

## Acústica Forense

**Grabaciones y estudio de audio para juzgados y tribunales, Tel.: 902998352**

Enlaces en [www.cita.es/acustica/forense](http://www.cita.es/acustica/forense) y [www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf](http://www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf)

Por **Dr. (PhD) Miguel Ángel Gallardo Ortiz**, perito judicial especialista en audio forense

Como pruebas judiciales, existen dos, y solamente dos, clases de grabaciones. Las indubitadas, que son las que nadie cuestiona, y las dubitadas en que se mantiene alguna duda, aunque sea parcial, sobre su autenticidad, integridad, fecha formato, identidad de alguno de los hablantes, o sobre su legalidad. Las controversias pueden llegar a ser muy complejas. **Se debe precisar bien la [diferencia](#) entre las grabaciones indubitables y las dubitables que son las que podemos estudiar como [peritos judiciales en audio](#) y acústica forense, responsablemente.**

Cualquier persona que haya sido grabada, con o sin su consentimiento, puede pedir lo que denominamos [HABEAS AUDIO](#) de su propia voz, de manera que si quien le grabó hace un uso de la grabación por la que el grabado se sienta perjudicado, se podrá exigir una copia íntegra de la grabación. Hemos hecho varios dictámenes “ad hoc” sobre [HABEAS AUDIO](#) y últimamente, sobre [HABEAS SMARTPHONE](#). Si en algún caso alguien ha sido imputado o demandado por una grabación de su voz y el juzgado no le proporciona copia íntegra y completa fedatada por el secretario judicial, puede pedir la [nulidad de todas las actuaciones](#) por estar en indefensión. Si no lo hace, se considerará indubitada por no cuestionarse nada de la grabación o de su transcripción. En las [intervenciones telefónicas](#) por orden judicial mediante [SITEL](#) (aunque existen otras [escuchas ilegales](#), por ejemplo con [VERINT](#)), las [transcripciones de escuchas](#) (en algunos países se denominan “desgrabaciones”) pueden tener [errores](#), manipulaciones y expurgos policiales o judiciales maliciosos, por lo que conviene exigir el audio completo antes de hacer declaraciones sobre lo que se presume. Un ejemplo de dictamen pericial para [HABEAS AUDIO](#) está en [www.miguelgallardo.es/habeasaudio.pdf](http://www.miguelgallardo.es/habeasaudio.pdf)

Desde hace años defendemos el derecho a la **AUTORREINTERPRETACIÓN**. A todo el que ha sido grabado sin su consentimiento, y debe hacer frente a las demandas o acusaciones de quien aporta la grabación no consentida, le recomendamos leer muy atentamente [www.cita.es/contratranscripciones](http://www.cita.es/contratranscripciones)

La autograbación que se produce cuando un hablante graba su propia conversación con otras personas, en principio, son siempre lícitas. Pero están especialmente legitimadas cuando se graba a un funcionario público, incluyendo jueces, fiscales o policías, e incluso al [Ministro del Interior](#), dirigirse al interesado que le graba. Si algún funcionario público pretende impedir la autograbación, puede estar cometiendo un delito, y en ningún caso es necesario avisar al funcionario de que se le está

grabando. También hemos vivido algunas experiencias con médicos grabados por pacientes, profesores por alumnos, o abogados por clientes. Cuando se pierde la confianza en un abogado, conviene grabar toda negociación para su renuncia o entrega de venia, y en general, cualquier conversación con el propio abogado puede ser grabada por su cliente, cosa que no pueden hacer los [abogados](#) porque incurrir en responsabilidades civiles y [deontológicas sancionables como faltas muy graves](#). Sabemos que las comisiones de deontología de varios colegios de abogados han tenido que aceptar como prueba perfectamente válida grabaciones de letrados realizadas por sus propios clientes. Estamos dispuestos a peritar para defender el derecho a la autograbación frente a cualquier funcionario público, o contra cualquier abogado que pretenda invalidarla en perjuicio de su cliente. Un buen ejemplo de ello puede verse en [www.miguelgallardo.es/recomprobando.pdf](http://www.miguelgallardo.es/recomprobando.pdf)

Obviamente, existen situaciones en las que las grabaciones pueden ser inmorales e ilícitas, o estar manipuladas de múltiples maneras, o se ha identificado erróneamente al grabado, o se han transcrito o interpretado incorrectamente. En caso de duda, una consulta profesional evitará problemas o acelerará su solución eficaz. No espere más para salir de dudas presentes, pasadas o futuras.

Incluso si ya se ha celebrado el juicio, en ciertos casos es posible conseguir una revisión de la sentencia peritando el video con audio de la vista pública. También trabajamos en recursos de apelación multimedia transcribiendo y editando el material audiovisual del juicio. Denos pronto la oportunidad de estudiar su caso porque **el tiempo es oro cuando se debe analizar una grabación judicializada**.

**Enlaces en [www.cita.es/acustica/forense](http://www.cita.es/acustica/forense) y [www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf](http://www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf)**

**Dr. (PhD) Miguel Ángel Gallardo Ortiz**, ingeniero, criminólogo, licenciado y **doctor en Filosofía**, perito judicial privado, presidente de la Asociación para la Prevención y Estudio de Delitos, Abusos y Negligencias en Informática y Comunicaciones Avanzadas (APEDANICA) Teléfono (+34) 902998352 Fax: 902998379 domicilio en calle Fernando Poo 16, 28045 Madrid. Twitter: [@APEDANICA](#) E-mail: [miguel@cita.es](mailto:miguel@cita.es)

CV del perito disponible en <http://www.miguelgallardo.es/audio.pdf>

Algunas referencias de nuestro trabajo en

[www.cita.es/video-juicio](http://www.cita.es/video-juicio) y PDF [www.miguelgallardo.es/video-juicio.pdf](http://www.miguelgallardo.es/video-juicio.pdf)

[www.cita.es/audio-juicio](http://www.cita.es/audio-juicio) y PDF [www.miguelgallardo.es/audio-juicio.pdf](http://www.miguelgallardo.es/audio-juicio.pdf)

además de otras referencias en ingeniería acústica de posible interés pericial en

[www.miguelgallardo.es/recomprobando.pdf](http://www.miguelgallardo.es/recomprobando.pdf)    [www.miguelgallardo.es/comprobando.pdf](http://www.miguelgallardo.es/comprobando.pdf)

[www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf](http://www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf)    [www.miguelgallardo.es/habeasaudio.pdf](http://www.miguelgallardo.es/habeasaudio.pdf)

[www.miguelgallardo.es/voces.pdf](http://www.miguelgallardo.es/voces.pdf)    [www.miguelgallardo.es/cantantes.pdf](http://www.miguelgallardo.es/cantantes.pdf)

[www.cita.es/fonogramas/peritaje.pdf](http://www.cita.es/fonogramas/peritaje.pdf) (los 3 últimos con identificación de voces dubitadas)

Algunas noticias sobre problemáticas de acústica forense

<http://www.elmundo.es/tecnologia/2016/11/04/581c6266268e3e0b028b45d5.html>

Adobe ha creado un editor de sonido que puede cambiar lo que has dicho

Project VoCo permite introducir palabras en grabaciones de sonido, alterando por completo lo que haya dicho una persona

Según la empresa, su nuevo software es como el Photoshop del sonido

EL MUNDO 04/11/2016 11:54

Adobe es una empresa conocida sobre todo por su software de edición de fotografías e imágenes, Photoshop; pero tiene muchos otros programas, ya sean para modificar vídeo, maquetar textos o programar.

Uno de sus nuevos proyectos más punteros entra en uno de los campos donde todavía no se ha impuesto, el sonido, y la utilidad de su nueva tecnología podría traer ciertos problemas.

El 'Photoshop' de los editores de sonido

Según Creative Bloq, el Project VoCo de Adobe vendría a ser un Photoshop para ficheros de sonido. O dicho de otra manera, permite modificar lo que alguien ha dicho al incluir palabras nuevas o cambiar estas de sitio sin que parezca forzado.

Adobe demostró las capacidades de su prototipo durante una conferencia. VoCo está siendo desarrollado por Adobe Research y la Universidad de Princeton y, básicamente, es un programa que entiende la voz de la persona que está 'escuchando' y que puede imitarla. Eso sí, necesita unos 20 minutos de conversación grabada para aprender las particularidades de dicha voz.

Con suficiente tiempo, es capaz de poner palabras que la persona no ha pronunciado, pero que suenan como si lo hubiera hecho. Según algunos de los asistentes de la conferencia donde se mostró el programa, la imitación de la voz era prácticamente perfecta y la incorporación de una palabra en medio de una frase apenas se notaba.

Las implicaciones de este hecho son muy amplias, pues podría dar lugar a toda clase de ilegalidades; pero de momento, las tecnología de Adobe está en pañales. En caso de ser tan práctico como Photoshop, sin embargo, en un futuro podríamos tener que entrenar el oído para detectar grabaciones falsas del mismo modo que lo hemos hecho para detectar montajes de imágenes.

<http://es.engadget.com/2016/11/04/project-voco-photoshop-audios/>

Si las habilidades de Photoshop siguen dejándote con la boca abierta, espera a ver lo nuevo que está preparando [Adobe](#). Y no, el tema no va sobre imágenes, sino de sonido. La compañía ha querido mostrar en la Adobe MAX un pequeño avance de Project VoCo, una nueva herramienta de edición de audio que te dejará absolutamente loco. Está siendo desarrollado por el equipo de Adobe Research junto con la Universidad de Princeton, y promete ser una herramienta tan potente que incluso da cierto temor pensar qué se podría hacer con ella.

La demo, presentada por el desarrollador Zeyu Jin, mostró una peculiar función que dejó alucinando a los allí presentes. Al igual que Photoshop, Project VoCo es capaz de generar contenidos relacionados con el documento, aunque para ser exactos, podremos introducir determinadas palabras en un discurso de forma que mantenga el mismo tono de voz.

Sí, alguien con este programa podría hacer creer que has dicho cosas que no han salido por tu boca. Así de fácil. Según sus creadores, ahora mismo se necesitan unos 20 minutos de audio para que el motor reconozca correctamente la grabación y sea capaz de incluir nuevas palabras a la conversación. Como seguro estarás pensando, este programa podría abrir un intenso debate ético que generaría ciertas dudas sobre privacidad y seguridad de las personas, aunque estamos seguros que más de un podcaster agradecerá poder editar su voz antes que volver a grabar todo el programa.

## SENTENCIAS RELEVANTES SOBRE ACÚSTICA FORENSE

**Sala Primera. Sentencia 253/2006, de 11 de septiembre de 2006 (BOE núm. 243, de 11 de octubre de 2006).**

[Volver al listado](#)

### STC 253/2006

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 44-2003, promovido por don José Macías Rojas, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano y asistido por la Letrada doña Cecilia Pérez Raya, contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, recaída en el recurso de apelación núm. 235-2002 interpuesto contra la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 9 de la misma ciudad de 16 de abril de 2002 en procedimiento abreviado 267/99, seguido por delito de contrabando. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 3 de enero de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Díaz Solano, en nombre y representación de don José Macías Rojas, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.
2. Los hechos en los que tiene su origen el presente recurso y relevantes para su resolución son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El ahora demandante de amparo fue inicialmente absuelto del delito de contrabando del que venía siendo acusado, por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 8 de Málaga de 15 de octubre de 1998. Dicha Sentencia consideraba nulas, por vulneración del art. 18.3 CE, las escuchas telefónicas realizadas y las diligencias de ellas derivadas. Afirmaba esta Sentencia que el Auto de 27 de septiembre de 1994, que acuerda la primera de las intervenciones, utiliza un “modelo”, que se remite a la solicitud del Servicio de Vigilancia Aduanera y que en dicha solicitud se realizaba una invocación genérica de las investigaciones que se venían desarrollando en torno a una serie de personas, de las que se afirmaba que se dedicaban al contrabando de tabaco americano a gran escala, “es decir, llega a unas conclusiones ... sin explicar las razones que en concreto para ello se tienen”, pues no se indica en qué han consistido las investigaciones. A continuación se señalaba que los agentes oídos en el plenario tampoco habían explicado mucho más: “ordinariamente existen investigaciones, algunos conocían al Sr. Tello por haber sido objeto de sanciones administrativas por el mismo motivo. Si existió investigación no consta con qué medios, por lo que el instructor no pudo valorar su legalidad y no consta con qué resultados concretos”. Por ello, entendía el Juzgado que se trataba de una mera escucha de prospección y que la resolución que la autorizaba carecía de la debida motivación, al no reseñarse la existencia de indicios que la justifiquen, pudiendo haberse solicitado información complementaria, ya que no constaba urgencia y la gravedad del presunto delito cometido es discutible. Respecto del Auto de 5 de octubre de 1994, que autorizaba una nueva intervención, se afirmaba que el oficio policial por el que se solicita y al que el Auto se remite da cuenta de los resultados obtenidos en la primera escucha, sin poner a disposición judicial las cintas, ni las transcripciones, que no se entregaron al Juzgado hasta el 18 de octubre y que, por tanto, esta autorización se llevó a cabo sin que el Instructor hubiera comprobado la certeza de lo que se dice escuchando las cintas (cintas que en ningún momento pudieron oírse, pues cuando se intentó no eran audibles con los aparatos disponibles y posteriormente no volvió a hacerse). Respecto de las prórrogas, afirma que son nulas tanto por derivar de pruebas nulas, como en sí mismas, por la falta de control judicial, ya que las cintas y transcripciones fueron entregadas y oídas con posterioridad.

b) La Sentencia del Juzgado fue recurrida en apelación por el Ministerio Fiscal y la acusación particular. Por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 10 de marzo de 1999, se anuló la resolución impugnada, ordenando la celebración de nueva vista oral, con práctica de la prueba denegada y valoración de la misma, por ser adecuada a derecho, y se dictara sentencia conforme a la ley. La citada prueba consistía en el resultado de las intervenciones telefónicas, que la Audiencia consideraba lícitas. Respecto de la motivación, se sostenía que aunque el Auto es un modelo impreso “especifica el delito objeto de investigación y los objetos en los que se basa ese delito, la persona objeto de investigación, el teléfono que debe ser intervenido y se completa con otros dos requisitos que lo completan: la remisión al oficio del solicitante y a las conversaciones, explicaciones y contactos que los mismos mantienen oralmente con el instructor y que consta expuesto así en la vista celebrada, por lo que no existe causa de nulidad”.

Respecto del control judicial, sostenía que éste se había producido porque las conversaciones fueron transcritas y controladas judicialmente, “aunque lo sean con posterioridad a la prórroga de la intervención y a nuevas intervenciones de otros teléfonos, pero ello siempre con información y conocimiento por el instructor, que es el que valoró en su momento el resultado que se le exponía de lo actuado, y la conveniencia de continuar la

medida e incluso ampliarla, hecho que posteriormente pudo confirmar con la audición en forma efectuada sobre las cintas aportadas, por lo que existe control efectivo y real de la intervención y de su desarrollo”.

c) Por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga de 16 de abril de 2002, se condena al ahora demandante de amparo y a otras tres personas, como autores de un delito de contrabando de tabaco, a las penas de dos años de prisión, accesoria legal, multa de 240.404,84 euros, así como al pago de las costas por partes iguales y a indemnizar a la hacienda pública por el importe de la deuda tributaria defraudada en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia.

La Sentencia contiene la siguiente declaración de hechos probados: “Apreciando en conciencia las pruebas practicadas, resulta probado y así se declara que, el día 19 de octubre de 1994, el acusado don M.T.A., mayor de edad, sin antecedentes penales, acordó con don José Macías Rojas, mayor de edad, con antecedentes penales no computables en esta causa a efectos de reincidencia, la compra de una partida no determinada de cajas de tabaco, que éste introducía en España importándolo ilícitamente.

La mercancía fue descargada y almacenada en la nave núm. ... de la Avenida ..., del Polígono Industrial ... de Málaga, propiedad del acusado don F.L.C.S., mayor de edad, sin antecedentes penales, donde sobre las 16'15 horas del día 21 de octubre de 1994, funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera que habían montado un servicio de vigilancia, observan como la furgoneta marca ... matrícula ... se introduce en dicha nave, y a los 15 minutos cuando se abren las puertas para salir dicho vehículo, lo interceptan reconociéndose como conductor al también acusado don F.M.S.J., mayor de edad, sin antecedentes penales, comprobándose que llevaba veinte cajas, conteniendo un total de 10.000 cajetillas de tabaco rubio americano de la marca Winston, carentes de los precintos legales que legalizan su libre comercio. Practicado un registro en el local en presencia del propietario, se hallaron otras noventa y dos cajas, que contenían un total de 46.000 cajetillas de tabaco rubio de la marca citada. Todas las cajas, cartones y cajetillas llevaban impresa la leyenda 'Made in USA', careciendo, en cambio de las precintas obligatorias fiscales en España.

El tabaco aprehendido, ha sido valorado a precio de venta al público en 15.120.000 pesetas sin que se haya cuantificado el importe de la deuda aduanera.

Además del tabaco, fueron intervenidos la reseñada furgoneta y una carretilla marca Hyster, propiedad del titular de la nave, que se utilizaba para mover los palés de agua detrás de los que se ocultaban las cajas de tabaco”.

En el fundamento jurídico segundo se afirma que se trata de un supuesto de coautoría, “a tenor de los testimonios que han ofrecido, en el acto del plenario, los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera. En efecto, hay un concierto o acuerdo previo, que implica la existencia de un plan o proyecto mediante el cual cada uno de los acusados va perfilando y desarrollando el papel que a cada uno le corresponde en esa ilícita actividad comercial, que permite concluir en la realización conjunta del delito. – Aunque todos los acusados se acogieron a su derecho a no declarar en el acto del juicio oral, no se puede olvidar ... que tanto F.L.C.S. como F.M.S.J. reconocieron ante el Instructor (folios 64 y 65) su participación en los hechos, resultando innegable la existencia del delito por el hallazgo de las 112 cajas de tabaco. En cuanto a la participación de don M.T.A. y don José Macías Rojas, así como su relación entre sí y su vinculación con los otros dos acusados ha quedado demostrada por la testifical practicada en el plenario y el examen de las actuaciones, concretamente las

escuchas telefónicas. En cuanto a éstas, el informe pericial de identificación de voz, obrante a los folios 520 a 525 de las actuaciones, ratificado en el plenario por los técnicos de la Sección de Acústica Forense de la Comisaría de Málaga, facultativo 204 e Inspector núm. 19.058, y habiendo sido previamente oídas en dicho acto la cinta número 10, pasos 434 a 451, 451 a 457 y 562 a 593; la cinta número 12, pasos 915 a 956; y la cinta número 13, pasos 145 a 152, 152 a 160 y 160 a 165, en las que se recogieron las llamadas telefónicas efectuadas por don José Macías a don M.T. el día 19 de octubre de 1994, y de don M.T. a don José Macías 3 días más tarde, llevan, por una parte, a la misma conclusión que la obtenida por dichos peritos, que el interlocutor hasta entonces no identificado es realmente don José Macías Rojas, y por otra, a demostrar el enlace entre los dos acusados, así como el de éstos con C. y S., lo que supone un dato indiciario más, que ha de adicionarse como complejo de varios elementos incriminatorios suficientes para la enervación de la presunción de inocencia de naturaleza iuris tantum”.

d) Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación, parcialmente estimado por Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, que aprecia la existencia de dilaciones indebidas y rebaja la pena de prisión a un año, manteniendo en iguales términos la multa y las responsabilidades civiles.

En el fundamento jurídico primero, esta Sentencia vuelve a remitirse a la de 10 de marzo de 1999 para afirmar la validez de las escuchas telefónicas, citando la STC 82/2002. Por lo que respecta a la prueba de cargo practicada, se destaca el hallazgo de las cajas de tabaco en la nave de F.L.C.S., mediante un registro efectuado en presencia de su propietario por parte de los funcionarios del servicio aduanero, que también observaron la salida de un vehículo de la nave, conducido por F.M.S.J., en el que interceptaron veinte cajas de tabaco rubio (10.000 cajetillas). “Dichas pruebas directas han sido valoradas por el Juzgador de instancia junto con el resultado de las escuchas telefónicas que han demostrado la participación de José Macías Rojas y M.T.A., que son los que ultimaron la operación de compraventa de tabaco de contrabando, tal como han ratificado en el acto del juicio los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera 2506467346A5527, 0698612346A5539, 2907767102A5539 y 111818813A5539, los cuales intervinieron en las escuchas, vigilancias y registro que desembocó en el hallazgo del tabaco aprehendido”.

3. El recurrente fundamenta su demanda de amparo en la vulneración de los derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

En relación con el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), se sostiene que los Autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, de 27 de septiembre de 1994 y 5 de octubre de 1994, por los que se autorizan las intervenciones telefónicas, y los que acuerdan las prórrogas no cumplen las exigencias de motivación exigidas por este Tribunal, porque no se mencionaba la persona objeto de la investigación (sólo el titular del teléfono), ni se recogía en la parte dispositiva el delito para el que se autorizaba la intervención (aunque reconoce que en los hechos sí se señala para qué se solicita), se intervenía un teléfono público sin limitar en modo alguno tal intervención, y sin motivación alguna respecto de la necesidad y proporcionalidad de la medida, salvo la remisión a la solicitud policial, en la que tampoco se contienen datos concretos que justifiquen la limitación del derecho fundamental (pues no se indicaron los fundamentos de las sospechas de que el investigado se dedicaba al contrabando de tabaco, ni de que utilizase a tal fin el teléfono cuya intervención se requería). Afirma el recurrente que la primera intervención,

acordada por Auto de 27 de septiembre de 1994, carece de motivación al no recoger ningún dato objetivo indiciario de la existencia del delito, más allá de una genérica referencia a “las investigaciones que se vienen realizando por este Organismo”; que cuando se solicita la del segundo teléfono (acordada por Auto de 5 de octubre de 1994), remitiéndose el oficio policial al resultado de la primera intervención, no había existido ningún control judicial de la misma, pues sólo con posterioridad se aportan las cintas y las transcripciones de las conversaciones oídas, que se reciben en el Juzgado el día 18 de octubre (folio 47) y no pudieron cotejarse por mala audición (folio 48). Y en cuanto a las prórrogas, que se solicitan en relación con los resultados de las intervenciones iniciales y se autorizan por Autos de 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994, sostiene el recurrente que son inválidas no sólo a consecuencia de la nulidad de la intervención primaria, sino también porque la autoridad judicial no podía basarse en la solicitud inicial, sino en su resultado, como reiteradamente viene sosteniendo este Tribunal, para lo que hubiera sido necesario que el órgano judicial constatará la coincidencia de las cintas con sus transcripciones, lo que en ninguno de los casos se hizo de forma previa, sino siempre con posterioridad. Se citan las SSTC 299/2000 y 202/2001, que exigen que el Juez conozca los resultados de la intervención acordada para poder ratificarla o alzarla, lo que exige el control judicial consistente en la comprobación de la coincidencia entre las cintas grabadas y sus transcripciones.

La vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones determina la ilicitud y ausencia de eficacia probatoria del resultado de las intervenciones telefónicas, por imperativo del art. 11.1 LOPJ, y la de las derivadas de ella, en concreto la testifical de los agentes que intervinieron en la aprehensión del tabaco y detención de los acusados y la pericial de indentificación de voz, por ser todas ellas consecuencia directa del resultado de interceptación de las conversaciones telefónicas.

Como segundo motivo de amparo se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE). Afirma el recurrente que su condena se funda exclusivamente en pruebas ilícitas, pues lo son las intervenciones telefónicas al haberse obtenido con vulneración del art. 18.3 CE y el resultado de las mismas es la única base de la condena.

Respecto de las declaraciones testificales de los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera y de los peritos, afirma que son pruebas derivadas de las ilícitamente obtenidas, pues sin la información recogida a través de las escuchas no se hubiera podido llevar a cabo la intervención y la incautación del tabaco, ni la identificación del recurrente.

4. Por providencia de 14 de abril de 2004, la Sección Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de lo Penal núm. 9 de Málaga y a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha ciudad para que en el plazo de diez días remitieran testimonio del procedimiento abreviado núm. 267/99 y del rollo de apelación núm. 235-2002, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por otra providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante ATC 315/2004, de 22 de julio, la Sala Primera acordó suspender la ejecución de la Sentencia de la

Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, exclusivamente en lo referente a la pena privativa de libertad y a la accesoria legal.

6. Una vez recibidas las actuaciones, a través de una diligencia de ordenación de 12 de julio de 2004, se dio vista de las mismas a la parte recurrente y al Ministerio público por término de veinte días, dentro de los cuales podrían presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme a lo establecido en el art. 52.1 LOTC.

7. El día 30 de julio de 2004 se recibieron las alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando la estimación del recurso, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

Tras reproducir parcialmente la STC 184/2003 y la STC 167/2002, los oficios policiales de 27 de septiembre y 5 de octubre de 2004 en los que se solicitaban las intervenciones telefónicas y los Autos de las mismas fechas en que el Juzgado de Instrucción, en un modelo impreso, las autoriza, concluye el Ministerio Fiscal que asiste la razón al demandante cuando denuncia que no existían datos objetivos de que el delito estuviera cometiéndose o pudiera cometerse, pues la primera solicitud policial se limita a narrar la actividad delictiva realizada presuntamente por el usuario del teléfono, sin aportar fundamento alguno que justifique tal relato. Y en cuanto a la segunda solicitud, de 5 de octubre de 1994, advierte el Fiscal que “aparece en íntima conexión con la anterior, que al parecer le sirve de sustrato, dado que, parece desprenderse, que los datos que se explicitan, se han obtenido de dicha escucha, y que su caso contrario, aparecerían igualmente huérfanos de todo sustrato fáctico, y por ello acreedor de la misma tacha, por lo que bien por haber lesionado el derecho al secreto de las comunicaciones el primitivo auto, las resoluciones que se adoptan con fundamento en los datos conocidos directamente a través de dicha intervención, lesionaron el mismo derecho (SSTC 184/2003, 299/2000), bien por haberse adoptado sin existencia de indicio objetivo, de ninguna índole, incurriría igualmente en tal vulneración”. Por otra parte, añade que, aunque carezca de relevancia, no cabe estimar falta de control judicial de la intervención, pues con anterioridad al vencimiento de las autorizaciones el Instructor fue informado de las vicisitudes de las mismas, enviándose oficios en los que se daba cuenta de los resultados y aportándose las cintas originales y las transcripciones de las conversaciones relevantes para la condena.

En cuanto a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), entiende el Fiscal que no es posible determinar, si excluidas las pruebas sobre las que recae la prohibición constitucional, restan otras susceptibles de sustentar la condena, valoración de la prueba que corresponde en exclusiva a los órganos de enjuiciamiento. Y ello porque en el presente caso los órganos judiciales, al no apreciar la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, no examinaron la conexión entre las distintas pruebas utilizadas, procediéndose a una apreciación conjunta del acervo probatorio. Por ello, entiende el Fiscal que debe ser declarada la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, anuladas las resoluciones judiciales y ordenarse la retroacción de las actuaciones a fin de que sea el Juzgado de lo Penal quien resuelva sobre la existencia o inexistencia de conexión entre las pruebas ilícitas y las restantes y sobre la suficiencia de las mismas para sustentar la condena.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 1 de septiembre de 2004, en el que sustancialmente reproduce los argumentos ya expuestos en la demanda.

9. Por providencia de 5 de septiembre de 2006 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso se plantea contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, recaída en el recurso de apelación interpuesto contra la del Juzgado de lo Penal núm. 9 de dicha ciudad de 16 de abril de 2002, que condenó al ahora demandante de amparo como autor de un delito de contrabando de tabaco.

En la demanda se denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), como consecuencia de la falta de motivación de los Autos que autorizaron las intervenciones y de la falta de un adecuado control judicial de la ejecución de la medida. Igualmente se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por fundarse la condena exclusivamente en pruebas ilícitamente obtenidas (las intervenciones telefónicas) y en pruebas derivadas de aquéllas.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso únicamente por la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), entendiendo que no cabe nuestro pronunciamiento acerca del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que deben retrotraerse las actuaciones para que sea el Juzgado de lo Penal quien resuelva acerca de la existencia o no de pruebas desconectadas de las ilícitamente obtenidas y de su suficiencia para sustentar la condena.

2. Nuestro examen ha de comenzar, pues, con la queja relativa a la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), recordando la doctrina de este Tribunal sobre la motivación de las decisiones judiciales limitativas de este derecho. Dicha doctrina —como afirmábamos recientemente en la STC 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2— aparece resumida en la STC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2, dictada por el Pleno de este Tribunal, en los siguientes términos:

“Este Tribunal ha sostenido que al ser la intervención de las comunicaciones telefónicas una limitación del derecho fundamental al secreto de las mismas, exigida por un interés constitucionalmente legítimo, es inexcusable una adecuada motivación de las resoluciones judiciales por las que se acuerda, que tiene que ver con la necesidad de justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención y la de hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida (STC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4).

En este sentido tenemos dicho que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica o su prórroga debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención, esto es, cuáles son los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave por una determinada persona, así como determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos, el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo y cómo, y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez para controlar su ejecución (SSTC 49/1996, de 26 de marzo, FJ 3; 236/1999, de 20 de diciembre, FJ 3; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5). Así pues, también se deben exteriorizar en

la resolución judicial, entre otras circunstancias, los datos o hechos objetivos que puedan considerarse indicios de la existencia del delito y la conexión de la persona o personas investigadas con el mismo, indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. Esto es, sospechas fundadas en alguna clase de dato objetivo (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; y 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

Tales precisiones son indispensables, habida cuenta que el juicio sobre la legitimidad constitucional de la medida exige verificar si la decisión judicial apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado (existencia del presupuesto habilitante), para analizar después si el Juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad o imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público, pues la conexión entre la causa justificativa de la limitación pretendida –la averiguación del delito– y el sujeto afectado por ésta –aquél de quien se presume que pueda resultar autor o participe del delito investigado o pueda haberse relacionado con él– es un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 7; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido; en primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona. Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la Constitución lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido. Estas sospechas han de fundarse en datos fácticos o indicios que permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha cometido una infracción grave o en 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 Ludi) o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim, en ‘indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa’ (art. 579.1 LECrim) o ‘indicios de responsabilidad criminal’ (art. 579.3 LECrim; SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4).

Se trata, por consiguiente, de determinar si en el momento de pedir y adoptar la medida de intervención se pusieron de manifiesto ante el Juez, y se tomaron en consideración por éste elementos de convicción que constituyan algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, y de que las conversaciones que se mantuvieran a través de la línea telefónica indicada eran medio útil de averiguación del delito. En consecuencia, la mención de los datos objetivos que permitieran precisar que

dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de su comisión o de quienes con ella se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan de los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8). Será necesario establecer, por lo tanto, para determinar si se ha vulnerado o no el derecho al secreto de las comunicaciones, la relación entre el delito investigado y los usuarios de los teléfonos intervenidos, individualizar los datos que hayan llevado a centrar las sospechas en ellos y analizar, finalmente, si éstos tenían algún fundamento objetivo que justificara la adopción de la medida limitativa (SSTC 14/2001, de 29 de enero, FJ 5; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 4). De otra parte, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, ésta puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial, a la que puede remitirse, contiene 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 (SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 7; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 7; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 138/2001, de 18 de junio, FJ 3; 202/2001, de 15 de octubre, FJ 5)".

3. La aplicación de esa doctrina general al análisis del caso exige, por tanto, determinar si en el momento de solicitar y autorizar la medida de intervención telefónica se pusieron de manifiesto ante el Juez y se tomaron en consideración por éste elementos de convicción que constituyan algo más que meras suposiciones o conjeturas de la existencia del delito o de su posible comisión, así como datos objetivos que permitieran precisar que las líneas de teléfono cuya intervención se solicitó eran utilizadas por personas sospechosas de su comisión o por quienes con ella se relacionaban. Para ello resulta necesario exponer las particulares circunstancias fácticas del caso, tal y como se desprenden de las actuaciones judiciales:

a) Al folio 1 de las mismas consta una solicitud de intervención telefónica cursada por el Servicio de Vigilancia Aduanera, de fecha 27 de septiembre de 1994, cuyo tenor literal es el siguiente: "En relación a las investigaciones que se vienen realizando por este Organismo sobre las personas o grupos organizados que se vienen dedicando a la introducción de tabaco americano de contrabando, a gran escala, en la provincia de Málaga, se tiene conocimiento de que el vecino de esta capital, M.T.A., con D.N.I. ... con domicilio en Málaga en la calle ... núm. ... en cooperación con el provisionista de buques F.P., está ofreciendo y distribuyendo grandes cantidades de tabaco, utilizando para sus contactos el teléfono ... cuyo titular es E.C., esposa del investigado, e instalado en la calle ... de esta ciudad. Por todo ello, es por lo que se solicita de V.I., si así lo estima oportuno, la intervención técnica del citado teléfono, al objeto de venir en conocimiento de las personas que vienen dedicándose a esta actividad delictiva y en su caso proceder a su detención y grado de implicación. De los resultados de la investigación, que será llevada a cabo por funcionarios de este servicio, se le dará puntual cuenta para su conocimiento y seguimiento de la investigación".

Ese mismo día, el Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga, en funciones de guardia, dicta un Auto (folio 2) autorizando la intervención solicitada por plazo de veinte días, en un modelo impreso en cuyo apartado de hechos se hace referencia a la existencia de la solicitud policial, los datos del teléfono a intervenir, su titular y el objeto de la intervención (facilitar la investigación sobre contrabando de tabaco a gran escala).

b) Al folio 4 de las actuaciones consta una nueva solicitud del Servicio de Vigilancia Aduanera, de fecha 5 de octubre de 1994, del siguiente tenor literal: “En relación a la intervención del teléfono ... según D.P. 5312/94 de ese Ilmo. Juzgado, de don M.T.A., se ha podido comprobar que este señor se viene dedicando al contrabando de tabaco a gran escala. Igualmente se ha podido comprobar que el Sr. T.A. viene utilizando el teléfono ... ubicado en el bar ... de Málaga, para realizar frecuentes contactos con otros importantes contrabandistas de España. A su vez el Sr. T.A. tiene como socio al Sr. J.L.M.B., con el que se reúne a diario en el citado bar, teniendo en su domicilio el teléfono ... Por las escuchas realizadas hasta el momento del teléfono ... se desprende que están intentando introducir en estos días una importante cantidad de tabaco de contrabando. Es por todo ello, por lo que se solicita a V.I., si así lo estima oportuno, la intervención de los teléfonos ..., a nombre de E.M.M., sito en Avda. ... (Bar ...) y del teléfono ... a nombre de J.L.M.B., sito en Plaza de ... de Málaga”.

Ese mismo día, el Juzgado dicta un Auto autorizando la intervención solicitada por plazo de un mes y en el que tras referirse al escrito del Servicio de Vigilancia Aduanera, indicando cuáles son los números de teléfono a intervenir y sus titulares, y que la investigación está relacionada con un posible delito de contrabando, el órgano judicial se limita a señalar en la fundamentación jurídica que “se estima pertinente, a los fines de la investigación del delito objeto de las presentes actuaciones, acceder a lo pedido” (ff. 5 y 6).

c) Igualmente constan en las actuaciones dos Autos de prórroga de las intervenciones anteriores, de fecha 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994, Autos que se dictan en documentos modelo en los que el órgano judicial se remite a la solicitud del Servicio de Vigilancia Aduanera.

El Auto de 27 de octubre de 1994 (f. 82), responde a una solicitud de prórroga, formulada el 26 de octubre de 1994 (f. 81), de la primera de las intervenciones acordada, referida al teléfono del domicilio de M.T.A. “por considerarlo de gran interés para las investigaciones, que en el momento actual se encuentran en un punto muy interesante, toda vez que esta organización está a la espera de recibir un tránsito de tabaco procedente de un puerto franco de la CEE para su posterior desvío”.

Y el Auto de 29 de noviembre de 1994 (f. 225) se dicta ante la solicitud de prórroga de la observación telefónica de dos teléfonos en la que se reitera que ambos teléfonos son utilizados por M.T.A., que encabeza una organización contrabandista de tabaco, conforme a “las investigaciones que se vienen realizando por este Organismo” y que “ambos teléfonos son de gran interés para las investigaciones, ya que dicha organización trata de introducir en España un tránsito de tabaco procedente de un puerto franco de la CEE para su posterior desvío en España” (f. 224).

4. De la mera lectura de la primera de las resoluciones judiciales, Auto de 27 de septiembre de 2004, conjuntamente con la solicitud a la que responde, resulta que no ofrece duda alguna acerca de quién es la persona objeto de investigación (don M.T.A.), colmando las exigencias constitucionales acerca del alcance subjetivo de la medida (por todas, STC 171/1999, de 27

de septiembre, FJ 7). Tampoco plantea problema alguno la expresión del delito investigado (contrabando de tabaco a gran escala), tanto en la solicitud policial como en el Auto. Sin embargo, es claro que faltan otros elementos imprescindibles para poder aceptar la legitimidad constitucional de la intervención acordada, puesto que se afirma la existencia de un delito de contrabando a gran escala y la participación en él de la persona investigada en cooperación con otra, sin expresar, ni siquiera de modo genérico, qué datos objetivos sirven de base a tales afirmaciones.

En efecto, el oficio policial, cuyo contenido hace suyo el Auto de 27 de septiembre de 1994 se limita a hacer una mención genérica de “las investigaciones que se vienen realizando por este Organismo sobre las personas o grupos organizados que se vienen dedicando a la introducción de tabaco americano, a gran escala, en la provincia de Málaga” (sin especificar, siquiera mínimamente, en qué han consistido tales investigaciones y en función de qué datos se conecta al afectado por la medida con el delito que se pretende investigar), a partir de las cuales se dice tener conocimiento de que M.T. está ofreciendo y distribuyendo grandes cantidades de tabaco americano de contrabando y se solicita la intervención de su teléfono, sin aportar ningún dato objetivo que corrobore tales afirmaciones. Como este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar en numerosas ocasiones, si el conocimiento de la existencia del delito deriva de investigaciones policiales previas, resulta exigible que se detalle en la solicitud policial en qué han consistido esas investigaciones y sus resultados, por muy provisionales que puedan ser en ese momento, precisiones que lógicamente debió exigir el Juzgado antes de conceder la autorización, sin que la concreción del delito que se investiga, las personas a investigar, los teléfonos a intervenir y el plazo de intervención pueda suplir la carencia fundamental de la expresión de los elementos objetivos indiciarios que pudieran servir de soporte a la investigación, ni la falta de esos indispensables datos pueda ser justificada a posteriori por el éxito de la investigación misma (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 5; 138/2001, de 18 de junio, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 165/2005, de 20 de junio, FJ 5; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 4).

Por tanto, ha de afirmarse que el citado Auto no contiene una motivación suficiente para poder afirmar la legitimidad constitucional de la medida, pues no incorporó —aunque pudiera existir— ningún dato objetivo que pueda considerarse indicio de la existencia del delito y de la conexión de la persona cuyas comunicaciones se intervienen con el mismo, por lo que hay que concluir que el órgano judicial no ha valorado, en los términos constitucionalmente exigibles, la concurrencia del presupuesto legal habilitante para la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) y, en consecuencia, ha de declararse la lesión de este derecho fundamental.

5. Por lo que respecta al segundo de los Autos cuestionados, el de 5 de octubre de 1994, puede afirmarse que el mismo, integrado con la solicitud, tiene un soporte fáctico claramente discernible: el resultado de la precedente intervención telefónica, en el que —según se desprende del oficio policial— aparecen contactos con otros importantes contrabandistas en España y la inminencia de una importante operación de contrabando. Ahora bien, teniendo en cuenta que tales datos se conocen a través de la primera de las intervenciones telefónicas, cuya ilegitimidad constitucional acaba de declararse, no cabe sino concluir que es el conocimiento directo obtenido por las intervenciones telefónicas el que sustenta la existencia de los indicios y la fundamentación de la autorización, por lo que ha de entenderse que el reproche de inconstitucionalidad vicia igualmente este segundo Auto [SSTC 171/1999, de 27

de septiembre, FJ 8 c); 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 6, y 18/2003, de 23 de octubre, FJ 11 c)].

Las mismas consideraciones son aplicables a los Autos de 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994, en los que se acuerdan prórrogas de las intervenciones iniciales, pues en ambos se fundamenta la solicitud de prórroga en lo fructíferas que aquéllas están resultando para la investigación y en el dato, obtenido a través de ellas, de que la organización “está a la espera de recibir un tránsito de tabaco procedente de un puerto franco de la CEE para su posterior desvío”.

Por tanto, también los Autos de 5 de octubre, 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994 adolecen de falta de la motivación constitucionalmente exigible y vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

6. Constituye doctrina reiterada de este Tribunal que la estimación de la denunciada vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) determina la prohibición, derivada de la Constitución, de tomar en consideración las pruebas obtenidas con las intervenciones telefónicas así viciadas, puesto que desde la STC 114/1984, de 29 de noviembre, hemos sostenido que, aunque la prohibición de valorar en juicio pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales sustantivos no se halla proclamada en un precepto constitucional, tal valoración implica una ignorancia de las garantías propias del proceso (art. 24.2 CE) y una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio, y en virtud de su contradicción con ese derecho fundamental y, en definitiva, con la idea de “proceso justo”, debe considerarse prohibida por la Constitución (STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 5 y, entre las más recientes, SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 2; 69/2001, de 17 de marzo, FJ 26; 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7).

Dicha prohibición, en el presente recurso, afecta, en primer término, a las cintas en que se grabaron las conversaciones y sus transcripciones. Igualmente, de la declaración de la vulneración del mencionado derecho fundamental deriva la prohibición de incorporar al proceso el contenido de las conversaciones grabadas mediante las declaraciones de los policías que llevaron a cabo las escuchas, pues con tales declaraciones lo que accede al proceso es, pura y simplemente, el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita (por todas, SSTC 94/1999, de 31 de mayo, FJ 8; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 13; 165/2005, de 20 de junio, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7). Y también ha de excluirse como prueba de cargo el informe pericial de identificación de voz, ratificado en el plenario por los técnicos de la Sección de acústica forense de la comisaría de Málaga, pues en la medida en que tal informe se elabora sobre las cintas cuya prohibición de valoración acaba de afirmarse y está indisolublemente unido a su contenido, ha de seguir su misma suerte y no puede ser tomado en consideración para fundamentar la condena (STC 54/1996, de 26 de marzo, FJ 9).

Y dado que de la lectura de las resoluciones recurridas se desprende que tanto el contenido directo de las conversaciones intervenidas a través de la audición de las cintas en el acto del juicio, como sus transcripciones, la testifical de los agentes que practicaron las intervenciones en el plenario y el informe pericial de identificación de voz han sido valoradas por los órganos judiciales para fundamentar la condena del recurrente, ha de afirmarse la vulneración de su derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

7. Queda por analizar la alegada vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), que en la demanda se anuda a las vulneraciones ya reconocidas.

Hemos de recordar, que “al valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales u otras que sean consecuencia de dicha vulneración, puede resultar lesionado, no sólo el derecho a un proceso con todas las garantías, sino también la presunción de inocencia”, lo que “sucederá si la condena se ha fundado exclusivamente en tales pruebas; pero, si existen otras de cargo válidas e independientes, podrá suceder que, habiéndose vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías, la presunción de inocencia no resulte, finalmente, infringida” (STC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14; 94/1999, de 31 de mayo, FJ 9; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 8; 12/2002, de 28 de enero, FJ 5; 7/2004, de 9 de febrero, FJ 9; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 8).

En el presente caso, del razonamiento de los órganos judiciales, tanto en la Sentencia condenatoria impugnada, como en la que la confirma en apelación, se desprende con claridad meridiana que el fundamento de la condena del ahora demandante de amparo reside en el contenido de las escuchas, ratificado en el acto del juicio por los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera (única testifical practicada en el acto del juicio), unido a la pericial de voz que permite identificar al Sr. Macías, que son las que permiten establecer el nexo de conexión entre el ahora demandante de amparo y los otros acusados. Y que, por tanto, las únicas pruebas de cargo tenidas en cuenta por los órganos judiciales para considerar acreditada la participación del recurrente en el delito de contrabando son aquéllas que hemos declarado viciadas por la vulneración del derecho fundamental.

La Sentencia de instancia afirma que “la participación de M.T.A. y José Macías Rojas, así como su relación entre sí y su vinculación con los otros dos acusados ha quedado demostrada por la testifical practicada en el plenario y el examen de las actuaciones, concretamente las escuchas telefónicas”. Para continuar afirmando, respecto de las escuchas telefónicas, que el informe pericial de identificación de voz y la audición de las cintas en el acto del juicio “llevan, por una parte, a la misma conclusión que la obtenida por dichos peritos, que el interlocutor hasta entonces no identificado es realmente José Macías Rojas, y por otra a demostrar el enlace entre los dos acusados, así como el de éstos con C. y S.”. La Sentencia de apelación, por su parte, tras hacer referencia al hallazgo de las cajas de tabaco en la nave de F.L.C.S., mediante el registro de la misma en presencia de su propietario por parte de los funcionarios del Servicio Aduanero actuantes, que también observaron la salida de la misma del vehículo conducido por F.M.S.J., en cuyo interior interceptaron otras 10.000 cajetillas de tabaco, afirma que esta prueba directa ha sido valorada “junto con el resultado de las escuchas telefónicas que han demostrado la participación de José Macías Rojas y M.T.A., que son los que ultimaron la operación de compraventa de tabaco de contrabando, tal como han ratificado en el acto del juicio los funcionarios del Servicio de Vigilancia Aduanera 2506467346A5527, 0698612346A5539, 2907767102A5539 y 111818813A5539, los cuales intervinieron en las escuchas, vigilancias y registro que desembocó en el hallazgo del tabaco aprehendido”.

Ya en este punto, es de señalar que, si fuera necesario valorar si el registro de la nave y el hallazgo del tabaco podían desconectarse o no de las escuchas, este Tribunal no podría pronunciarse al respecto, al no existir una previa apreciación de los órganos de la jurisdicción ordinaria (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 14, 139/1999, de 22 de julio, FJ 5, 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 15, 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 9, 28/2002, de 11 de febrero, FJ 4, 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 6) —a salvo “supuestos en los que la claridad meridiana de los datos” nos permita “ejercer directamente su control, sin necesidad de

reenvío” (SSTC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 16, y 259/2005, de 24 de octubre, FJ 7)—, pero es lo cierto que, en el presente caso, el único punto de conexión entre el citado hallazgo, los otros coimputados y el ahora demandante de amparo es el resultado de las intervenciones telefónicas, lo que se comprueba con la mera lectura de los razonamientos de los órganos judiciales y confirma el examen de las actuaciones.

En definitiva, acreditado que la condena no viene fundada en ninguna prueba constitucionalmente lícita, hemos de estimar también vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, lo que conlleva la declaración de nulidad parcial de la Sentencia condenatoria y de la que, en apelación, la confirma.

Procedente será, por consecuencia, el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don José Macías Rojas y, en su virtud:

1º Reconocer su derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

2º Anular los Autos del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Málaga de 27 de septiembre, 5 de octubre, 27 de octubre y 29 de noviembre de 1994, dictados en las diligencias previas 5312/94, que autorizaron las intervenciones telefónicas.

3º Anular parcialmente la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga de 26 de noviembre de 2002, recaída en el rollo de apelación núm. 235-2002 y la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 9 de fecha 16 de abril de 2002, en lo referido a la condena del demandante de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a once de septiembre de dos mil seis.

1 Roj: ATS 7662/2016 - ECLI:ES:TS:2016:7662A Id Cendoj: 28079120012016201706  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal Sede: Madrid Sección: 1 N° de Recurso: 298/2016 N° de Resolución: 1197/2016 Procedimiento: RECURSO CASACIÓN Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER Tipo de Resolución: Auto AUTO En la Villa de Madrid, a nueve de Junio de dos mil dieciséis. I. HECHOS PRIMERO.- Por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Séptima), se ha dictado sentencia de 11 de septiembre de 2015, en los autos del Rollo de Sala 596/2011 , dimanante del procedimiento abreviado 1451/2014, procedente del Juzgado de Instrucción número 19 de Madrid, por la que se absuelve a Emiliano y a Gervasio , de los delitos de apropiación indebida y estafa procesal de los que venían siendo acusados. SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia, Justiniano , que ejercita la acusación particular bajo la representación procesal de la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Madrid Sanz, formula recurso de casación, alegando, como primer motivo, al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , quebrantamiento de forma por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma; al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , quebrantamiento de forma por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma; como tercer motivo, al amparo del artículo 851.1 º y 2º de la Ley de enjuiciamiento Criminal , quebrantamiento de

forma, por no hacerse pronunciamiento sobre los hechos que se declaran probados y, simplemente, afirmar que no se han probado los de la acusación; y, como cuarto motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 248, 249, 250 y 252 del Código Penal. TERCERO.- Durante su tramitación, se dio traslado del escrito de recurso a las restantes partes personadas. En tal sentido, el Ministerio Fiscal y Emiliano y Gervasio, bajo la representación procesal del Procurador de los Tribunales Don Luis-Fernando Granados Bravo, formulan escrito de impugnación, solicitando su inadmisión o, subsidiariamente, su desestimación. CUARTO. - Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno de este Tribunal, ha sido designado ponente el Excelentísimo Señor Magistrado Don Francisco Monterde Ferrer. II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS PRIMERO.- Como primer motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, quebrantamiento de forma por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma. A) Denuncia que solicitó en instrucción la práctica de la prueba pericial de reconocimiento e identificación de voces en las grabaciones mediante escrito dirigido al Juez Instructor de 20 de octubre de 2012, coincidiendo con la aportación por la Policía Científica de su informe pericial sobre la grabación de voces y conversaciones unidas a la causa. Añade que, frente a la denegación, se formuló recurso de reforma, sin éxito y a reserva de su práctica en plenario, fase en la que tampoco se admitió. Argumenta que el informe realizado por el ingeniero de Telecomunicaciones Juan Alberto, concluía que el método seguido por la Policía Científica adolecía de crasos errores y que la calidad de las grabaciones era lo suficientemente buena para poder haber practicado la pericia. 2 Considera que se trata de una prueba obviamente pertinente, cuya inadmisión ha mermado notablemente sus posibilidades de defender su postura procesal. B) El éxito del recurso basado en el cauce abierto por el artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige que la prueba que se inadmite lo haya sido con carencia de motivación alguna, lo que nos aproximaría más al campo del derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el principio de interdicción de la arbitrariedad, o que esa motivación haya de considerarse incorrecta, pues el medio probatorio era en realidad: a) pertinente, en el sentido de concerniente o atinente a lo que en el procedimiento en concreto se trata, es decir, que "venga a propósito" del objeto del enjuiciamiento, que guarde auténtica relación con él; b) necesario, pues de su práctica el Juzgador puede extraer información de la que es menester disponer para la decisión sobre algún aspecto esencial, debiendo ser, por tanto, no sólo pertinente sino también influyente en la decisión última del Tribunal, puesto que si el extremo objeto de acreditación se encuentra ya debidamente probado por otros medios o se observa anticipadamente, con absoluta seguridad, que la eficacia acreditativa de la prueba no es bastante para alterar el resultado ya obtenido, ésta deviene obviamente innecesaria; y c) posible, toda vez que no es de recibo el que, de su admisión, se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al Juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio se revela ya como en modo alguno factible ( STS de 2 de julio de 2013 ). C) Consultando las actuaciones, resulta que el Fiscal, en el traslado conferido de las diligencias de origen, solicitó que se aportase la grabación a la que aludía el ahora recurrente (debe partirse de señalar que recurrentes y recurridos eran, al tiempo, denunciadores y denunciados) en su declaración en instrucción y

que se citase a Emiliano y a Gervasio para que manifestasen si reconocían sus voces, y, en el caso de que la grabación tuviese la suficiente calidad, proceder la pericial fonográfica. Por providencia de 24 de octubre de 2011, el Juzgado de instrucción número 19 acordó la práctica de las diligencias interesadas. Tras recibir el Juzgado informe de la Sección de Acústica Forense sobre el protocolo a seguir para dictaminar si las voces que se oyen en las conversaciones grabadas se correspondían con las de los denunciados Gervasio y Emiliano, el Juez de instrucción acordó la remisión del CD, en el que se encontraban registradas. En informe emitido el 28 de septiembre de 2012, la Sección citada hacía constar al Juzgado que el CD2, que estaba etiquetado como "conversaciones grabadas con vendedores", al igual que el CD1, relativo a una llamada a la Policía, presentaban ambos calidad insuficiente para la realización de un informe pericial de identificación de interlocutores. En concreto, los peritos advirtieron que, respecto de Justiniano, se apreciaba distorsión e indefinición de índices acústicos y continuos solapamientos de voces con sus interlocutores y, respecto de Emiliano y Gervasio, distorsión, indefinición de índices acústicos, tramos con escaso nivel de intensidad y continuos solapamientos de voces con sus interlocutores. Ambas peritos concluían que no era posible realizar un informe técnico pericial de identificación de locutores. En respuesta a este informe, la defensa de Justiniano presentó escrito ante el Juzgado de Instrucción, manifestando que consideraba el informe de la Unidad Policial totalmente insuficiente y que había procedido a encargar, por su exclusiva iniciativa, informe pericial al ingeniero de Telecomunicaciones Juan Alberto. En su informe, este perito hacía constar como conclusiones, que no existían en el dictamen policial criterios científicos claramente expuestos que los técnicos de la Policía hubiesen seguido de forma indubitada y que no proponían criterios objetivos en la toma de decisiones con respecto a dar validez a las pruebas, y que como resultado consiguiente el informe era un galimatías que se basaba no en parámetros ciertos sino en el axioma de que es creíble, porque lo dice la Policía Científica. Finalmente, consideraba que no podía afirmar tal y como había hecho la Policía Científica que no fuese posible identificar a los interlocutores, y que, por el contrario esto era factible, si se hacía uso de la herramienta precisa y correcta y, así, proponía la utilización de los productos BATVOX y ASIS, comercializados por la empresa "Agnitio". El perito hacía constar expresamente que había intentado obtener ese software para propósitos forenses de identificación biométrica de interlocutores, como ocurría en el caso objeto de enjuiciamiento y que la respuesta de Agnitio hacía prácticamente imposible para un gabinete pericial privado la adquisición de una licencia de la herramienta, cuyo precio era muy elevado (unos 18.000 euros) más un cursillo de capacitación para su uso por otros tantos euros. La defensa de Justiniano solicitó, en consecuencia, que se acordase la contrapericial, con asistencia e intervención del perito Juan Alberto. La práctica de la citada prueba fue desestimada por la Juez de Instrucción, en auto de 20 de marzo de 2013, al considerar que la diligencia de contradicción de periciales, en cuanto implicaba un ejercicio de valoración probatoria, debería realizarse en el plenario y con comparecencia de las técnicas que habían emitido el informe pericial policial. Más tarde, el recurrente solicita como medios de prueba, en su escrito de acusación, la pericial de las técnicas NUM000 y NUM001 de la Sección de Acústica y del ingeniero de Telecomunicaciones Juan Alberto, y que se oficie a la Dirección General de la Guardia Civil para que se designase entre los técnicos cualificados a dos peritos, quienes con intervención de las técnicas del Cuerpo Nacional números NUM000 y NUM001 y del ingeniero de Telecomunicaciones citados, y mediante el examen de las grabaciones, procediesen a determinar si las voces que se oían se correspondían con la de Emiliano y de

Gervasio . Por su parte, el Ministerio Fiscal no solicitó la práctica de pericial alguna pero sí la audición de las grabaciones. La defensa de aquéllos solicitó, asimismo, la citación de las funcionarias que habían emitido el informe de 28 de septiembre de 2012, para, en su caso, ampliarlo, y se impugnaba el informe pericial aportado por la acusación particular, aunque se solicitaba la citación de su emisor. La Audiencia admitió todas las pruebas propuestas, excepto la solicitada como pericial cuatro por la defensa de Justiniano (se refiere a la reseñada más arriba), de la que, expresamente, se dice que obra "en autos las conclusiones del informe emitido por funcionarios de la Dirección General de la Policía". En el acto de la vista oral, la defensa del recurrente reiteró la solicitud de práctica de la prueba pericial que estimaba que sería esencial para saber si se había pagado o no una cantidad, que Justiniano afirmaba ya haber abonado a Gervasio y Emiliano . El Ministerio Fiscal no se opuso, si bien estimó que la admisión de la prueba implicaría forzosamente la suspensión de la vista. La defensa de aquéllos se opuso a su admisión por obrar ya en autos la pericial policial. La Sala enjuiciadora acordó no admitir esa prueba por existir ya en actuaciones el informe pericial policial del que no existía causa para solicitar otra prueba pericial a otro organismo oficial. La defensa de Justiniano y del responsable civil formularon protesta. Reducidos a estos términos, no puede estimarse que se haya vulnerado el derecho de defensa del recurrente y su derecho a utilizar los medios de prueba propuestos. Por un lado, la práctica de la pericial instada dependía, según se infiere de lo expuesto, de un costoso software de cuya tenencia por la Policía Científica no había constancia. Por otro lado, ya se habían practicado dos periciales sobre la cuestión controvertida, pretendiendo el recurrente, en realidad, una pericial sobre la pericial de la Policía Científica cuando, la forma de impugnar esta última, tal como de hecho ocurrió, era someterla a contradicción en el acto del juicio. Cabe destacar por último, que las grabaciones fueron parcialmente oídas en el juicio. Por todo ello, procede la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

**SEGUNDO.-** Como segundo motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , quebrantamiento de forma por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma. A) Aduce que solicitó la suspensión de la vista oral para la práctica de la prueba anteriormente citada conforme a lo que determina el artículo 785 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Sostiene que la prueba era tan sustancial, que el propio Ministerio Fiscal se adhirió a ella y que la decisión denegatoria in voce de la Presidencia de la Sala, frente a la que formuló protesta, mermó sus posibilidades de una adecuada defensa de sus intereses. B) El motivo es réplica del anterior. Nos remitimos a las consideraciones efectuadas en el Fundamento Jurídico anterior. Procede, por esas mismas razones, la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

**TERCERO.-** Como tercer motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 851.1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , quebrantamiento de forma por no hacerse pronunciamiento sobre los hechos que se declaran probados y simplemente afirmar que no se han probado los de la acusación. A) Aduce que, aunque la sentencia aborda el dato fundamental del pago de los 50.100 euros, en su Fundamento Jurídico Segundo, párrafo cuarto, y la existencia del contrato de compraventa, su acreditación, por ser sustancial a la apreciación tanto del delito de estafa procesal como de apropiación indebida, debería haberse resuelto en sentencia, lo que se ha omitido. B) El artículo 851.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que podrá articularse recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando en la sentencia no se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer

expresa relación de los que resultaren probados. C) Se declara en la sentencia combatida que, el día 24 de febrero de 2011, los acusados Emiliano y Gervasio se encontraron en las inmediaciones del local de la calle Puerta del Rey número 25 de Madrid, que 4 le había sido adjudicado a la sociedad administrada por Emiliano, "Eropromociones de viviendas S. L." por auto de 2 de julio de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid, con la mujer e hija del anterior propietario, cuando pretendían entrar en el interior del mismo sin conseguirlo al encontrarse la cerradura del piso bloqueada. Se produjo entonces, un enfrentamiento entre aquéllos y estas últimas, mujer e hija del recurrente, Justiniano. Igualmente se declaraba probado que Emiliano había efectuado una oferta de venta en nombre de su empresa el 25 de noviembre de 2010 del citado a Justiniano, sin que quedase acreditado que éste hubiera realizado pago alguno a cuenta del precio pactado. El conjunto de hechos declarados probados demuestra que el Tribunal no se había limitado a reflejar en el factum de la sentencia que los hechos objeto de acusación no se habían probado. El Tribunal hizo una declaración de hechos probados en correlación a los resultados de la prueba, que, valorada en los términos que se expresan en el motivo siguiente, sustentan el pronunciamiento absolutorio. Procede, por todo ello, la inadmisión del presente motivo, de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

CUARTO.- Como cuarto motivo, el recurrente alega, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, infracción de ley por aplicación indebida de los artículos 248, 249, 250 y 252 del Código Penal. A) Aduce que el propio documento de venta suscrito por las partes (folio 9 de las actuaciones), el propio documento dictado por el Juzgado acordando formar incidente de ejecución y el escrito personal y directo del acusado Emiliano, presentado ante el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid el 17 de febrero de 2011, al igual que las resoluciones relativas a los procedimientos civiles planteados entre el recurrente y los acusados, que demuestran la autenticidad de la conversación grabada, constituyen prueba bastante de los delitos por los que se elevaba acusación en contra de aquél y de su padre, Gervasio. Añade que el hecho de que la cinta o el medio de grabación no haya sido sometido a prueba en la instrucción no implica que carezca de validez, lo que ni siquiera la defensa contradujo. B) El análisis de las alegaciones que formula la parte recurrente exige, en primer término, recordar cuáles han sido los límites que la doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala ha establecido en torno a las posibilidades de revocación de sentencias absolutorias. A este respecto, este Tribunal ha recordado que es criterio consolidado por el Tribunal Constitucional, que ha "al igual que no existe «un principio de legalidad invertido», que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales (STC 41/1997, de 10 de marzo, F. 4), tampoco existe una especie de «derecho a la presunción de inocencia invertido», de titularidad del acusador, que exija la constatación de una conducta delictiva cuando la misma sea la consecuencia más razonable de las pruebas practicadas" (STC 141/2006, FJ 3) (STS número 350/2015, de 6 de mayo). Así, indica la sentencia de esta Sala número 374/2015, de 28 de mayo, que "la doctrina del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando desde la STC 167/2002, así como la de esta Sala y siguiendo ambas en este aspecto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, han establecido severas restricciones a la posibilidad de rectificar en vía de recurso los aspectos fácticos de sentencias absolutorias para consignar un nuevo relato de hechos probados al que unir un pronunciamiento condenatorio contra quien había resultado absuelto en la instancia. Esta jurisprudencia exige desde el derecho a un proceso con todas las garantías, que, cuando las cuestiones a

resolver afecten a los hechos, tanto objetivos como subjetivos, y sea necesaria para su resolución la valoración de pruebas personales, se practiquen éstas ante el Tribunal que resuelve el recurso; en consecuencia desde la perspectiva del derecho de defensa, es preciso dar al acusado absuelto en la instancia la posibilidad de ser oído directamente por dicho Tribunal, en tanto que es el primero que en vía penal dicta una sentencia condenatoria contra aquél. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia del caso Ekbatani contra Suecia de 28 de Mayo 1988 , ha venido argumentando que en aquellos casos en los que el Tribunal que conoce del recurso haya de resolver sobre cuestiones de hecho y de derecho, planteándose en general la cuestión de la culpabilidad o inocencia, no puede, por motivos de equidad del proceso, adoptar una decisión sin la apreciación directa del testimonio del acusado que ha negado la comisión del hecho delictivo que se le imputa, entre otras, SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu contra Rumania, ap. 55 ; 6 de julio de 2004, Dondarini contra San Marino, ap. 27; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec contra Rumania, ap. 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi contra Italia, ap. 64; 10 de marzo de 2009, caso Coll contra España, ap. 27; y la sentencia ya citada, caso Ekbatani contra Suecia. En idéntico sentido, entre las más 5 recientes las SSTEDH caso Marcos Barrios contra España, de 21 de septiembre de 2010 y García Hernández contra España, de 16 de noviembre de 2010 ; STEDH de 25 de octubre de 2011 caso Almenara Álvarez contra España ; STEDH de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero contra España ; STEDH, 13 de diciembre de 2011 caso Valbuena Redondo contra España o STEDH de 20 de marzo de 2012, caso Serrano Conteras contra España. En algunas ocasiones, entre otras en las tres últimas sentencias citadas, el TEDH ha extendido la necesidad del examen incluso a los testigos cuando sus testimonios deban ser valorados para resolver los hechos cuestionados. Consecuente con esta doctrina, esta Sala ha estimado, de manera unánime, que el carácter extraordinario del recurso de casación descarta arbitrar un trámite de audiencia del acusado absuelto, que carece de cobertura legal y que se concilia mal con el significado procesal de la impugnación ante el Tribunal Supremo. De ahí que la posibilidad de revocar pronunciamientos absolutorios en casación se reduce a un doble supuesto y con distinto alcance: en primer lugar, a través del motivo de infracción del Ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo. La revisión en este caso se concreta en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia. Y en esa posibilidad de corrección de errores de subsunción se incluye la de los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. (En el mismo sentido, STS de 12 de diciembre de 2013 ; de 24 de febrero de 2014 ; de 25 de marzo de 2014 ; y de 19 de diciembre de 2014 , entre otras). En segundo lugar, la otra posibilidad de revisión de pronunciamientos absolutorios en casación es posible cuando la pretensión punitiva de la parte recurrente no ha obtenido respuesta alguna del Tribunal de instancia o bien la misma ha sido arbitraria, irrazonable o absurda, de manera que de esta forma ha vulnerado lo recogido en los artículos 24.1 º, 9.3 º y 120.3º, todos ellos de la Constitución , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos ( SSTS de 23 de febrero de 2011 o de 29 de septiembre de 2014 ). C) El recurrente acusaba a Emiliano y a

