|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 35/2010 |
| Fecha | de 9 de marzo de 2010 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Manuel Aragón Reyes. |
| Núm. de registro | 1569-2007 |
| Asunto | Recurso de amparo 1569-2007 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 21 de febrero de 2007, el Procurador de los Tribunales don Javier Soto Fernández interpone recurso de amparo en nombre de don Manuel del Campo Rodríguez contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 1260/2006, de 1 de diciembre, desestimatoria del recurso de casación contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga 321/2005, de 19 de mayo, que le condenó como autor de un delito contra la salud pública.

2. Los hechos relevantes para el examen de la pretensión de amparo son, sucintamente relatados, los siguientes:

a) La Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga 321/2005, de 19 de mayo, condenó al demandante de amparo a penas de nueve años de prisión y 64.166.786,81 euros de multa por la autoría de un delito de tráfico de cocaína en cantidad de notoria importancia y a través de una organización. El relato de hechos probados le atribuye su contribución a una operación de tráfico de cocaína. Expresado muy en síntesis, la Sentencia considera probado que, como agente de aduanas, facilitó la llegada de un contenedor que traía una importante cantidad de cocaína escondida en un envío de marisco. Se afirma asimismo que este acusado avisó de que el camión con el cargamento estaba siendo seguido por dos personas en moto, “tratando con ello de frustrar la investigación policial”.

En el fundamento jurídico sexto se explicitan las pruebas que sustentan la condena y que en esencia son las conversaciones telefónicas del acusado con uno de los organizadores de la operación y otras que hacen referencia a él.

b) La Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 1260/2006, de 1 de diciembre, declara que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por el demandante de amparo.

3. La pretensión de la demanda de amparo tiene por objeto la nulidad de las dos Sentencias recurridas por considerarlas vulneradoras de los derechos fundamentales del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). En el escrito se solicita asimismo ex art. 56 LOTC la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Como primer motivo de amparo se invoca la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). A partir del hecho de que el demandante no era ni el titular ni el usuario habitual de ninguna de las líneas de teléfono intervenidas, sino un tercero con el que se pusieron en contacto telefónico aquellos cuyas líneas estaban intervenidas, denuncia la demanda la ausencia de habilitación legal de este tipo de injerencia (con cita de la STC 184/2003, de 23 de octubre) y la ausencia de jurisprudencia penal o constitucional que colmara esta laguna en el momento en que se produjeron las intervenciones. Destaca además que todo el acervo probatorio contra el recurrente se sustentaba o derivaba de las conversaciones irregularmente intervenidas.

Las Sentencias impugnadas habría vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia del recurrente (art. 24.2 CE). Por una parte, porque -como se argumentó en la primera queja-, todas las pruebas de cargo son nulas al haberse obtenido directa o indirectamente a partir de las conversaciones telefónicas ilícitas, por carecer de la necesaria previsión legal. Por otra, porque no es razonable la inferencia extraída de los indicios que deparan las conversaciones para sustentar la condena del recurrente. Todas las conversaciones encontrarían explicación en el ámbito puramente profesional y la alusión entre otros dos acusados a un tal “Manolo” es equívoca, a la vista de que son varias las personas que con este nombre figuran en la causa.

En tercer lugar, se entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Conforme a lo expuesto en la demanda, la Sentencia de casación habría incurrido en un error patente, que le conduce a no resolver el segundo motivo de casación, relativo a la impugnación de la intervención telefónica. En el fundamento jurídico quinto de la Sentencia, el Tribunal Supremo se remite, respecto de este motivo, a la respuesta dada a otro de los recurrentes, aunque éste no había denunciado la falta de habilitación legal de la intervención, sino la falta de motivación y de proporcionalidad de la medida. Por tanto, el rechazo del motivo por remisión a lo ya fundamentado no es válido.

En cuarto lugar, y bajo la invocación del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), se insiste en la insuficiencia de la norma habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, al no prever el art. 579 LECrim la injerencia en las comunicaciones de terceros.

Por último, se alega, subsidiariamente, la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), por cuanto la imputación inicial del recurrente se produce el 6 de octubre de 1997 y la condena firme no se produce hasta el año 2007. “La instrucción de la causa … fue concluida y reabierta en varias ocasiones, a partir del año 2001”. La declaración al respecto del Tribunal Constitucional podría comportar medidas reparadoras, entre las que se encuentra la aplicación de una atenuante muy cualificada.

