

DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL: Intervención telefónica: legislación aplicable: no es un derecho absoluto; **necesidad de motivar las prórrogas de la intervención de forma similar a la primera intervención:** auto que autoriza la intervención puede estar motivado por la solicitud policial, la que se integra en la resolución judicial: sentido de los indicios que debe contener el auto que autoriza la intervención; vulneración inexistente: intervención de teléfono móvil mediante auto motivado por la solicitud policial, información obtenida de anterior intervención telefónica: control judicial al estar informado en todo momento del resultado de la intervención; el contenido de la intervención debe introducirse en el juicio oral mediante su audición, aunque también es válido leer las transcripciones adveradas por el secretario judicial.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número seis de los de Fuengirola, incoó Procedimiento Abreviado con el número 41/1997 contra Francisco C. E., Bienvenido C. C., Andrés B. B., José S. R., Emilio M. F., Juan José M. F. y Francisco B. B., y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Tercera, rollo 210/1998) que, con fecha dos de mayo de dos mil uno, dictó sentencia que contiene los siguientes

HECHOS PROBADOS

«Se declaran como tales los que integran el siguiente relato: Las investigaciones practicadas por miembros del subgrupo Grupo de Investigación Fiscal y Antidrogas de la Guardia Civil de Marbella, en el desempeño de su cometido, les llevaron a concebir fundadas sospechas sobre la posible dedicación de Francisco C. E., mayor de edad y sin antecedentes penales, a actividades relacionadas con el tráfico de drogas. Las citadas sospechas fueron estimadas suficientes por el Juzgado de Instrucción número Seis de Fuengirola, para autorizar, por auto de 17 de julio de 1996, la intervención de su teléfono. Análogas medidas se adoptaron por el Juzgado de Instrucción número Seis de Marbella respecto a los teléfonos números ... y ..., siendo precisamente las escuchas practicadas en este último número y que fueron autorizadas por auto de 1 de agosto de 1996, las que permitieron culminar la actuación de los agentes con la intervención de la droga alijada y la detención de los actuales acusados, pues por llamada a ese teléfono móvil se llega a saber de la cita de Francisco con otro individuo en la ciudad de Marbella, se sigue a ambos hasta la Barriada del Palo, en Málaga, realizando el viaje en el vehículo Opel Vectra, matrícula MA-...-BT, cuyo titular es Manuel C. E. Son asimismo, estas escuchas, las que permiten llegar a los agentes a la conclusión de que en la citada barriada se está buscando colaboración para un inminente alijo de hachís y de que es preciso volver a localizar a los portadores de la droga, que se habían marchado pensando en que operación se había pospuesto. Por el mismo cauce se sabe que la zona prevista para el desembarco de la droga son las proximidades del "Faro de Calaburras" y hacia allí se dirigieron los agentes actuantes. Al llegar al lugar, entre las tres y las cuatro horas de la madrugada del día 2 de octubre de 1996, encontraron, al borde derecho de la calzada sentido Barcelona, tras la barandilla metálica protectora, en las proximidades del referido Faro, veinte fardos envueltos en sacos de arpillera. Entre las rocas del acantilado, escondidos y a muy poca distancia de los fardos, se encontraban los acusados, José S. R., Emilio M. F., Juan José M. J. y Francisco B. B., mayores de edad y sin antecedentes penales. Los fardos intervenidos contenían una sustancia que, analizada posteriormente, resultó ser hachís, con peso de 622 kilogramos, índice de Tetrahidrocannabinol del 5,41% y valor en el mercado ilícito próximo a los ciento veinticuatro millones de pesetas. En un registro practicado en el domicilio de Francisco C. E., en la mañana del mismo día 2 de octubre de 1996, se intervinieron ciento cincuenta mil pesetas y una moto de su propiedad, marca Honda, matrícula MA-...-BW, sin que se haya acreditado que el acusado realizara en aquellas épocas actividad laboral remunerada alguna. Pese a la existencia de vehementes sospechas, no se ha acreditado que los acusados, Bienvenido C. C. y Andrés B. B., mayores de edad y sin antecedentes penales, hayan tenido relación alguna con estos hechos». (sic)

