

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 12-7-2005, nº922/2005, rec.1032/2004.

RESUMEN

Intervenciones telefónicas: Cuando hay un verdadero control judicial, es irrelevante el retraso en algunos días, por parte de la Policía, en informar a la autoridad judicial

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 1 de Toledo incoó Procedimiento Abreviado con el núm. 5/04 contra Sergio y Luis Ángel que, una vez concluso, remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esa misma capital que, con fecha 17 de septiembre de 2004, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Probado, y así se declara, que: el día 10 de octubre de 2003 se procedió, por funcionarios de la Policía Judicial, a la identificación y detención de los súbditos marroquíes Sergio y Luis Ángel, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, quienes venían dedicándose a la venta a terceros de sustancias estupefacientes, practicándose en esa misma fecha el registro de la vivienda habitada por ambos ubicada en la CALLE000, núm. 000, bajo de Toledo, donde guardaban diversa cantidad de sustancia dispuesta en pequeños envoltorios para su posterior distribución.

Con ocasión de dicha diligencia fueron intervenidos en poder de los acusados:

- 29 envoltorios de una sustancia que, analizada, resultó ser cocaína, con un peso total de 16'86 grs.

- 2 bloques, 2 bolsas y 32 barras de una sustancia que, analizada, resultó ser hachís, con un peso total de 481,50 grs., 7'99 grs., y 244'30 grs. respectivamente, y un valor en el mercado ilícito de 14'25 €el gr. de cocaína y de 1.346 €el kgr. de haschish.

Así mismo, los acusados poseían 2.250 €en billetes de curso legal, fruto de su ilícita actividad, así como un cuchillo quemado y una agenda electrónica."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Fallo: Que debemos condenar y condenamos a Sergio y a Luis Ángel - ya circunstanciados- como autores ambos de un delito contra la salud pública (sustancias que causan grave daño a la salud) en los términos definidos en los párrafos precedentes, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal [...]

TERCERO.- Notificada la anterior sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional por los acusados Sergio y Luis Ángel [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- Planteamiento. La sentencia recurrida condenó a Sergio y a Luis Ángel como autores de un delito contra la salud pública [...]

Se tuvo conocimiento de su dedicación al tráfico de drogas, por lo que, primero, se acordaron unas intervenciones telefónicas y, después, un registro domiciliario en el que se hallaron:

- 29 envoltorios de cocaína con un peso total de 16,86 gr.
- Varios trozos de hachís con peso total de 733,74 gramos.
- 2.250 euros en billetes.

Dichos dos condenados recurren ahora en casación por tres motivos que hemos de desestimar [...]

CUARTO.- En el motivo 3º, también por la vía del art. 852 LECr, se vuelve a aducir infracción de precepto constitucional ahora con referencia al derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del art. 18.3 CE.

Lo único que aquí se denuncia es la falta del control que ha de tener la autoridad judicial respecto de la ejecución de la medida ordenada por el juez.

Hay que decir una vez más que **este control forma parte del derecho al secreto de las comunicaciones en su dimensión constitucional. No basta una resolución inicial motivada que ponga de manifiesto la proporcionalidad y necesidad de esta medida de investigación, sino que su ejecución ha de ser vigilada por el juzgado mientras subsista.**

Y la forma ordinaria de tal control se realiza a través de las comunicaciones que la policía envía acompañando transcripción de lo detectado como de interés judicial y las cintas originales para, en su caso, poder verificar su contenido.

Una vez cesada la intervención del teléfono desaparece esa dimensión constitucional para dejar paso exclusivamente al aspecto procesal de legalidad ordinaria, al que corresponde todo lo relativo al cotejo de esas transcripciones por parte del secretario, única autoridad en la oficina judicial que puede dar fe al respecto, a la audición de las grabaciones con participación de las partes, al menos de sus letrados, para realizar, si preciso fuere, las impugnaciones correspondientes, etc., hasta terminar en el acto del juicio oral, si el contenido de las conversaciones grabadas hubiera de servir como medio de prueba a las partes, incluso prueba de cargo apta para contrarrestar la presunción de inocencia, en cuyo caso ha de aportarse por la vía de la lectura de las transcripciones, o por la de la audición con la oportuna justificación de la identidad de voces, que puede acreditarse por reconocimiento expreso o tácito del interesado, por el propio contenido de lo hablado, por la misma percepción del tribunal si ello fuera razonablemente posible, mediante el reconocimiento pericial de tales voces, etc.

