|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 292/1999 |
| Fecha | de 1 de diciembre de 1999 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Rafael de Mendizábal Allende, don Tomás Salvador Vives Antón y don Guillermo Jiménez Sánchez. |
| Núm. de registro | 1761-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.761/1998 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite del recurso por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 e) LOTC. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Álvaro Romay Pérez, en nombre y representación de don Manuel Dávila Barros, y mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 20 de abril de 1998, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1998.

2. Los hechos relevantes que se contienen en la demanda son los siguientes:

A) La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en Sentencia de 10 de abril de 1997, absuelve, con otros, al demandante del delito contra la salud pública del que venía acusado. Seguidamente el Fiscal interpone recurso de casación invocando quebrantamiento de forma e infracción de ley, que es estimado por la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo objeto del actual amparo, la cual anula la resolución de la Audiencia y declara "la nulidad de las actuaciones practicadas en esta causa desde la iniciación del juicio oral (art. 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)".

B) El origen de la causa está en el procedimiento abreviado núm. 876/92 que había instruido el Juzgado núm. 4 de Vigo. Comenzado el juicio oral la Audiencia decreta, en Auto de 20 de septiembre de 1996, la nulidad de las resoluciones por las que el instructor había autorizado determinadas diligencias de intervención de comunicaciones telefónicas y registros domiciliarios por entender vulnerados derechos fundamentales, declarando, asimismo, la nulidad de "todas las actividades y medios de prueba que traigan causa o se deriven, directa o indirectamente, de dichas intervenciones y registros". Este auto fue recurrido en súplica por el Fiscal, recurso que sería desestimado. Una vez reabierto, y celebrado, el juicio oral, la Audiencia dicta el 10 de abril de 1997 Sentencia absolutoria en la que recoge, en el apartado quinto de Hechos Probados, la anulación de las citadas diligencias.

C) En la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se arguye reconociendo que las actuaciones anuladas por la Audiencia no vulneran los derechos fundamentales de la persona al secreto de las comunicaciones y a la inviolabilidad del domicilio. En este sentido la Sentencia señala:

"en el caso que nos ocupa, la policía solicitó del Juez Instructor -el 19 de febrero de 1992- la pertinente autorización para llevar a cabo la intervención de las conversaciones telefónicas que mantuviera M.ª Dolores Concepción Méndez Machado, a través del teléfono del que era titular su marido Manuel Dávila Barros, por haber tenido noticias de que una mujer, apodada "Cachi", se venía dedicando al tráfico de drogas, dando cuenta al Juez de que por las investigaciones practicadas habían conseguido identificar a la misma, conocer su domicilio y el número del teléfono que utilizaba para sus actividades, y poniendo en su conocimiento que por las precauciones con que se actuaba consideraban necesaria la intervención telefónica solicitada (f.º 2). A la vista del anterior oficio, el Juez Instructor -utilizando un modelo impreso, en el que se hizo concreta referencia al anterior oficio policial- autorizó la intervención solicitada, a los fines pretendidos, por tiempo de un mes, debiendo la policía darle cuenta semanalmente de los resultados (f.º 3). El 2 de marzo siguiente, nuevamente la policía se dirige al Juez de Instrucción, dándole cuenta de que a través de las investigaciones que están llevando a cabo han confirmado sus sospechas y que conocen el nombre de la persona que provee de droga a María Dolores, así como el teléfono que utiliza para sus actividades, solicitando autorización judicial para la intervención de las conversaciones telefónicas que se lleven a cabo a través del mismo (f.º 4). Como en el caso precedente, el Juez concede la autorización solicitada (f.º 5). El 12 de marzo siguiente, la policía informa al Juez del resultado de las investigaciones, dándole cuenta de que la persona que provee de droga a María Dolores, a su vez, se suministra de un tercero -Antonio Jiménez Montoya-, y que, por estimarlo necesario para la comprobación de los hechos investigados, solicitan autorización judicial para llevar a cabo las correspondientes diligencias de entrada y registro en los domicilios de los implicados, a lo que también accede el Juez de Instrucción; habiéndose solicitado por la policía nuevos mandamientos de entrada y registro al no haber podido llevar a cabo las anteriores diligencias dentro del término temporal que les fue concedido, a lo que igualmente se accedió por los Jueces (v. ff. 6, 8, 13, 23, 27 y ss.). El 17 de marzo de 1992 la policía solicita el cese de las intervenciones telefónicas, tras haber hecho entrega de las cintas grabadas (v. U 96 y 37 vt.º "in fine"). Recibidas las cintas del Juzgado, el Secretario Judicial efectuó la transcripción de su contenido, que obra en autos (v. ff. 165 y ss. y 252 y ss.)".