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

«**Fallamos.-**Que absolviendo como absolvemos a Bienvenido C. C. y a Andrés B. B. de los delitos de Contra la Salud Pública y Contrabando de que venían siendo acusados, el primero de ellos sólo hasta el trámite de conclusiones definitivas, por el Ministerio Fiscal, y absolviendo a todos los acusados del delito de Contrabando por retirada de la acusación del Ministerio Fiscal, debemos condenar y condenamos a Francisco C. E., a José S. R., a Emilio M. F., a Juan José M. F. y a Francisco B. B., como autores criminalmente responsables de un delito contra la Salud Pública, relativo a sustancia que no causa grave

daño a la salud y en cuantía de notoria importancia, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, denuncia la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Su argumentación se centra básicamente en el primero de los derechos aludidos que considera infringido al **acordar las intervenciones telefónicas y sus prórrogas en autos sin motivación suficiente, empleando para acordar los últimos autos tipo en los que se intercalan los números de teléfono sin indicar siquiera el número de las diligencias**. Por otra parte, denuncia que no se han cumplido los plazos señalados para la intervención y la falta de control judicial al acordar las prórrogas sin conocer el resultado de las intervenciones previas al no haber sido entregadas a tiempo las cintas o sus transcripciones, basándose solamente en los oficios de la Guardia Civil.

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de obtener una resolución suficientemente motivada, de modo que, teniendo en cuenta las características del caso concreto, puedan conocerse las razones de la adopción del acuerdo por el órgano jurisdiccional. Es preciso en este sentido, que el razonamiento que en ella se contiene no sea arbitrario, ni irrazonable, ni incurra en un error patente (STC 82/2002, de 22 de abril entre otras), pues **no pueden considerarse motivadas y razonadas aquellas resoluciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas** (STC 214/1999, F. 5).

El artículo 120.3 de la Constitución impone contundentemente la motivación de las resoluciones judiciales, lo cual ha sido especialmente recordado por el Tribunal Constitucional y por esta misma Sala cuando se trata de decisiones que suponen una restricción de derechos fundamentales, ya que en estos casos, es exigible una resolución judicial que no sólo colme el deber general de motivación que es inherente a la tutela judicial efectiva, sino que además se extienda a la justificación de su legitimidad constitucional, ponderando las circunstancias concretas que, de acuerdo con el presupuesto legal y la finalidad constitucionalmente legítima, permitan la adopción de dicha decisión (STC 29/2001, de 29 de enero y STC 138/2002, de 3 de junio). La restricción del ejercicio de un derecho fundamental necesita encontrar una causa específica, y el hecho o la razón que la justifique debe explicitarse para hacer cognoscibles los motivos por los cuales el derecho se sacrificó. Por ello la motivación del acto limitativo, en el doble sentido de expresión del fundamento de Derecho en que se basa la decisión y del razonamiento seguido para llegar a la misma, es un requisito indispensable del acto de limitación del derecho (STC 52/1995). De ahí que pueda afirmarse que si los órganos judiciales no motivan dichas resoluciones judiciales, infringen ya, por esta sola causa, los derechos fundamentales afectados.

Esta exigencia, que debe ponerse en relación con la naturaleza y características del derecho fundamental afectado y con las circunstancias en las que se produce su invasión, no supone la necesidad de una determinada extensión o profundidad en la fundamentación o la precisión de razonar de una concreta manera, siendo suficiente, en general, con que puedan conocerse los motivos de la decisión, lo que permite comprender las razones del sacrificio del derecho fundamental y, en su caso, controlar por vía de recurso la proporcionalidad y necesidad de la medida. Es por ello que una motivación escueta puede ser suficiente.

La utilización de «modelos impresos o formularios estereotipados», aunque obviamente sea desaconsejable «por ser potencialmente contraria al derecho a la tutela judicial efectiva», no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación, admitiendo la posibilidad de integrar en el análisis de la resolución judicial la solicitud a la que ésta responde, en particular [...], cuando el órgano judicial no obra por impulso propio, sino que accede a la petición de las autoridades policiales, asumiendo las razones expuestas por éstas.