4. Mediante providencia de 8 de octubre de 2008 y conforme a lo previsto en el art. 50.3 LOTC en su redacción anterior a la aprobada por Ley Orgánica 6/2007, la Sección Primera de este Tribunal acuerda conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, causa de inadmisión contemplada en el art. 50.1 c) LOTC en su mencionada redacción anterior.

5. Mediante escrito de 29 de octubre de 2008 la representación del demandante de amparo presentó sus alegaciones, reiterando lo ya expuesto en la demanda de amparo.

6. El Fiscal, en su escrito de alegaciones de 11 de noviembre de 2008, interesa la inadmisión a trámite del recurso, por carecer de contenido constitucional.

a) En cuanto a la denunciada vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), considera el Fiscal, con cita de la STC 219/2006, de 3 de julio, que la carencia de cobertura legal suficiente “sólo puede tener efectos sobre las resoluciones impugnadas si la actuación de los órganos judiciales que autorizaron las intervenciones es constitucionalmente ilegítima” (FJ 2), y que en este caso “el demandante de amparo no cuestiona ni la motivación de las resoluciones judiciales ni la proporcionalidad de la medida ni su control judicial ni su necesariedad y adecuación”. Por lo demás, destaca que el propio Tribunal Supremo analiza, con ocasión del recurso de otro recurrente, la regularidad legal y constitucional de las intervenciones telefónicas, por lo que, a pesar de una posible insuficiencia normativa, lo cierto es que las mismas han cumplido los requisitos jurisprudencialmente exigidos en su momento por la Sala Segunda del Tribunal Supremo que, con su doctrina, complementó la posible insuficiencia normativa y que, posteriormente, fue confirmada por el propio Tribunal desde la perspectiva del respeto al derecho al secreto de las comunicaciones. En todo caso, la propia Sentencia recurrida del Tribunal Supremo refiere que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Abdulkar vs. España) ha considerado “que el art. 579 LECrim, complementado por la doctrina emanada del Tribunal Constitucional y de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, cumpliría con los requisitos exigidos por el art. 8 CEDH”. Por último, apunta el Fiscal que la autorización judicial y su justificación alcanzaban también la injerencia respecto al interlocutor que no es titular ni usuario del teléfono intervenido, pues tenía por objetivo el descubrimiento del delito y sus posibles responsables.

b) La segunda queja, en opinión del Ministerio Fiscal, depende en su primera parte de la estimación de la primera, pues se refiere a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por la valoración de pruebas ilícitas. En su segunda parte cuestiona el juicio de inferencia realizado por el órgano judicial, pero el mismo “parte de una serie de hechos indiciarios probados a partir de los cuales y conforme a un razonamiento lógico y racional ha concluido la participación del demandante de amparo en los hechos delictivos por los que ha sido condenado”. Destaca el Fiscal, además del razonamiento sobre la identidad como interlocutor del recurrente, y de los diversos indicios que depara el contenido de lo conversado, que existen otros indicios no referibles a su labor profesional, como “la conversación referida a que uno de los acusados era seguido por dos personas en una moto … o la recepción de una determinada cantidad de dinero en una gasolinera en vez de en la sede de la Agencia de aduanas”.

c) La denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al no haberse pronunciado el Tribunal Supremo sobre la concreta queja del recurrente relativa a la vulneración del art. 18.3 CE, resulta inadmisible, por no haberse agotado la vía judicial previa, al no haber interpuesto incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia omisiva [art. 44.1 a) LOTC en su redacción anterior a la Ley Orgánica 6/2007]. En todo caso, el Tribunal Supremo “da una respuesta a la insuficiencia normativa del art. 579 LECrim en relación con el art. 8 CEDH e indirectamente a su queja de la no cobertura de las comunicaciones con terceros”.

d) Entiende el Fiscal que no hay vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE), por falta de certeza del art. 579 LECrim, porque “la intervención telefónica se lleva a cabo en virtud de la reforma operada por la Ley 4/1988 … y la doctrina emanada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo tras su Auto de 18 de junio”, lo que daría satisfacción a las exigencias de certeza y seguridad jurídica.

e) Finalmente, en cuanto a la queja por el padecimiento de dilaciones indebidas, destaca el Fiscal que el Tribunal Supremo rechazó su existencia -al resolver el recurso de otro de los recurrentes- por la complejidad de la causa, el número de imputados, los delitos investigados y la conducta procesal de algunos imputados, ofreciendo una respuesta razonada a la queja. En todo caso, el recurrente no alegó la vulneración en la vía judicial, dando a los órganos judiciales la oportunidad de reparar la posible lesión, por lo que el motivo debe inadmitirse.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo 1260/2006, de 1 de diciembre, que declara no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga 321/2005, de 19 de mayo, que condenó al recurrente como autor de un delito contra la salud pública.