Y en otro párrafo de este mismo fundamento estructura las razones de la falta material de vulneración de los derechos fundamentales, en los siguientes términos:

"A) La policía se ha dirigido en todos los casos a la autoridad judicial competente exponiendo las razones de sus peticiones relativas a las intervenciones telefónicas y a las diligencias de entrada y registro en determinados domicilios. En un primer momento -oficio de 19 de febrero de 1992- dando cuenta al Juez de haber tenido conocimiento de que una tal "Cachi" venía dedicándose al tráfico de drogas, y de que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, habían logrado identificar a tal persona y conocer su domicilio, así como el número del teléfono utilizado por la misma para sus actividades; informando además que por la forma cautelosa en que venía actuando consideraban preciso, para proseguir la investigación, que se autorizase la intervención telefónica solicitada. No estamos, indudablemente, ante una mera sospecha, sino ante unos indicios consecuencia de la investigación iniciada tras tenerse noticias de que la tal Cachi se dedicaba al tráfico de drogas; investigación que ha permitido conocer la identidad de la persona, su domicilio, el teléfono utilizado e incluso el modo cauteloso de actuar. B) El Juez de Instrucción, al dictar sus resoluciones, se ha referido expresamente a los correspondientes oficios policiales. No cabe duda de que la gravedad del hecho a investigar -el tráfico de drogas- justifica la importante restricción de los derechos fundamentales de la persona que las medidas de investigación autorizadas suponen. Es preciso reconocer, pues, que la medida está debidamente fundada y es respetuosa con el principio de proporcionalidad. C) Al autorizarse las investigaciones telefónicas, el Juez ha fijado un límite temporal a la medida y ha exigido una información semanal de sus resultados. En cuanto a la duración temporal de las intervenciones, baste poner de relieve que la medida fue solicitada el 19 de febrero de 1992 y el cese de la intervención fue solicitado el 17 de marzo siguiente (v. U 2 t 96). Y, respecto del resultado de las investigaciones, debe tenerse en cuenta que, al solicitar la policía las ulteriores autorizaciones para las nuevas intervenciones telefónicas y para los registros domiciliarios, lo hacía como consecuencia del resultado de las investigaciones llevadas a cabo a través de las intervenciones autorizadas. Por ello son suficientemente relevantes, a los fines aquí pretendidos, las fechas de los correspondientes oficios: 19 de febrero de 1992 -el primero-, 2 de marzo -el segundo-, y 11 de marzo -el tercero-. De ahí que debe estimarse debidamente acreditado también el control judicial de las medidas de intervención telefónica durante la práctica de la misma. Y, D) la policía interesó el cese de la medida antes de transcurrir el mes para el que fue inicialmente concedida e hizo entrega de las cintas correspondientes a la autoridad judicial, llevándose a cabo luego la oportuna transcripción de su contenido por el Secretario judicial".

3. El demandante se queja de que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E., porque, según sus propias palabras, la resolución ha amparado al "Estado acusador frente al ciudadano acusado", y ha permitido que se volvieran a poner en cuestión las resoluciones de la Audiencia Provincial que habían decretado la nulidad de las diligencias del Juzgado y que devinieron firmes después y una vez que fue resuelto el recurso de súplica interpuesto por el fiscal. Por otra parte también invoca los derechos fundamentales establecidos en los apartados 2 y 3 del art. 18 C.E.

