace falta una autorización judicial debidamente motivada que haga comprensible el sacrificio del derecho a la intimidad, lo que supone un juicio de proporcionalidad entre los bienes en conflicto, y por ello debe tratarse de persecución de delitos graves, como sucede con el tráfico de drogas perseguido en el caso actual, debe estar especificado el delito que motiva y justifica la intervención, ésta tiene que acordarse en base a unos indicios que deben ser presentados ante la autoridad judicial, por lo que no son admisibles autorizaciones en base a meras conjeturas o situaciones predelictuales de mera prospección, siendo consecuencia de ello su naturaleza de medio necesario no sustituible por otro que no conlleve el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, requisitos todos ellos que ya hemos constatado concurren en el presente caso.

Una vez superados estos controles en clave constitucional que se refieren a la obtención de la prueba, deben concurrir otros requisitos de legalidad ordinaria que se refieren al protocolo de incorporación del resultado probatorio al proceso lo que convertirá el resultado de la intervención en prueba de cargo susceptible de ser valorada, siendo tales **requisitos la aportación de las cintas íntegras, la transcripción mecanográfica de las mismas bien íntegra o de los aspectos relevantes para la investigación**, cuando la prueba se realice sobre la base de las transcripciones y no directamente mediante la audición de las cintas, **el cotejo bajo la fe del Secretario Judicial de tales párrafos con las cintas originales, para el caso de que dicha transcripción mecanográfica se encargue -como es lo usual- a los funcionarios policiales y finalmente, la disponibilidad de este material para las partes y la audición o lectura de las mismas en el juicio oral, constituye**

o que da cumplimiento a los principios de oralidad y contradicción.

DÉCIMO.- La vulneración de los requisitos sintéticamente expuestos tanto de legalidad constitucional como de legalidad ordinaria tienen su diverso alcance, ya que la quiebra de los primeros produce la nulidad insubsanable de todo el material conseguido, consecuencia de la no justificación del sacrificio del derecho fundamental a la intimidad consagrado en el art. 18 de la Constitución, nulidad que arrastrará a aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de las **intervenciones telefónicas**, en tanto que la violación de los requisitos de legalidad ordinaria referentes al proceso de incorporación de las intervenciones al sumario, impide la judicialización de las mismas y por lo tanto su conversión en prueba susceptible de valoración, pero nada obsta a que puedan tener el valor de simple medio de investigación no siendo prueba en sí misma pero sí permite que a través de ellas pueda obtenerse la prueba.

En definitiva, la selección de los pasajes a transcribir por parte de la policía, que ordinariamente constituye una labor que no tiene más que un carácter meramente auxiliar o instrumental, puede afectar al valor probatorio de la prueba, si se utilizan como prueba las transcripciones y no la audición de las cintas originales, pero en ningún caso afecta a las pruebas derivadas del resultado de las intervenciones, pues no constituye una causa de inconstitucionalidad de la obtención de la prueba sino de mera ilegalidad en su práctica.

UNDECIMO.- En relación con la eficacia y problemática de las transcripciones conviene recordar lo expresado en sentencias anteriores de esta Sala:

En la Sentencia de 13 de marzo de 2002, núm. 436/2002, se señala: «Por lo que se refiere a la supuesta falta de fiabilidad de las transcripciones **constituye un defecto que no implica la anulación de las demás pruebas** y afecta únicamente a la validez probatoria del resultado de las intervenciones, lo que es irrelevante en el caso actual pues el propio Tribunal sentenciador prescinde de la referida prueba».

En la Sentencia de 11 de febrero de 2002, núm. 157/2002, se indica que: «Como ya se ha señalado reiteradamente, si se utilizan como prueba las grabaciones originales y no las transcripciones, los vicios que pudiesen afectar a la fiabilidad de estas últimas son irrelevantes».

En la Sentencia de 6 de febrero de 2002, núm. 123/2002, se establece que «El hecho de que el contenido de las transcripciones no esté avalado por la fe pública judicial únicamente puede afectar a la eficacia probatoria de las mismas, **pero no determina la ilicitud constitucional de las intervenciones, y por tanto no afecta a las pruebas derivadas**. Por otra parte en el caso consta que las cintas originales se remitieron a la autoridad judicial, habiendo declarado este Tribunal reiteradamente que lo relevante para la valoración de esta prueba son las grabaciones y no necesariamente las transcripciones».

En la Sentencia de 2 de enero de 2002, núm. 2524/2001, se reitera que: «En primer lugar la transcripción de determinadas conversaciones relevantes se realizó únicamente para facilitar su localización y conocimiento más ágil, pero la prueba no consiste en el presente caso en dichas transcripciones, sino en las cintas originales, que fueron entregadas completas al órgano jurisdiccional, estuvieron en su totalidad a disposición de las partes y del Tribunal, y fueron escuchadas directamente en el acto del juicio oral en aquellos pasajes con relevancia probatoria cuya audición fue solicitada por las partes, sometiéndose en el juicio a la debida contradicción. En consecuencia, si la sentencia no ha valorado como prueba las transcripciones, sino las audiciones, la prueba es plenamente válida».

En la Sentencia de 3 de diciembre de 1999, núm. 1715/1999, se señala asimismo que: «Por último carece igualmente de fundamento la denuncia de inexistencia de transcripción suficiente de las conversaciones por el Secretario Judicial, pues en primer lugar dicha omisión, de ser cierta que no lo es, no afectaría al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, sino a lo sumo a la validez probatoria de las referidas transcripciones, y en segundo lugar en el caso actual consta que se ha dispuesto de las cintas originales grabadas que fueron entregadas íntegras en el Juzgado, hallándose las mismas, en todo momento, a disposición de las partes, limitándose -como debe ser- la transcripción, debidamente cotejada por el Secretario Judicial como consta por diligencia obrante al folio 89, a las conversaciones relevantes para la causa, pues aquellas que no lo son no deben quedar afectadas en su intimidad mediante transcripciones innecesarias que puedan divulgar su contenido de modo injustificado dada su irrelevancia penal, sin perjuicio de que consten en las cintas originales para las comprobaciones oportunas y de que pueda ser transcrita alguna de ellas a solicitud de las partes si las estiman necesaria para la defensa de sus intereses o bien, preferiblemente, interesar su audición para el acto del juicio oral».

En el caso actual la prueba de cargo utilizada no incluyó el resultado de las **intervenciones telefónicas**, pues una vez practicado el registro domiciliario, la ocupación de la droga constituyó prueba suficiente. En consecuencia los supuestos defectos en las transcripciones son irrelevantes, pues la entrada y registro constituye una prueba válida que no puede verse afectada por dichas supuestas irregularidades. En cualquier caso la Sala y las partes disponían de las cintas originales íntegras, por lo que si algún pasaje hubiese interesado a la defensa pudo haberse procedido a su audición, a su instancia.

Procede, por todo ello, la desestimación del motivo interpuesto.

FALLO

Que debemos **desestimar y desestimamos** el recurso de casación interpuesto por Francisco Y. R. y Alexis E. N., por infracción de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca.