

**Tribunal Supremo Sala 2ª, S 30-9-2005, nº1099/2005, rec.1154/2004.**

## **RESUMEN**

Intervenciones telefónicas: Legalidad de las intervenciones realizadas en Francia.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número veintiocho de los de Madrid, incoó Procedimiento Abreviado con el número 3358/2004 contra Narciso, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Sexta, rollo 43/2004) que, con fecha veintiuno de octubre de dos mil cuatro, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

“Que funcionarios de Policía adscritos a la Unidad de Drogas y Crimen Organizado, como consecuencia de las informaciones que habían recibido de la Policía Francesa acerca de una investigación sobre una red de tráfico de drogas por personas de nacionalidad nigeriana, que utilizaban como correos a personas de nacionalidad francesa, en la que podía estar implicado el acusado Narciso, mayor de edad y sin antecedentes penales, nacido en Nigeria y residente en España, eran conocedores de que la acusada Amelia, mayor de edad y sin antecedentes penales, iba a efectuar un viaje a nuestro país desde Francia por encargo del otro acusado y, a tal fin montaron un servicio de vigilancia para detectar la llegada al Aeropuerto de Madrid Barajas de Amelia, quien llegó el día 24 de marzo de 2004, trasladándose a continuación a al Puerta del Sol de esta capital, donde la esperaba el acusado Louis, quien la trasladó hasta un Hostal sito en la calle Espoz y Mina, para entregarla, al siguiente día, un billete de avión con destino Tenerife, donde debía trasladar la droga que posteriormente la proporcionó, oculta en unas botas.

Y una vez que Amelia llegó al Aeropuerto, la Policía procedió a registrarla, ocupándola, en el doble fondo de las botas que le había entregado Narciso y que calzaba, 14 bolsas de plástico que contenían 778,70 gramos de cocaína, con una pureza del 37,1 %, valorada en 51.113,86 euros. Con posterioridad, el día 26 de marzo, la Policía procedió a registrar la habitación que Narciso ocupaba en el Hostal antes mencionado, ocupándole 3.675 euros, que provenían de su ilícita actividad.”

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

“Fallamos.- Primero.- Que condenamos a Narciso, como autor responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal [...]

Segundo.- Que condenamos a Amelia, como autora responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad criminal [...]

**TERCERO.-** Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Precepto Constitucional, y quebrantamiento de Forma [...]

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

**PRIMERO.-** El recurrente ha sido condenado como autor de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud a siete años de prisión y multa de 100.000 euros. **Contra la sentencia interpone recurso de casación formalizando tres motivos.**

En el primero, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, **denuncia la vulneración de derechos fundamentales**, concretamente el artículo 18 y el artículo 6 del CEDH. **Las autoridades francesas habían interceptado los teléfonos de los acusados y de la causa se desprende que no existe prueba independiente de las obtenidas con esas interceptaciones. A lo largo del procedimiento ha solicitado que se trajeran a la causa las transcripciones de las conversaciones, y en el escrito de defensa además de insistir en ello, interesó se aportaran los Autos o resoluciones judiciales que autorizaban la intervención telefónica y el original o copia de las cintas. Las diligencias fueron denegadas sin motivación alguna.** Al inicio del juicio nuevamente fue solicitado, y siendo denegado, se formuló la oportuna protesta. **De esta forma se sustrajo del proceso una prueba fundamental y quedó de manifiesto la contaminación de las pruebas obtenidas al no obrar en la causa principio de legalidad alguno que amparara las escuchas telefónicas.**

En el motivo tercero, al amparo del artículo 850.1º de la LECrim, denuncia la denegación de estas mismas pruebas.

**En realidad, en ambos motivos se plantean las mismas cuestiones centradas en la corrección de la Audiencia al denegar la documental solicitada por la defensa, por lo que pueden ser examinados conjuntamente. Además, el recurrente viene a plantear la legalidad de las intervenciones telefónicas, lo que se examinará en primer lugar.**

Sostiene el recurrente en primer lugar que ningún principio de legalidad ampara las escuchas telefónicas. **La doctrina de esta Sala ha establecido que la legalidad de las actuaciones policiales o judiciales que se desarrollan en otros países no corresponde valorarlas a los Tribunales españoles conforme a las normas internas, pues son las leyes vigentes en cada lugar las que deben ser observadas por sus autoridades locales en el cumplimiento de sus funciones. Esta afirmación de carácter general admite algunas matizaciones. De un lado ha de considerarse referida, inicialmente, a países en los que se mantengan de modo efectivo los mismos valores y principios que en España se consagran en la Constitución, de manera que las exigencias para la restricción de los derechos de los ciudadanos sean material y sustancialmente similares. En segundo lugar, para que pueda avanzarse en el cuestionamiento de esas actuaciones sería preciso aportar un dato objetivo sugestivo de una posible infracción de derechos fundamentales no tolerable por nuestro ordenamiento.**

**En el caso, las actuaciones se realizaron por las autoridades judiciales y policiales francesas, y de otro lado, el recurrente no aporta ningún elemento que permita albergar alguna duda acerca de la corrección de la actuación realizada que pudiera suponer una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas que debiera ser valorado de esa forma por los Tribunales españoles, ni tal dato resulta tampoco de las actuaciones incorporadas a la causa.**

El planteamiento del recurrente va además encaminado a censurar que no se le haya permitido conocer el contenido de las intervenciones telefónicas, lo que se relaciona más bien con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. La acusación no pretendía utilizar las transcripciones como prueba, por lo que únicamente es de tener en cuenta su trascendencia como posible prueba de descargo.