4. Por providencia de 10 de febrero de 1999 la Sección Cuarta acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 de la LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegaran lo que estimaran pertinente sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

5. Por petición del Fiscal la Sección Cuarta, a través de providencia de 18 de marzo de 1999, acordó dirigir comunicación a la Audiencia Provincial de Pontevedra y a la Sala Segunda del Tribunal Supremo para que remitieran certificación de las actuaciones correspondientes a la causa 876192 del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Vigo; y por providencia de 31 de mayo de 1999 la Sección acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Fiscal, concediéndoles el plazo común de diez días para que evacuen el traslado conferido en la anterior providencia de 10 de febrero.

6. El Fiscal presentó el escrito de alegaciones el día 5 de julio de 1999. En lo relativo a la quiebra del art. 24.1 de la Constitución, por permitir al Ministerio Fiscal interponer y formalizar recurso de casación contra la Sentencia absolutoria apoyándose en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, entiende esta representación pública que el recurso de amparo carece de contenido constitucional.

En efecto, parecen confundirse las reglas que rigen el recurso de amparo y el recurso de casación penal. Así como para acudir al amparo es indispensable invocar derechos fundamentales, y además ser titular de los mismos, en la casación juegan otros principios. El mencionado art. 5.4 L.O.P.J. no habla para nada de vulneración de derechos fundamentales, sino de "infracción de precepto constitucional". Cabe acudir a la casación por la quiebra de cualquier artículo de la Norma Suprema, y no sólo por derechos fundamentales. En tal sentido las normas de la casación son radicalmente contrarias a las del amparo, y corresponde al Tribunal Supremo su interpretación. Si dicho Alto Tribunal ha admitido la legitimación del Ministerio Fiscal para recurrir la Sentencia absolutoria por el cauce previsto en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cita del art. 24.1 no presupone su titularidad (por cierto, reconocida al Ministerio Fiscal reiteradamente por este Tribunal, como mera parte formal). En realidad se está discutiendo la correcta aplicación del art. 11. 1 de la propia L.O.P.J. El Fiscal afirma que: "Discrepa del criterio de la Sala" (folio 6 de su recurso de casación) en lo relativo a la declaración de nulidad de los Autos que autorizan las intervenciones telefónicas. Aunque cita el art. 24.1 de la Norma Suprema, lo cierto es que se trata de un recurso de casación por infracción de ley, y que existe una discrepancia respecto de la correcta interpretación del art. 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. No se atribuye el Fiscal la titularidad del derecho fundamental, sino que discute la corrección de la actuación judicial en primera instancia.

7. El demandante presentó sus alegaciones, el 22 de junio de 1997, en escrito por el cual reiteró las que había hecho en el de la demanda de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tras las alegaciones de las partes se confirma que la pretensión que se hace valer en la demanda de amparo carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo por parte de este Tribunal Constitucional y, por ello, el recurso no puede ser admitido [art. 50.1 e)].

El derecho a la jurisdicción penal con el objetivo de instar la aplicación del ius puniendi del Estado, ciertamente, y como ha reiterado este Tribunal, está comprendido en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por otra parte, la apreciación de la corrección de las autorizaciones judiciales de las diligencias de interceptación telefónica y registro domiciliario -almendra de la petición del presente amparo- pertenece a la función interpretativa de la legalidad vigente y por tanto, no es susceptible de revisión en vía constitucional.

Porque, en definitiva, la discrepancia desde una instancia superior, en este caso el Tribunal Supremo, con la forma de interpretar la legalidad sólo podría ser lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable (STC 23/1987). La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por la que se pide amparo, pone de manifiesto de manera explícita, amplia y determinantemente razonada los motivos que conducen a la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial en ejercicio de la función de control sobre la licitud de lo decidido por los órganos jurisdiccionales penales, que es algo ajeno a la competencia de este Tribunal y propio de la función de fiscalización nomofiláctica encomendada, precisamente el Tribunal Supremo a través del recurso de casación (STC 148/1994).

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión a trámite del recurso por concurrir la causa prevista en el art. 50.1 e) LOTC.

Madrid, a uno de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.