En la demanda de amparo se denuncia la vulneración de los derechos fundamentales del recurrente al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la legalidad penal (art. 25.1 CE) y a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE).

El Ministerio Fiscal interesa la inadmisión del recurso de amparo, por carecer la demanda de contenido constitucional, señalando además la existencia de óbices procesales respecto de alguna de las vulneraciones alegadas.

2. En primer lugar, y como señala el Ministerio Fiscal, respecto de dos de las vulneraciones denunciadas concurren óbices procesales que determinan la inadmisión de las mismas.

En efecto, la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se imputa a la Sentencia dictada en casación por el Tribunal Supremo, a la que se reprocha que no ha resuelto el segundo de los motivos de casación relativo a la falta de habilitación legal de la intervención telefónica, pues por error se remite a lo dicho respecto de otro recurrente que no planteaba esta cuestión. Por tanto, bajo la invocación del art. 24.1 CE, y aunque se hable también de error patente, se denuncia claramente una incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Sentencia recurrida en amparo. Y, como señala el Ministerio Fiscal, el correcto agotamiento de los recursos utilizables en la vía judicial exigía la interposición del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en la redacción anterior a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, con carácter previo a la interposición del recurso de amparo, pues este Tribunal ha declarado con reiteración que el incidente constituye un remedio idóneo para el planteamiento de vicios de incongruencia (por todas, entre las más recientes, SSTC 54/2008, de 14 de abril, FJ 2; 37/2009, de 9 de febrero, FJ 2; 63/2009, de 9 de marzo, FJ 2). Por tanto, respecto de esta concreta alegación el recurso es inadmisible ex art. 50.1 a), por incumplir de manera insubsanable el requisito procesal establecido en el art. 44.1 a) LOTC.

Por lo que respecta a la denunciada vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), concurre el óbice procesal de falta de invocación en la vía judicial, incumpliéndose de forma insubsanable el requisito previsto en el art. 44.1 c) LOTC. Conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, es requisito indispensable para que pueda estimarse vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que el recurrente las haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en las mismas, exigencia que no consta se haya cumplido en este caso. Es más, como destaca el Ministerio Fiscal, el recurrente ni siquiera alegó la vulneración en la vía judicial ordinaria. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso, con lo que se preserva el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos en los que, tras la denuncia del interesado (carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso), el órgano judicial no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este Tribunal (por todas, SSTC 177/2004, de 18 de octubre, FJ 2; 220/2004, de 29 de noviembre, FJ 6; 63/2005, de 14 de marzo, FJ 12; 153/2005, de 6 de junio, FJ 2; 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 12; y 73/2007, de 16 de abril, FJ 2).

3. Como primer motivo de amparo, se denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), como consecuencia de la ausencia de habilitación legal que permita la injerencia en las comunicaciones de quien, como el recurrente, era un tercero con el que se pusieron en contacto telefónico aquellos cuyas líneas estaban intervenidas. A esta queja ha de reconducirse también la articulada como cuarto motivo de amparo en la que, bajo la invocación del art. 25 CE, se denuncia de nuevo la insuficiencia de la norma habilitante, al no prever el art. 579 LECrim la injerencia en las comunicaciones de terceros.

Así planteada la queja, ha de inadmitirse pues, como señala el Ministerio Fiscal, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, si bien la carencia de cobertura legal suficiente constituye una vulneración del derecho fundamental consagrado en el art. 18.3 CE autónoma e independiente de cualquier otra, sólo el legislador puede remediar tal situación y la misma sólo puede tener efectos sobre las resoluciones impugnadas si la actuación de los órganos judiciales que autorizaron las intervenciones es constitucionalmente ilegítima, a la luz de los parámetros fijados por la doctrina de este Tribunal (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 6; 219/2006, de 3 de julio, FJ 2). Y en el presente caso, ni el recurrente denuncia la ilegitimidad constitucional de la actuación de los órganos judiciales al autorizar las intervenciones telefónicas, ni -a la vista de la argumentación de las resoluciones judiciales impugnadas- la misma puede apreciarse.

