|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 26/2012 |
| Fecha | de 31 de enero de 2012 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y doña Adela Asua Batarrita. |
| Núm. de registro | 6190-2009 |
| Asunto | Recurso de amparo 6190-2009 |
| Fallo | Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 22 de diciembre de 2009. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 3 de julio de 2009, la Procuradora de los Tribunales doña María del Mar Gómez Rodríguez, en nombre y representación de don Miguel Fernández Fernández, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de 7 de mayo de 2009 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, así como contra la Sentencia de 30 de septiembre de 2008 del Juzgado de Menores núm. 2 de Alicante, de la que traía causa la anterior.

2. La demanda de amparo se fundamenta en los siguientes hechos:

a) La Sentencia del Juzgado de menores núm. 2 de Alicante impuso al recurrente en amparo, como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública (art. 368, inciso primero, del Código penal), la medida consistente en quince meses de internamiento en régimen semiabierto, de los cuales los tres últimos se cumplirían en régimen de libertad vigilada. Razonaba el juzgador que la comisión del delito resultaba del contenido de las grabaciones telefónicas que le fueron intervenidas al menor con autorización judicial; grabaciones que evidenciaban que el día de autos su madre, asustada por la detención del abuelo del menor, entregó a éste una bolsa con hachís y cocaína para que la trasportara a otro domicilio, acto de tráfico que llevó a cabo efectivamente, según se desprendería de los testimonios de tres agentes de la Policía Nacional que participaron en el operativo policial.

El condenado interpuso en tiempo y forma recurso de apelación. Alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), ya que no se incorporaron a las actuaciones ni la solicitud de intervención de su teléfono, ni el Auto ordenando dicha intervención o su prórroga, por lo que, al haber sido tenidas en cuenta las grabaciones, sirviendo de fundamento para la Sentencia condenatoria, se habría ocasionado la lesión de aquellos derechos. Asimismo, aducía la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) ya que las declaraciones de los policías nacionales que depusieron en el acto del plenario, en contra de lo declarado por los órganos judiciales, coincidían en que no vigilaron al menor y no observaron cómo salía de las viviendas entre las que se le acusa haber realizado el trasporte de las sustancias.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, tras recordar con profusa cita de jurisprudencia de este Tribunal la doctrina constitucional sobre la validez de las escuchas telefónicas, tanto en la decisión de intervención, como en su ejecución policial y en el control judicial de su ejecución (fundamento de Derecho segundo), señala en el fundamento de Derecho tercero que aunque “por omisión no justificada han dejado de aportarse a las actuaciones el auto inicial acordando las escuchas telefónicas y algunas de sus prórrogas, figura sin embargo el Auto de 7 de junio de 2007 en el que se decreta la prórroga de los diferentes teléfonos, cuya intervención iba a dar lugar a una serie de conversaciones que llevaría a la ocupación de la droga (folios 332 a 347). En consecuencia, aun cuando no existe el Auto inicial, se considera que el Auto de 7 de Junio de 2007, testimoniado en las actuaciones, reúne todos los requisitos para legitimar la intervención telefónica, en concreto la existencia de indicios acreditativos de que una serie de personas se dedicaban al tráfico de drogas, unos como distribuidores, otros encargados de la venta directa y otros de almacenamiento y transporte. La intervención es una medida adecuada y proporcional al fin que se persigue, dada la gravedad del delito de tráfico de drogas cometido, existiendo un control judicial tal como se acuerda en la parte dispositiva del Auto. Se considera, por tanto, que no nos hallamos ante un supuesto de escuchas telefónicas que carezcan de cobertura judicial y que deban determinar la nulidad de las mismas, por lo que no se ha vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones consagrado en el art. 18.3 de la CE”. Junto a ello, hacía referencia la Sentencia a los testimonios de los policías nacionales en el acto de la vista, que unidos a las conclusiones extraídas de las grabaciones telefónicas y de las diligencias de entrada y registro, confirmarían los hechos y la corrección de la calificación jurídica de los mismos en la Sentencia de instancia, que se confirma por consiguiente en la apelación.

