

Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 248/2004 de 26 febrero.

RESUMEN

Motivación de las intervenciones telefónicas. Requisitos necesarios para la práctica de un reconocimiento y cotejo de voz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

El Juzgado de Instrucción número 6 de Badajoz instruyó Sumario con el número 1/1999 y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 24 de abril de 2002, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: «Son hechos probados y así se declaran que, los procesados Jon DNI núm. NUM000, mayor de edad y con antecedentes penales no computables; Trinidad, DNI núm. NUM001, mayor de edad y sin antecedentes penales, esposa del anterior; Jose Antonio DNI núm. NUM002, mayor de edad y sin antecedentes penales y Bernardo, DNI núm. NUM003, mayor de edad y con antecedentes penales no computables, conformaban, al menos desde junio de 1998, un entramado coordinado, de jerarquía difusa, vinculado al transporte, intermediación y distribución de sustancias estupefacientes en la provincia de Badajoz, presentando, todos ellos, un nivel económico aparente muy superior a lo que sus Ingresos declarados les permitían.– En virtud de auto de 9 de junio de 1998, del Juzgado de Instrucción núm. 6 de esta Ciudad y de las consecuencias que la autorización inicial reporta a la instrucción de las diligencias, se procede a la intervención de varios teléfonos móviles, atribuidos en su uso a los procesados, quienes metódicamente los desechaban procurándose otros nuevos números con el fin de dificultar un hipotético control de llamadas. Mediante dichas intervenciones fueron confirmándose por la Policía las sospechas iniciales existentes en torno a la existencia del entramado criminal y se llega al conocimiento de que en la tarde del día 20 de noviembre tendría lugar el encuentro para ultimar la entrega de dos Kg. de cocaína [...]

SEGUNDO

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: « fallo : Que debemos condenar y condenamos a Jon, Jose Antonio, Trinidad Y Bernardo, como autores criminalmente responsables de un delito Contra la Salud pública, cometido en grado de consumación [...]

TERCERO

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

Recurso interpuesto por Bernardo

PRIMERO

En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo de los artículos 5 y 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones que proclama el artículo 18.3 de la Constitución, en relación con los artículos 579 y 588 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Se alega que las resoluciones del Juzgado de Instrucción número 6 de Badajoz, que ordenaron la intervención y las sucesivas prórrogas, carecían de motivación, resultando ser desproporcionadas, y asimismo se denuncia que el control judicial resultó ausente o deficiente.

En concreto respecto a la falta de motivación se dice, en defensa del motivo, que el auto que autoriza la primera de las intervenciones tiene su origen en un oficio policial y el Juez de Instrucción acude al recurso de la motivación por remisión y que existe indeterminación de indicios delictivos, y al resultar un contenido negativo respecto al primer observado ello evidencia **que se trataba de meras sospechas o conjeturas y que se mantuvo esa intervención con única finalidad de prospección.**

El motivo no puede prosperar.

La resolución judicial que autorizó la intervención y observación telefónica aparece suficientemente motivada y complementa su fundamentación remitiéndose a la inicial solicitud policial que no se refiere a meras deducciones o sospechas, sin que pueda olvidarse que en los momentos iniciales de la investigación no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada precisamente para profundizar en una investigación ya iniciada.

Ciertamente, la protección constitucional del secreto de las comunicaciones, y en especial de la telefónicas, viene garantizada por el artículo 18.3 de la Constitución que admite, mediante resolución judicial, la intromisión en la esfera de la intimidad en supuestos que estén justificados. Y **la intervención telefónica que pueda solicitarse por los funcionarios policiales a los Jueces de Instrucción no es posterior al descubrimiento del delito, sino de averiguación del mismo e identificación de su autor** (art. 126 de la Constitución); **de ahí que sea suficiente, como sucede en el supuesto que nos ocupa, que exista una línea de investigación, sobre la comisión de hechos delictivos que precise, para una mayor eficacia en la lucha contra manifestaciones graves de criminalidad, del auxilio de una información que puede obtenerse a través de las intervenciones telefónicas.**