Estos **elementos que debe contener la resolución judicial**, según se lee en la STC 82/2002, de 22 de abril, se refieren al presupuesto habilitante, esto es, a la **posible existencia de un delito y a la conexión con tal delito de los titulares o usuarios de los teléfonos**, de modo que deben exteriorizarse los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y

de su comisión por las personas investigadas, así como los datos relativos al delito investigado, a los números de los teléfonos intervenidos, a quienes llevarán a cabo la intervención, y a su duración

Así pues, la motivación en cuanto a los hechos que justifican la adopción de la medida, debe contemplar la individualidad de cada supuesto en particular, y puede hacerlo **remitiéndose a los aspectos fácticos contenidos en el oficio policial**, aunque no sea desde luego una práctica recomendable, a pesar de la frecuencia con la que se recurre a ella.

En este sentido, es preciso que consten los indicios, entendidos como sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo, acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, y de la relación con el mismo de la persona que va a resultar directamente afectada por la medida. Es de tener en cuenta, como recuerda la STS de 25 de octubre de 2002, que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios. Ahora bien, para que puedan valorarse como auténticos indicios deben superar la mera hipótesis subjetiva, y han de ser objetivos en un doble sentido: ser accesibles a terceros para permitir su control y proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito.

Esos indicios deben figurar en la solicitud policial, como base y justificación de la misma. Asimismo deben aparecer en la resolución judicial. Aun en los casos en que se remita a aquella, habrá de hacerlo de tal forma que quede de manifiesto la aceptación por el Juez de la existencia de los indicios alegados y su valoración en el ámbito de la proporcionalidad y necesidad de la medida, aportando los elementos que permitan la comprobación posterior de su concurrencia.

Debemos hacer hincapié en que, aunque, como se ha reseñado más arriba, esta Sala haya entendido que la utilización de impresos o formularios estereotipados y la motivación por remisión no provocan por sí mismos la nulidad de la resolución judicial, siempre que cumpla con otras exigencias, no quiere ello decir que se considere la forma correcta de proceder. La resolución judicial que restringe un derecho fundamental debe quedar individualizada para cada caso concreto y debe incorporar a su contenido los elementos fácticos que, aunque estén aportados por la Policía Judicial, son aceptados y tenidos concretamente en cuenta por el órgano judicial. **Se evita de esta forma una indeseada apariencia de automatismo en la resolución y se disminuyen los riesgos de una eventual nulidad de la misma.**

En cuanto a la fundamentación jurídica, una repetición de la argumentación, siempre que sea suficientemente inteligible, que contenga una referencia al derecho aplicable y, especialmente, que el caso concreto no exija una mayor extensión, una vez establecidas las bases fácticas que justifican la medida en el caso concreto, no supone una ausencia de motivación.

Las intervenciones telefónicas acordadas inicialmente en la causa vienen precedidas de una solicitud policial referida a las actividades del recurrente y de otras personas relacionadas con él, que se sospecha que están vinculadas de alguna forma con el tráfico de drogas. Concretamente se menciona la realización de investigaciones relacionadas con tráfico de drogas, concretamente alijo de hachís en la zona, que, basándose en la carencia de medios de vida conocidos y en el nivel de vida que mantienen, concretamente el recurrente, y en la utilización por personas de su entorno de una embarcación de pesca no utilizada para pescar, conducen a la sospecha fundada de su participación en operaciones de ese tipo.

Por los dos Juzgados de instrucción a los que se solicita la autorización de las medidas que afectan a dos teléfonos fijos, se dictan sendos autos en los que se hace remisión y mención expresa al contenido del oficio policial como elemento fáctico sobre el que se basa la adopción de la medida. En ambos casos es evidente que se trata de la investigación de hechos relacionados con alijo de hachís, lo que pone de relieve la gravedad del delito investigado y la sospechada relación con los hechos de las personas cuyos teléfonos se intervienen.

La intervención del teléfono móvil del recurrente, en el que se interceptan las conversaciones relevantes al éxito de la investigación, se produce como consecuencia del resultado de las primeras, al tener conocimiento de la utilización de dicha clase de teléfono, y es así puesto de manifiesto en el oficio policial en el que se solicita. Se acuerda mediante Auto de 1 de agosto, con anterioridad a los autos de prórroga de las otras intervenciones, que, por lo tanto carecen de trascendencia en orden a la intervención de este teléfono.

La motivación respecto a los aspectos fácticos puede entenderse suficiente.