Lo que en este motivo se denuncia en concreto es la falta de ese control judicial que se dice acreditada por haber transcurrido con exceso el plazo de diez días que el auto inicial (y también los posteriores) concedieron a la policía para dar cuenta al juzgado de la marcha de las investigaciones (folios 4 a 6, fecha 14-8-2003), que

autorizó la intervención por un mes, dentro de los tres que permite la ley procesal (art. 579.3).

Es cierto lo que alega aquí el recurrente, en cuanto que la primera dación de cuenta por parte de la policía al juzgado se hizo unos pocos días después de ese plazo de diez días, a contar no desde la fecha del auto, sino desde la efectiva conexión que es el momento en el que comienza propiamente la ejecución de la medida. Tal comienzo se produjo el día 19.8.2003 (folio 48) y la primera comunicación de la policía al juzgado se produjo el día 4.9.2003 (folios 9 a 40), en que se remitieron cinco cintas originales y transcripciones de los extremos de interés, algunas traducidas del dialecto marroquí al castellano. Del 19.8.2003 al 4.9.2003 transcurrieron 16 días, más de los diez ordenados en la parte dispositiva del mencionado auto de 15.8.2003. Pero este exceso no basta para afirmar que no existió control por parte del juzgado en la ejecución de la medida ordenada por la autoridad judicial.

Sería desproporcionado que un retraso de 6 días pudiera llevar consigo la afirmación de que se vulneró el derecho al secreto de las comunicaciones. Véase el apartado A) del fundamento de derecho 4º de la reciente sentencia de esta sala 676/2005 de 16 de mayo, donde se trata esta cuestión de modo más extenso.

Pese a tal retraso, y otro de un día en la 2ª comunicación, hay que entender que el control judicial fue suficiente como lo ponen de manifiesto las fechas de las otras comunicaciones que se trasladaron al juzgado por la comisaría correspondiente:

- 15.9.2003 (folios 42 y 43)
- 16.9.2003 (folio 47)
- 25.9.2003 (folio 80)
- 30.9.2003 (folio 91)
- 3.10.2003 (folio 108)
- dos del 6.10.2003 (folios 112 y 113)
- otras dos del 9.10.2003 (folios 131 y 145).

El día 3 de este mes de octubre de 2003 se había dictado auto para la práctica del registro en el domicilio donde se encontraron la cocaína, el hachís y el dinero, que se practicó el día 10 de ese mismo mes (folios 159 a 162), con lo que termina el tomo I de las diligencias previas, comenzando el II con el atestado referido a las detenciones de los dos luego acusados y condenados, practicada en ese mismo día 10 (folios 165 a 211).

En esas comunicaciones se adjuntan las cintas originales y transcripciones policiales, y se van solicitando las prórrogas correspondientes, incluso con otra intervención respecto de otro número de teléfono, al tiempo que se declaró el secreto de las actuaciones, inherentes siempre a esta clase de medidas de investigación.

Después, cuando este atestado se recibe en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Toledo, prestan declaración los detenidos se acuerda su prisión provisional previa la comparecencia ordenada por la ley, así como la inhibición a favor del núm. 1, el que había actuado en las intervenciones telefónicas antes referidas, y por este juzgado, con fecha 14.10.2003 se acuerda el cese de las intervenciones de los tres teléfonos afectados por tales actuaciones y se levanta el mencionado secreto (folios 237 y 238).

Entendemos que no existió la pretendida falta de control judicial respecto de la actuación policial en la ejecución de las intervenciones telefónicas aquí practicadas.

Hay que desestimar también este motivo 3º.

FALLO

NO HA LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN formulados conjuntamente por Sergio y Luis Ángel contra la sentencia que les condenó por delito contra la salud pública relativo a tráfico de drogas [...]