Exigir una justificación fáctica exhaustiva se compaginaría mal con una investigación que, aunque iniciada, precisa de ese medio de observación precisamente para aportar mayores indicios sobre la realización de graves conductas delictivas y sobre las personas que puedan estar implicadas, otra cosa haría innecesaria la injerencia en un derecho fundamental o lo que es peor, arrastraría, como se pretende en este recurso, a una ineficacia absoluta a un minucioso trabajo policial y judicial, materializado en un sumario de varios tomos y con un extenso rollo de Sala, en el que consta varias sesiones de juicio oral, por una confusión entre lo que es una línea de investigación y los indicios inequívocamente incriminatorios que permiten dictar el auto de procesamiento o que obtenidos en el acto del plenario constituyen la prueba de cargo en los que puede sustentarse una sentencia condenatoria. Sin olvidar que esta línea de investigación, que en principio puede ser de una gran utilidad en la persecución de graves conductas delictivas, puede representar al final, el más eficaz medio de destruir la investigación, de seguirse el criterio mantenido por el recurrente, aconsejándose su no utilización, ya que se puede llegar a tal exceso de exigencias que se conviertan en muros infranqueables, con grave detrimento de otros derechos y valores constitucionalmente protegidos.

Lo que se acaba de exponer en modo alguno significa que la injerencia en un derecho constitucional, cuyo amparo está encomendado a los Jueces de Instrucción, pueda justificarse en meras investigaciones prospectivas ni para

satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos (TEDH Caso Klass), 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).

Se trata, por consiguiente, de que al solicitarse esta injerencia en un derecho constitucionalmente protegido se aporten cualquier tipo de dato fáctico o «buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, caso Klass, y de 15 de junio de 1992, caso Lüdi)»; en otros términos, algo más que meras sospechas, pero algo menos que los indicios racionales que se exigen por el art. 384 LECrim para el procesamiento (SSTC 49/1999, de 4 de abril, 299/2000, de 11 de diciembre, 138/2001, de 17 de julio y 167/2002, de 18 de septiembre)

Es asimismo doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 200/1997, de 24 de noviembre; 126/2000, de 16 de mayo, y 299/2000, de 11 de diciembre) que **una resolución judicial puede considerarse motivada si, integrada con la solicitud de la autoridad a la que se remite, «contiene todos los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva».**

Aplicando la doctrina que se ha dejado expresada al auto judicial, de fecha 9 de junio de 1998, que autorizó la intervención y observación telefónica, dictado por el Juzgado de Instrucción número 6 de Badajoz, puede comprobarse con su lectura que contiene todas las exigencias a que antes hemos hecho referencia. El juez ha actuado en el marco de la investigación de un presunto delito grave contra la salud pública como es el tráfico de sustancias estupefacientes, para la que resultaba adecuada la intervención telefónica y se ha acordado precisamente con relación a persona presuntamente implicada, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, en cuanto se aportaron buenas razones o fuertes presunciones de venta de sustancias estupefacientes en el domicilio de la persona cuyo teléfono se quiere observar, aportándose datos objetivos que evidencian ingresos procedentes de la venta de tales sustancias, corroborado por investigaciones y seguimientos, que incluye información sobre la retirada de joyas y drogas del domicilio objeto de investigación por un familiar del observado, saltando por un patio.

El Juez de Instrucción, en Auto de fecha 9 de junio de 1998, razona sobre las investigaciones realizadas por la Policía y que de ellas se desprende que la persona cuyo teléfono va a ser observado parece venir dedicándose a la venta de sustancias estupefacientes, en concreto heroína y cocaína, ventas que realiza en el interior de su propio domicilio, por lo que estando ante un supuesto en el que la observación de las comunicaciones permite obtener el descubrimiento o la comprobación de hechos o circunstancias importantes en la causa, se acuerda la intervención y observación.

La resolución judicial que analizamos en modo alguno puede considerarse inmotivada o desproporcionada.

En orden a las prórrogas y demás intervenciones acordadas, puede comprobarse que se cumplimentó la orden judicial de que se diese cuenta del resultado de la observación, lo que así se hizo en oficio de fecha 9 de julio de 1998, con el que se adjuntó cinta magnetofónica y se informó que del contenido de las conversaciones puede desprenderse que se utiliza dicho teléfono para proveerse de sustancias estupefacientes,

datos que determinaron que el Juez Instructor, en Auto suficientemente razonado, acordase la prórroga de la observación antes acordada. [...]