La **fundamentación jurídica** consiste en una **redacción estereotipada, válida para cualquier supuesto de hecho, sin que se añadan a la construcción tipo consideraciones concretamente referidas a los hechos investigados** por parte del órgano judicial. **Tal forma de proceder no es desde luego la recomendable**, pues lo correcto es que en la decisión judicial se expresen las consideraciones necesarias para poner de relieve las razones valoradas en la aplicación del derecho al supuesto concreto sometido a su consideración, de modo que, como antes señalábamos, se disipe cualquier duda acerca de una aceptación automática y, por lo tanto, acrítica, de las afirmaciones contenidas en la solicitud policial. **No obstante, cumplen las mínimas exigencias de motivación** en cuanto contienen una referencia al derecho aplicable a los hechos que se refieren en el oficio policial, cuya existencia se admite, lo que permite sostener su validez.

En relación a la necesidad de motivar las decisiones en las que se acuerda la prórroga de la medida, es claro que la prolongación temporal de una situación en la que se está operando una restricción de un derecho fundamental exige una fundamentación similar a la exigible para la decisión judicial que inicialmente la acuerda. Por tanto, **es necesario que el Juez conozca el estado de la investigación, como paso previo a autorizar el mantenimiento de la invasión del derecho fundamental afectado**. Pero eso no significa que sea exigible rígidamente que haya procedido con anterioridad a la audición de todas las cintas relativas a las conversaciones ya grabadas, bastando con que la Policía que solicita la ampliación o mantenimiento de la medida, le aporte datos suficientes acerca de lo que la investigación va permitiendo conocer, de modo que su decisión pueda ser suficientemente fundada. Así lo entendió esta Sala en la STS núm. 1729/2000, de 6 de noviembre, en la que se dice lo siguiente: «**Las solicitudes de prórroga debidamente fundamentadas (folios 27, 35, 46 y 67) y las resoluciones judiciales habilitantes, en las que se hace expresa mención a dichas previas solicitudes, y se justifica razonadamente la concesión de lo interesado como medio de comprobación de actividades criminales tan graves como lo son el tráfico de drogas (folios 29, 36, 49 y 72), pone de manifiesto que los Autos cumplimentan la exigencia de motivación, sin que sea requisito inexcusable para ello la audición de las cintas** sobre conversaciones ya grabadas a los sospechosos, pues de la misma manera que para la intervención inicial es suficiente con una solicitud de la Policía en la que se objetiven los datos y se dé razón de las sospechas fundadas o indicios en virtud de los cuales se interesa la intervención telefónica sin que sea obligado para el Juez la comprobación material de dichos motivos que aconsejan o exigen la adopción de la medida, igual ocurre cuando de prorrogarla se trata, siendo suficiente para ello, a juicio de esta Sala, con que los funcionarios policiales proporcionen a la autoridad judicial elementos suficientes sobre los que el Juez pueda fundamentar su pronunciamiento de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad a que antes nos referíamos». De igual manera el Tribunal Constitucional ha entendido que el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica a través de los informes de quien la lleva a cabo.

En lo que aquí interesa, consta al folio 250 de la causa un detallado informe policial acerca del resultado de las escuchas realizadas al teléfono móvil del recurrente, recogiendo incluso frases completas de las conversaciones intervenidas, que concluye solicitando la prórroga de su intervención, que el Juez acuerda mediante auto. Aun cuando la decisión judicial, aisladamente considerada carece de motivación fáctica, puede entenderse que acepta la información policial como elemento suficiente para mantener la restricción del derecho fundamental, por lo que puede considerarse suficientemente motivada en ese aspecto. La motivación jurídica se limita, una vez más, a la reseña de los preceptos aplicables y a la procedencia de acordar la prórroga.

Consta, por otra parte, en las actuaciones que **con anterioridad al transcurso del plazo establecido en los autos que acuerdan las medidas, la Policía da cuenta del resultado interesando la prórroga o el cese, de manera que el órgano judicial estuvo informado debidamente de los aspectos relevantes de la ejecución que le permitían ejercer el control necesario sobre la misma**.

El motivo se desestima.

FALLO

Que debemos **declarar y declaramos no haber lugar** al recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional, de Ley y quebrantamiento de Forma, interpuesto por las representaciones de Francisco C. E., José S. R., Emilio M. F., Juan José M. F. y Francisco B. B. contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga (Sección Tercera), con fecha dos de mayo de dos mil uno, en causa seguida contra los mismos y Bienvenido C. C. y Andrés B. B. por Delito contra la salud pública y contrabando.