3. En correspondencia con lo alegado en el recurso de apelación, el recurrente en amparo aduce en su demanda la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Observa que la presente causa se incoó por desglose de otra causa también seguida por delito contra la salud pública, y que en esta última causa constaban el Auto inicial y las prórrogas de las intervenciones telefónicas que no se han incorporado a los autos actuales, como reconoce la propia Audiencia Provincial en la Sentencia impugnada. Esa circunstancia, a su juicio, vicia de nulidad la escuchas telefónicas obrantes en autos, las transcripciones de las mismas y el valor probatorio que se les ha otorgado, ya que la ausencia denunciada impide al juzgador efectuar un control judicial, y a las partes hacer alegaciones sobre la adecuación de las intervenciones telefónicas a los criterios constitucionales, quebrando con ello el derecho de defensa.

En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el recurso de amparo sostiene que del acta del juicio oral se infiere que los agentes de policía ni vigilaron ni vieron al menor salir de las viviendas entre las que supuestamente realizó el transporte de las sustancias estupefacientes. Por lo demás, añade, tampoco de las grabaciones telefónicas se deduce la conclusión de la participación del menor en los hechos. Por todo lo cual estima vulnerado el art. 24.2 CE.

4. La Sección Primera de este Tribunal, por providencia de 22 de diciembre de 2009, inadmitió el recurso de amparo por no apreciar la especial trascendencia constitucional que, como condición para la admisión de un recurso de amparo, requiere el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

5. El Ministerio Fiscal, contra la citada providencia de inadmisión, registró escrito de recurso de súplica el 9 de febrero de 2010. Razona que el Auto inicial adoptando la medida de intervención, así como algún otro posterior resolviendo su prórroga, no se incorporaron al procedimiento, de modo que ni el Juez de Menores, en la instancia, ni la Audiencia Provincial, en la apelación, pudieron valorar el cumplimiento de las exigencias constitucionales en el Auto que acordó la intervención, ni tampoco en algunos de los posteriores que ordenaron las prórrogas; situación que, a su criterio, revela una sólida apariencia de lesión si se atiende a la jurisprudencia de este Tribunal.

En segundo lugar, refiriéndose al contenido estricto de la providencia recurrida, el recurso de súplica señala lo siguiente:

“Por lo que se refiere al requisito de la especial trascendencia constitucional, la STC 155/2009, contempla en su FJ 2 entre otros supuestos que suponen el cumplimiento de dicha exigencia, el comprendido en el siguiente apartado: ‘f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ)’.”

Y añade a renglón seguido:

“El Fiscal estima la concurrencia de dicha hipótesis, y en base a ello interesa que teniendo por presentado en tiempo y forma el presente recurso, se admita y se deje sin efecto la providencia recurrida resolviéndose la admisión a trámite de la demanda.”

6. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera de este Tribunal, por diligencia de ordenación de 10 de febrero de 2010, acordó dar traslado del recurso de súplica para alegaciones del demandante (art. 93.2 LOTC), quien por escrito de su representación procesal evacuó el trámite el 17 de febrero de 2010, adhiriéndose a lo alegado en el recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tras afirmar que no pueden descartarse las vulneraciones denunciadas por el demandante, el Ministerio Fiscal fundamenta su recurso de súplica en que el recurso de amparo, en contra de lo dispuesto en la providencia de inadmisión recurrida, de 22 de diciembre de 2009, tiene especial trascendencia constitucional en los términos señalados en el art. 50.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). A su criterio, sería encuadrable en el supuesto f) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, del Pleno del Tribunal, esto es, entre aquellos casos en que un órgano judicial incurre en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional, mereciendo por ello la admisión a trámite.

2. Este Tribunal ha destacado que la entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha supuesto una importante modificación del régimen jurídico del trámite de la admisión del recurso de amparo, por la inclusión de nuevos requisitos de procedibilidad. Entre ellos destaca el enunciado en el art. 50.1 b) LOTC, según el cual el contenido del recurso debe justificar una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional por su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2).