En efecto, de la lectura de los fundamentos jurídicos primero y segundo de la Sentencia de instancia y del fundamento jurídico tercero de la Sentencia de casación se concluye que las intervenciones telefónicas se acordaron en el seno de la investigación de una infracción grave (tráfico de drogas y otros delitos conexos), se autorizaron judicialmente a través de Autos suficientemente motivados por remisión a los oficios e informes policiales (pues en la comparecencia del agente que presentó el oficio policial en el que se solicita la primera intervención se hace constar la existencia de una investigación policial previa, con seguimientos de las personas investigadas, de la que se extraen datos objetivos sobre la posible comisión del hecho delictivo y la conexión de los usuarios de los teléfonos a intervenir con los hechos investigados, que permiten excluir que se trate de escuchas prospectivas: contactos con diversas personas; intercambio de paquetes u objetos, con adopción de medidas de precaución que coinciden con las que se suelen emplear en las entregas de drogas) y respetuosos con las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad.

Por lo demás, el hecho de que la autorización se otorgue para identificar a otras personas implicadas -como consta en la parte dispositiva- no supone una indeterminación subjetiva que ponga en cuestión la legitimidad de la medida. Como advertíamos en la STC 150/2006, de 22 de mayo, (FJ 3) de nuestra jurisprudencia “no se desprende que la previa identificación de los titulares o usuarios de las líneas telefónicas a intervenir resulte imprescindible para entender expresado el alcance subjetivo de la medida”, pues tales exigencias “resultarían desproporcionadas por innecesarias para la plena garantía del derecho y gravemente perturbadoras para la investigación de delitos graves, especialmente cuando éstos se cometen en el seno de estructuras delictivas organizadas”. Lo relevante para preservar el principio de proporcionalidad, al que se orienta la exigencia de identificar a los sujetos que van a verse afectados por la medida es “la aportación de aquellos datos que resulten imprescindibles para poder constatar la idoneidad y estricta necesidad de la intervención y excluir las escuchas prospectivas”, lo que ya hemos excluido en el presente caso. Siendo así, no puede considerarse constitucionalmente ilegítima la intervención de las conversaciones de las personas que comunican o con las que se comunican aquellas sobre las que recaen inicialmente los indicios, en la medida en que tales conversaciones estén relacionadas con el delito investigado, como sucede en el presente caso, correspondiendo al Juez, a través del control de la ejecución de la medida, la discriminación de las conversaciones relevantes; control judicial que tampoco se ha puesto en cuestión en la demanda de amparo.

4. Finalmente, y por lo que respecta a la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art.24.2 CE), descartada la nulidad de las intervenciones telefónicas practicadas al no apreciarse vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), restaría por analizar la denunciada irrazonabilidad de la inferencia realizada por los órganos judiciales, aspecto de la queja que igualmente ha de rechazarse.

De la lectura de las resoluciones judiciales impugnadas (FJ 6 de la Sentencia de instancia y FJ 5 de la Sentencia de casación) se desprende que la condena se sustenta, fundamentalmente, en el resultado de las intervenciones telefónicas practicadas, en las que constan conversaciones que hacen referencia al recurrente y conversaciones del recurrente con uno de los organizadores de la operación, razonándose ampliamente en la Sentencia de instancia acerca de la identidad del recurrente como interlocutor (así, se destaca que en una de las conversaciones otro imputado pregunta por el Sr. Manuel del Campo y éste se pone al teléfono; o que uno de los coimputados manifiesta “Manolo me ha echado un sermón” y a continuación la persona con la que hablaba marca el teléfono del recurrente y conversa con él, añadiéndose que ese coimputado manifestó ante el Juez de Instrucción que no conocía a ningún otro Manolo), así como acerca del contenido de las conversaciones, de las que se desprenden una serie de datos (el recurrente pidió el número del contenedor donde llegaba la droga con gran insistencia; hablaba de manera críptica; se citó con otro de los acusados en un surtidor, careciendo de lógica una cita tal para pagar a la empresa aduanera; y advirtió a otro de los coimputados, cuando éste conducía el camión con la droga, de que les seguía una moto con dos personas) a partir de los cuales se infiere que el recurrente tenía pleno conocimiento de las operaciones de tráfico de estupefacientes que se realizaban, intervino de forma activa en las mismas, recibió su parte de la operación en la cita en el surtidor y advirtió de que eran objeto de seguimiento. Dicho razonamiento, explicitado en las resoluciones judiciales, no puede ser calificado de irrazonable, ni desde el punto de vista de su lógica o coherencia, ni desde la óptica del grado de solidez requerido, puesto que los datos tenidos en cuenta resultan suficientemente concluyentes, sin que a este Tribunal le competa ningún otro juicio, ni entrar a examinar otras inferencias propuestas por quien solicita el amparo (SSTC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 135/2003, de 30 de junio, FJ 3; 239/2006, de 17 de julio, FJ 7; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 9).

Por lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a nueve de marzo de dos mil diez.