En el folio 1512 aparece escrito de la Fiscalía en la que se interesa dictamen pericial de reconocimiento y cotejo de voz, de las grabaciones aportadas a las actuaciones y en concreto referidas a si los procesados Jon, Trinidad, Jose Antonio y Bernardo intervinieron en las conversaciones que obran en los pasos que se señalan. El Juzgado, mediante resolución que obra al folio 1516 acuerda la práctica del dictamen pericial interesado por el Ministerio Fiscal. Al folio 1563 aparece oficio de la Sección de Acústica Forense del Servicio Central de Criminalística, de la Comisaría General de la Policía Científica en el que se informa sobre los requisitos que deben cumplirse para poder emitir el informe pericial interesado y entre ellas la remisión de las grabaciones dubitadas, las conversaciones en concreto que serían objeto de estudio, junto con las transcripciones debidamente referenciadas y relación de las personas implicadas y la realización de una grabación indubitada que sería llevada a cabo por integrantes de esa Sección. El Juzgado acuerda por proveído de fecha 27 de septiembre de 2000 (folio 1565) la remisión de las transcripciones solicitadas.

Al folio 1669 obra oficio de la Sección de Acústica Forense del Servicio Central de Criminalística, de la Comisaría General de la Policía Científica, en el que se expresa que **no es posible realizar el informe pericial respecto Jose Antonio, dada la calidad de la señal y que sí es posible respecto a los otros tres una vez contrastadas con la muestra indubitada debiéndose señalar por el Juzgado una fecha para la toma de muestras de voz.**

El Juzgado cita para la toma de muestras de voz a Jon, a Trinidad y a Bernardo, para el día 20 de marzo. En esa fecha **comparecen los dos primeros y se realiza la toma de muestra de voz con respecto Jon y Trinidad, a presencia de sus Abogados**, del Magistrado Instructor y Secretario Judicial que extendió el acta que obra al folio 1685. Y al folio 1691 manifiesta el Letrado del inculpado Bernardo que no ha podido localizar a su defendido para que asistiera a la toma de muestras de voz.

Al folio 1704 está incorporado informe pericial de análisis de voz en el que se incluye como conclusión, con referencia a Jon y Trinidad, que las voces han sido realizadas por la misma persona.

En el acta del juicio oral, como antes se dejó expresado, se interrogó a los acusados, y entre ellos al ahora recurrente, sobre el contenido de las conversaciones telefónicas, procediéndose a la lectura de los pasos de las cintas que les afecta, introduciéndose por consiguiente en el plenario con cumplido acatamiento del principio de contradicción.

Ha existido, pues, un seguimiento y control judicial del contenido de las conversaciones telefónicas legítimamente observadas, con remisión de las cintas originales, que han estado a disposición de las partes e introducidas en el acto del juicio oral, en el que asimismo emitieron dictamen los peritos de la Sección Acústica Forense del Servicio Central de Criminalística, de la Comisaría General de la Policía Científica, que ratificaron su informe y declararon sobre el alto grado de identidad de las voces examinadas.

Así las cosas, el Tribunal de instancia ha podido valorar el contenido de estas conversaciones telefónicas y de su contenido, siendo bien expresivos los extractos que obran a los folios 1033 y siguientes, con especificación de número de teléfono, cintas, pasos, y contenido de las conversaciones, indudablemente referidas a sustancias

estupefacientes, atribuidas a este recurrente, sobre las que fue interrogado en el acto del plenario, tras procederse a la lectura de aquellos pasos de las cintas que tenían interés para los hechos enjuiciados, e igualmente es de reseñarse las declaraciones de los funcionarios policiales sobre el seguimiento realizado a este recurrente, de su encuentro con otro de los acusados, observado por funcionarios policiales y del hallazgo de la sustancia estupefaciente, y todo ello ha permitido al Tribunal sentenciador alcanzar la convicción, acorde con las reglas de la lógica y la experiencia y en modo alguno arbitraria, de que este acusado había intervenido en los hechos que se le imputan y con un protagonismo destacado al ser el que suministraba importantes cantidades de cocaína, pruebas legítimamente obtenidas que contrarrestan el derecho de presunción de inocencia que ampara a todo acusado.

[...]

FALLO

Debemos desestimar y desestimamos los recurso de casación, por infracción de preceptos constitucionales, quebrantamiento de forma e infracción de Ley, interpuestos por Bernardo, Jon, Jose Antonio y Trinidad, contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha 24 de abril de 2002, en causa seguida por delito contra la salud pública. [...]