Tomando en consideración esos tres criterios que establece el art. 50.1 b) LOTC, aquel pronunciamiento del Pleno (STC 155/2009) ha identificado una serie de supuestos en los que cabe apreciar dicha especial trascendencia constitucional, entre los que se encuentra, en efecto, el alegado por el Ministerio Fiscal, a saber: que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional.

3. Para resolver el presente recurso de súplica será imprescindible hacer referencia a los términos en los que debe producirse la alegación y fundamentación de la especial trascendencia constitucional del recurso de amparo.

Nuestra doctrina ha definido reiteradamente ese requisito y la carga de justificación que conlleva para el recurrente, al ser el sujeto llamado a satisfacerla al iniciar el procedimiento de amparo. Pues bien, es necesario establecer ahora que esa exigencia de justificación alcanzará también al Ministerio Fiscal en casos como el actual. En efecto, en coherencia con el nuevo modelo que la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, introduce en el régimen jurídico del trámite de la admisión del recurso de amparo, el Ministerio Fiscal deberá observar el deber de justificación de la especial trascendencia constitucional que aduzca o postule cuando, con ocasión de un recurso de súplica, cuestione la decisión previa de este Tribunal que la haya declarado no concurrente en el asunto. Por ello, cabe extender al Fiscal lo que se ha venido señalando para los recurrentes en amparo en cuanto a la obligación referida, por lo que también aquél, como dijera la STC 155/2009, “ha de satisfacer necesariamente, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 49.1 in fine LOTC, la carga de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso” (fundamento jurídico 2).

Como es sabido, dicha justificación constituye una exigencia ineludible; un instrumento de colaboración con la justicia constitucional. Y es algo distinto a razonar la existencia de la vulneración de un derecho fundamental (AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único), por lo que será necesario que en la demanda (o ahora, por parte del Ministerio Fiscal, en el recurso de súplica) se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional.

Conforme a lo anterior, procederá la desestimación del recurso de súplica contra la providencia de inadmisión de 22 de diciembre de 2009. En dicha providencia este Tribunal apreció que el recurso carecía de la necesaria especial trascendencia constitucional exigible para su admisión. Frente a ello, el Ministerio público, que en lógica correspondencia con el deber de justificación del recurrente viene obligado a cumplir esa carga argumental o de fundamentación, se ha limitado a invocar retóricamente uno de los supuestos de especial trascendencia constitucional —el f)— del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, sin aportar argumentación alguna y sin justificar, por tanto, la proyección objetiva del amparo solicitado desde ese concreto prisma al que alude (negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional).

Esa razón sería por sí sola suficiente para rechazar el recurso que se formula. No obstante, convendrá añadir que lo que realmente revela el escrito del Ministerio Fiscal es su discrepancia con la proyección que las resoluciones judiciales impugnadas hicieron de la jurisprudencia constitucional al caso de autos, sin apuntar siquiera dónde se concretaría, o por qué reprocha el Fiscal, la negativa manifiesta a su cumplimiento. Porque, obvio es decirlo, la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable en este caso concreto, es algo radicalmente distinto a la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; algo diferente, dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en ese sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3), elemento intencional o volitivo que caracteriza el concreto supuesto de especial trascendencia constitucional que el Ministerio Fiscal invoca. Dicha actuación resistente de los órganos judiciales ni se razona en el recurso formulado ni se advierte en las resoluciones judiciales recurridas en amparo, que, acertadas o no en su operación aplicativa de nuestra doctrina, parten expresamente de la jurisprudencia constitucional, que detalladamente reproducen, y la extienden a la resolución del litigio.

En consecuencia, tanto por la falta de cumplimiento de la carga de justificación, como por la ausencia de evidencia alguna que revele esa intención de incumplimiento de nuestra doctrina, procede confirmar la inadmisión del recurso de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sección

ACUERDA

Desestimar el recurso de súplica interpuesto por el Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmar en su integridad la providencia de 22 de diciembre de 2009.

Madrid, a treinta y uno de enero de dos mil doce.