**La cuestión ha de valorarse en primer lugar desde puntos de vista relacionados con la pertinencia de la prueba solicitada. En principio, tal pertinencia no puede negarse, pues es cierto que las conversaciones están relacionadas con los hechos por los que iba a ser enjuiciado cuando solicitó la prueba. Incluso, la información documentada aportada por la Policía francesa se relacionaba con distintos aspectos de la operación.**

**Pero además, ha de acudirse a criterios relacionados con la necesidad de la prueba, de manera que no basta que la prueba sea pertinente, sino que es preciso además que sea necesaria. Y en este aspecto, tal necesidad no aparece con la misma claridad. De un lado, porque en el momento en el que el Tribunal acuerda la denegación existían otras pruebas que hacían previsiblemente innecesarias las transcripciones de las cintas. Así, la declaración del propio inculpado ante el Juez en la que reconoce los contactos con la coacusada que finalmente llevaba la droga, la entrega de las botas en las que estaba oculta, la relación con un tal Eugenio que le entrega las botas con esa finalidad; la remuneración de otras operaciones e incluso de esta misma con trescientos euros prometidos aunque aún no entregados, y además, el convencimiento de que algo ilícito (diamantes, dice) se ocultaba en las botas, sin que eso le impidiera recibirlas y realizar la entrega; la declaración coincidente de la coacusada, que reconoció el contacto telefónico con el recurrente para que viniera a España para un transporte, su entrevista con él y la final entrega de las botas; y las declaraciones de los agentes policiales intervinientes acerca de esos extremos y de la ocupación de la droga oculta en las botas tras la detención de la coacusada.**

**Desde este punto de vista, la prueba no era necesaria y así pudo considerarlo el Tribunal al resolver su inadmisión.** A ello ha de añadirse que el recurrente en ningún momento explicitó las razones de solicitar las transcripciones (nada se dice acerca de que en ellas se pudiera comprobar la veracidad de una versión alternativa para lo sucedido o algo similar), limitándose a una petición de algo a lo que formalmente tenía derecho, pero que materialmente no aparecía justificado.

Estas mismas consideraciones pueden hacerse en este momento desde un punto de vista ex post. **Celebrado ya el juicio y teniendo en cuenta las pruebas de las que dispuso el Tribunal, la valoración de la prueba como innecesaria aparece ahora de forma clara y evidente. En el juicio oral se recibió declaración a la coacusada y a los testigos, que sustancialmente mantuvieron sus declaraciones, y el acusado**

recurrente, aunque negó cualquier implicación en los hechos, fue preguntado acerca de sus declaraciones anteriores, como se desprende del contenido del acta, lo que implica que fueron incorporadas el plenario y pudieron ser valoradas libremente por el Tribunal. Y, en ese sentido, ha de tenerse en cuenta que la versión sostenida por el recurrente viene corroborada por su coincidencia con la sostenida por la coacusada y por los agentes policiales, en los aspectos a las que una y otras se refieren.

Por lo tanto, ambos motivos se desestiman.

**SEGUNDO.-** En el motivo segundo, nuevamente con alegación del artículo 5.4 de la LOPJ, sostiene que se ha producido una vulneración de los artículos 24.1 y 2 de la CE al ser competentes las autoridades francesas y por vulneración del principio “non bis in idem”.

El motivo no puede ser estimado. Del relato fáctico contenido en la sentencia, congruente con el presentado por la acusación, se desprende con absoluta claridad que en España se ejecutaron por los acusados una serie de actos típicos que encajan sin dificultad en las previsiones del artículo 368 del Código Penal, de donde se desprende la competencia de los Tribunales españoles para su enjuiciamiento.

En cuanto a la vulneración del principio “non bis in idem”, es claro que tal vulneración solo puede producirse cuando el sujeto ha sido ya juzgado y se pretende dirigir contra él un nuevo procedimiento o realizar un enjuiciamiento por los mismos hechos. Tal cosa no puede decirse que ocurra en este caso, pues no consta sentencia alguna dictada con anterioridad por el mis o por otro Tribunal sobre los hechos aquí enjuiciados.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

## **FALLO**

Que debemos DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR al recurso de Casación por infracción de Precepto Constitucional y quebrantamiento de Forma, interpuesto por la representación de Narciso [...]