Gervasio de un delito de estafa procesal y apropiación indebida. Sostenía que les había entregado la cantidad de 50.100 euros, en dos partes, para frenar dos intentos de lanzamiento, judicialmente acordados, y que esa cantidad era parte del precio pactado en un documento de oferta de venta, de fecha noviembre de 2010, a favor de Justiniano por la suma de 134.900 euros, aunque inicialmente la cantidad pactada sería la de 120.000 euros. Posteriormente, sostenía el acusado que había iniciado procedimiento judicial contra aquéllos, alegando la existencia del contrato de compraventa y la entrega a cuenta de la cantidad citada, y que éstos se habían opuesto mediante escrito dirigido al Juzgado encargado de la ejecución, que consecuentemente no paralizó el lanzamiento. El Tribunal de instancia dictó sentencia absolutoria. Advertía la Sala, en primer lugar, que no podía atender a la alegación vertebral de la acusación. Aunque Justiniano mantenía que había hecho dos entregas, una de 35.000 euros y otra de 15.100 a los acusados, carecía de todo recibo o de cualquier otro tipo de prueba documental o testifical que lo avalase. Tampoco estimaba el Tribunal, en segundo lugar, que, incluso de ser cierto lo anterior, se hubiese hecho esas entregas a cuenta del precio pactado. El recurrente pretendía apoyar su pretensión en el contenido de una conversación grabada, supuestamente mantenida entre los acusados y él mismo y que él mismo grabó con una grabadora que llevaba en el bolsillo. La Sala de instancia consideró que no había constancia alguna de que los intervinientes fueran los acusados (que lo negaban en redondo) y que tampoco se había acreditado mínimamente que la grabación no hubiera sido manipulada. Asimismo, la Sala de instancia consideraba que la grabación, que se había oído parcialmente en el acto de la vista oral, tampoco por su contenido permitía concluir de manera clara y terminante que el dinero entregado por Justiniano lo fuese a cuenta del precio del local, establecido en la oferta de venta del inmueble. Advertía la Sala que en la conversación grabada se hacía referencia al uso prolongado del local sin contraprestación alguna y sin documentación alguna que lo respaldase. También, subrayaba que el recurrente había manifestado trabajar profesionalmente como constructor aunque en su escrito de acusación afirmaba, por el contrario, que el negocio de reparación de televisores sito en el local, objeto de controversia, era el único y modesto medio de subsistencia familiar. Los mismos razonamientos -en definitiva, la falta de acreditación de la entrega de las cantidades que se reputaban por la acusación como apropiadas- llevaban al Tribunal a dictar sentencia absolutoria por el delito de apropiación indebida. Además, la Sala de instancia estimaba, que, incluso en el caso de darse por probado que 6 esas cantidades se entregaron en virtud del contrato de oferta de venta, no concurriría el elemento, igualmente básico de ese precepto, de la obligación de devolverlas a sus legítimos propietarios. De todo lo anterior, se deduce que el Tribunal de instancia ha justificado suficientemente su pronunciamiento absolutorio. Los razonamientos expresados, por los que llega a la conclusión absolutoria, se ajustan a las reglas de la lógica, sin incurrir en arbitrariedad. De esta forma, el Tribunal de instancia ha dado una respuesta bastante en derecho a las cuestiones que han sido objeto de debate en el procedimiento, satisfaciendo de esa manera el derecho a la tutela judicial efectiva que asiste a las partes y el deber de motivación que le incumbe simétricamente. Conviene subrayar que la revocación de la decisión absolutoria exigiría una nueva valoración de las pruebas practicadas, entre ellas las personales, lo que no es posible en esta instancia de conformidad con la jurisprudencia expuesta. Consecuente con todo lo anterior, procede la inadmisión de ambos motivos de conformidad con lo que determina el artículo 885.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . En consecuencia, se dicta la siguiente: III. PARTE DISPOSITIVA LA SALA

ACUERDA: NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación, formulado por el recurrente contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen en la causa referenciada, que figura en el encabezamiento de la presente resolución. Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente. Se acuerda la pérdida del depósito, si se hubiera constituido. Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.

1 Roj: SAP V 111/2016 - ECLI:ES:APV:2016:111 Id Cendoj: 46250370012016100048  
Órgano: Audiencia Provincial Sede: Valencia Sección: 1 N° de Recurso: 27/2016 N° de Resolución: 56/2016 Procedimiento: PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO Ponente: JUAN BENEYTO MENGÓ Tipo de Resolución: Sentencia AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN PRIMERA VALENCIA Avenida DEL SALER,14 2º Tfno: 961929120 Fax: 961929420 NIG: 46250-37-1-2016-0000786 APELACION PROCTO. ABREVIADO - 000027/2016 -P Procedimiento Abreviado - 000312/2015 JUZGADO DE LO PENAL NUMERO 3 DE VALENCIA Instructor: JDO. VIOLENCIA Nº4 DE VALENCIA PA. 12/15 FISCAL:DªMARIA TERESA LORENTE VALERO SENTENCIA Nº 56/2016  
===== Iltmos/as. Sres/as.: Presidente D.FERNANDO DE ROSA TORNER Magistrados/as D.JUAN BENEYTO MENGÓ REGINA MARRADES GOMEZ ===== En Valencia, a once de febrero de dos mil dieciséis. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Señores anotados al margen, ha visto el presente recurso de apelación en ambos efectos, interpuesto contra la sentencia Nº 444/2015 dictada en fecha dieciséis de octubre de dos mil quince pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez de lo Penal número 3 de Valencia, en Procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, seguido en el expresado Juzgado con el número 312/2015, por delito de amenazas. Han sido partes en el recurso, como apelante Ignacio , nacido en Valencia, el día NUM000 de 1.981, con D.N.I. NUM001 , con antecedentes penales, sin medidas cautelares de privación de libertad sobre su persona, estando representado por Procurador de los Tribunales, en la persona de Dª Estefanía Laura Verdú 2 Usano, y asistido de Letrado, en la persona de D. José Antonio Prieto Palazón, y como apelado el Ministerio Fiscal, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN BENEYTO MENGÓ. ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO.- La sentencia recurrida declaró probados los hechos siguientes: " "El acusado es Ignacio , mayor de edad y condenado, entre otras, en sentencia firme de 31 de enero de 2012 por delito de amenazas en ámbito familiar con imposición de pena de prohibición de aproximación por tiempo de 1 año y 8 meses. Por auto de 20 de mayo de 2013, dictada en sede del Juzgado de Instrucción nº 21, de Valencia , prorrogado el 19 de junio de 2013 , se acordó la intervención telefónica del número de abonado NUM002 perteneciente a Candida y por posible delito de tráfico de drogas. Como consecuencia de esa intervención resultó que los días 21 y 22 de junio de 2013 el acusado llamó desde el teléfono NUM003 a Candida , entonces su pareja, y estando el acusado interno en el C.P de Picassent en calidad de penado. En estas llamadas y consiguiente conversación, el acusado se dirigió a Candida con expresiones tales como: "Te tengo que tirotear a ti y los niños y al tartamudo..." "Te voy a meter la pistola en la punta boca..." "Ahora te ríes porque yo estoy preso, y tu sobrina también, cuando la coja, os vais a reír de vuestra puta madre, no estoy loco, espérate que salga, espérate que salga..." "Pero cuando salga vais a temblar..." "Hija de puta..." "Esto no es nada comparado con lo que te

queda aún..." "Que tu sobrina no vaya a la casa..." "Yo me pego con el que sea aquí dentro para que vayan a buscarte y los mandos a tu casa" . SEGUNDO.- El fallo de dicha sentencia apelada literalmente dice: " Debo condenar y condeno a Ignacio , como autor responsable de un delito de AMENAZAS GRAVES , previsto y penado en el Art. 169-2 del C. Penal , concurriendo la circunstancia AGRAVANTE de Parentesco del Art. 23 del C. Penal , sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a las penas de: PRISIÓN en la extensión de UN AÑO, SIETE MESES y QUINCE Días con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena. PROHIBICIÓN DE Aproximación a la persona, domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar que frecuente Candida , a una distancia inferior a TRESCIENTOS Metros y por tiempo de CINCO AÑOS . Y PROHIBICIÓN DE Comunicación por cualquier medio con Candida por tiempo de CINCO AÑOS . Debo condenar y condeno al acusado al abono de las costas devengadas en el trámite. Debo abonar y abono al acusado el tiempo que ha permanecido sujeto a medidas cautelares de prohibición de aproximación y comunicación a Candida salvo que en ejecución se acredite imputado en otra causa, y con alzamiento de las medidas del mismo índole para con la prole de la víctima . " TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación basado en la improcedencia del art. 171.4 °, 169.2 ° y 23 del Código Penal , por no ser el auto de las frases, y la no ratificación de la denuncia por la denunciante, obligando el juez a quo a declarar a la denunciante, siendo nula su declaración, no constando el lugar exacto donde se encontraba el móvil con el que se realizaron las llamadas, error en la apreciación de la prueba e INFRACCIÓN del principio de presunción de inocencia, impugnando el informe pericial en su totalidad por distintos y diversos motivos. Se dio traslado del recurso al Ministerio Fiscal el cual entiende que la sentencia dictada es ajustada a derecho, y en consecuencia IMPUGNA EL RECURSO interpuesto por la representación del condenado, interesando que se confirme la resolución recurrida por sus propios fundamentos jurídicos. CUARTO.- Admitido el recurso fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal, donde se recibieron el 29 de enero de 2016 siendo ponente el Sr. JUAN BENEYTO MENGO. 3 HECHOS PROBADOS SE ACEPTAN los hechos probados de la sentencia apelada. FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO.- Frente a la Sentencia dictada en este procedimiento, se interpone recurso de apelación basado en improcedencia del art. 171.4 °, 169.2 ° y 23 del Código Penal , por no ser el auto de las frases, y la no ratificación de la denuncia por la denunciante, obligando el juez a quo a declarar a la denunciante, siendo nula su declaración, no constando el lugar exacto donde se encontraba el móvil con el que se realizaron las llamadas, error en la apreciación de la prueba e INFRACCIÓN del principio de presunción de inocencia, impugnando el informe pericial en su totalidad por distintos y diversos motivos. Previamente a entrar en el análisis de la valoración de la prueba por parte de la Juzgadora de instancia, hemos de recordar la jurisprudencia acerca del derecho fundamental a la presunción de inocencia en relación con el principio "in dubio pro reo" citado en el recurso. Y así el Tribunal Supremo ha señalado en abundantísima jurisprudencia que "...1. El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna (RCL 1978\2836), gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española ; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han de ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes

incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituídas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) que tales pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16), pues solamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente triple comprobación: 1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente). 2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las Leyes procesales (prueba lícita). 3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse razonablemente bastante para justificar la condena (prueba suficiente)." ( STS 15-1-2007 ). Los órganos de la jurisdicción penal pueden llegar a considerar probados ciertos hechos incriminadores a partir de presunciones basadas en la lógica y en la razón humana, así como en el común entendimiento y experiencia. A tal efecto el Tribunal Constitucional ha exigido, que se parta de unos hechos probados y que de éstos se llegue a considerar acreditados los que constituyen la infracción penal, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano ( Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, de 17-12 [ RTC 1985\174]; 175/1985, de 17-12 [ RTC 1985\175]; 169/1986 de 22-12 [RTC 1986\169 ] y 150/1987, de 1-10 [RTC 1987\150 ]). Existiendo esta actividad probatoria válidamente practicada, la valoración que el órgano competente realice no puede ser sustituida por la que mantenga la parte que discrepe de ella, ni por la del Tribunal Constitucional, cuya función de defensa de la presunción de inocencia en la vía de amparo se limita a constatar si esa prueba existe y, en su caso, si la valoración que de la misma ha hecho el órgano judicial es razonable ( Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1990, de 17-9 [RTC 1990\138 ]). La presunción de inocencia se asienta sobre dos ideas esenciales de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3 de la Constitución , y, de otro, que, para desvirtuar la presunción de inocencia, los medios de prueba válidos son los utilizados en el juicio oral y los preconstituídos de imposible o muy difícil reproducción, así como también las diligencias policiales y sumariales practicadas con las garantías que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permita a la defensa del acusado someterlas a contradicción ( Sentencias del Tribunal Constitucional. 64/1986, de 21-5 [ RTC 1986\64]; 80/1986, de 17-6 [RTC 1986\80 ]; y 82/1988, de 28-4 [RTC 1988\82 ]). 4 SEGUNDO.- A mayor abundamiento sobre el error en la apreciación de la prueba, cabe recordar aún cuando es bien sabido por las partes, que la errónea valoración de la prueba, especialmente la que se sustenta en aquellas de carácter personal que son apreciadas directa y particularmente por el Juzgador de instancia, solamente puede estimarse cuando se descubra un error, omisión o contradicción entre la prueba practicada y la que constituye el sustento del relato de hechos probados, condicionante de la calificación jurídica y del fallo recaído. No puede alcanzarse la convicción de que haya habido error alguno en la interpretación de los actos atribuibles al

perjudicado en los términos que la parte recurrente pretende, perteneciendo pues la valoración conjunta de la prueba y en conciencia al Juzgador que, desde la privilegiada posición que le otorga la intermediación, ha presenciado su práctica. Cumplirá con su función de alejarse de toda arbitrariedad cuando exponga las razones de su convicción y efectúe una razonable valoración del conjunto de la prueba para concluir en términos de la normalidad lógica y social. La sentencia recurrida razona y justifica la condena en, según refiere: "La construcción de hechos probados tiene como extremo de controversia el relativo a la autoría de la voz grabada en los discos que figuran en el procedimiento, sin que se haya planteado controversia acerca de la existencia de esas conversaciones, ni sobre la condición de interlocutor de Candida , ni sobre las horas en que se producen y su duración. No obstante lo anterior y a la vista de las alegaciones de la defensa del acusado, escuchadas que han sido las grabaciones en sala, se corresponden en efecto con las que figuran en los folios 146 a 151, aunque la transcripción no lo ha sido en su totalidad. En todo caso y por lo que se refiere a estos autos, sí se plasman las frases que son objeto de reproche al acusado y de manera que, con la inmediatez de la escucha en sala, no hay duda sobre su contenido. Pieza clave de incriminación es la prueba de análisis comparativo de voces que se ha incorporado a la causa y que concluyen en la identificación del acusado con la voz que se escucha en las grabaciones, y que además se hace por la perito de manera firme. Acerca de este tipo de prueba pericial, véase el tenor de las siguientes resoluciones y junto a cuyo encabezamiento se ha resumido lo que de interés ofrecen al respecto de la pericial, su importancia, su grado de fiabilidad: Sentencia de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, de 15 de septiembre de 2014 , Sumario 14/13B: Condena pese a carencias del informe de voces. Las dudas de los informes resultarían de tratarse de conversación en lengua extranjera - pidgin entre el inglés y una lengua desconocida- y con señal acústica muy degradada, interferencias, música y otras voces en segundo plano, con reflejo todo en los espectogramas y sin disponer de población de referencia en la lengua que se habla. Se hace eco de que estos peritajes se integran por dos aspectos o herramientas para el cotejo que permiten la identificación de hablantes con un alto grado de fiabilidad y objetividad, el análisis lingüístico del estiloidiolectal y el análisis acústico de la voz. La primera herramienta está integrada por toma de la valoración de las propiedades acústicas segmentales, y las variables lingüísticas, fonológicas, morfológicas, sintácticas y pragmático discursivas. La segunda, el análisis de indicios acústicos se integra por las variables de la frecuencia fundamental, la cualidad de voz, las pausas llenas, orales y nasales. La frecuencia fundamental es el parámetro acústico que se corresponde a los ciclos vibratorios en el proceso de fonación y depende básicamente de dos factores, fisiológicos e intencionales. La cualidad de voz la definen como lo que percibimos cuando oímos a alguien hablar en otra habitación pero no podemos distinguir con exactitud lo que está diciendo. El sonido de voz se describe como un emblema de la identidad personal del hablante. Las pausas llenas, orales y nasales pueden ser silenciosas, de turno, de respiración, fonológicas y rellenas. En uno de los informes se recoge que puesto que se limita a analizar los indicios acústicos que pudieran indicar una correspondencia, concordancia o divergencia entre las voces dubitadas y la indubitada, atendiendo en tal sentido a las dificultades de la grabación, su resultado es indicativo pero en modo alguno definitivo. La sentencia también se hace eco de la posición de los peritos en uno de los informes -el de los profesores de la Univesidad Pompeu Fabra, y no informe policial- sosteniendo que ante el tipo de lengua empleado en el diálogo sería lo propio llevar a efecto un peritaje lingüístico por parte de lingüista especialista en el pidgin

utilizado, tomando en consideración similitudes y diferencias en aspectos fonológicos, morfológicos, sintácticos y léxicos que presenten las grabaciones dubitadas e indubitadas y, en su defecto, sugieren los peritos la realización de un peritaje por parte del Laboratorio de acústica forense de la Policía Nacional al disponer dicha Unidad de herramientas informáticas automáticas que pueden analizar grabaciones independientemente de la lengua de los hablantes interlocutores. Por otra parte el Tribunal admite el resultado de la identificación por la que sostienen los agentes basada en las prolongadas horas de escuchas con la colaboración de traductor intérprete del idioma empleado y para llegar así los agentes a la conclusión rotunda de esa identificación del interlocutor con la persona 5 acusada en autos. También recoge la sentencia que los formantes vocálicos tienen en el espectograma unas gráficas y que para ello es fundamental conocer la lengua pues si se ignora el sistema fonológico, la pericia se perjudica hasta el punto de no poder llegar a extraer conclusiones inequívocas. Y la sentencia indica también que la atribución de una conversación telefónica a una persona se puede acreditar por distintas vías, incluida la pericial de identificación de voces; que la prueba pericial fonográfica es representativa de la simple posibilidad a efectos de prueba sobre la autoría; y que el Tribunal no tiene conocimientos científicos que permitan sostener lo adecuado o inapropiado del método seguido para la identificación de las voces. Y además "Con la perspectiva expuesta en las resoluciones que anteceden, véase que en cuento a las incorrecciones de elaboración del análisis comparativo de voces y así reproducidos por la defensa, resulta: Al ser escuchadas las grabaciones en sala se ha podido determinar que las frases entresacadas que han sido remitidos como muestra en el cotejo de espectros de voz sí figuran en el contenido de los diálogos escuchados. Estos diálogos no ofrecen interrupciones en su reproducción ni se mezclan interlocutores, siendo siempre dos personas, un hombre y una mujer, las que se encuentran a cada lado de la línea. Las voces son siempre, en los cuatro diálogos, de las mismas personas, el mismo hombre y la misma mujer. El tenor de las transcripciones de los folios 146 y siguientes se corresponden con el tenor de las grabaciones oídas en sala, con los saltos de material que se ha considerado no útil y que en todo caso y por lo oído en sala no consta que tuviese incidencia. Véase que por otra parte se está ante hallazgos accidentales de delito en escuchas intervenidas con mandato policial y no se trata de prórrogas en que haya que valorar y dejar constancia de la total conversación para dirimir la oportunidad de la legalidad en la prórroga. No consta la falta de acierto en la técnica utilizada para la toma de la muestra indubitada. Por el contrario, y como indicó el técnico que acudió a sala en la contradicción sobre el informe, la grabación indubitada se practicó aplicando el mismo sistema que el de las grabaciones dubitadas -SITEL- (f. 317 de autos). En el informe se pone de manifiesto que se aplican los dos métodos comparativos o herramientas que los peritos de la Universidad Pompeu Fabra sostienen en la sentencia arriba reproducida, dando a tal fin por reiterado el tenor del párrafo último del f. 318 que contiene la hoja 2 de 8 del peritaje de voces. Al folio siguiente se califican como aceptables, aún con algunas deficiencia, las grabaciones dubitadas, y suficientes las indubitadas, y así frente a la alegación de la defensa sobre la falta de calificación del perito acerca de la condición de la muestra indubitada a efectos de cotejo, sí se plasma la suficiencia en el propio informe. El informe pormenoriza comprobaciones en una variedad de características coincidentes más relevantes -f. 321 y 322-, y junto con los parámetros de percepción auditiva, estudio fono-articulatorio y lingüístico, y el estudio acústico espectrográfico, concluyen en considerar que se alcanza el nivel de identificación entre las voces dubitadas y las indubitadas. A los f. 311 a 313 se han

acompañado los cotejos de sonogramas de tres frases para acreditar la identidad entre voces y sobre cuya semejanza la defensa ha sostenido, solo, que no son de frases de las reproducidas en las transcripciones. Como ya se ha dicho arriba, son frases incardinadas en el relato de las grabaciones, sin que sobre los discursos de las grabaciones aparezcan interrupciones, con lo que ese concreto resultado de tales ejemplos se extienden a la totalidad del diálogo mantenido por el interlocutor. Y la técnico autora del informe y que ha intervenido en la vista indica que en las tres herramientas aplicadas para la identificación el nivel alcanzado a tales efectos en la suma de los tres ha sido el máximo, y que no tiene duda alguna de que la persona que habla en la muestra dubitada es la misma que el de la indubitada. Llegado al punto del refrendo periférico del informe técnico, véase que se dan las notas precisas en tal sentido. Así: En la conversación del día 21 de junio de 2012, a las 12#22#12 horas, con la transcripcional f. 148, Candida se dirige a su interlocutor, en la parte final de la transcripción, diciéndole " Vale Ignacio vale te cuelgo ". 6 En la conversación del día 22 de junio de 2012, a las 17#06#13 horas, con transcripcional f. 150, Candida se dirige a su interlocutor en la 4ª línea diciendo " Ignacio te recuerdo que tengo hijos, que están solos en mi casa..." Ese mismo día, en la conversación de las 17#27#29 -f. 151, transcripción- dice Candida a su interlocutor " Ay Dios, que hago contigo Ignacio qué hago, me estás amargando la vida... " En esa misma conversación el interlocutor se dirige a Candida en sendas ocasiones por su nombre y trata de hacer valer su condición de marido por encima del marido formal que tiene Candida . Y así dice Ignacio " que sepa todo el mundo que soy tu marido ahora ", y más abajo insiste en los mismos términos. Y Candida , en un momento dado contesta, " El trato, tú me tienes ahí, que vaya a los vis-vis y ya está,... ". Es de interés este diálogo porque, de una parte, la testigo Candida ha manifestado que en la fecha de los hechos mantenía una relación afectiva con el acusado, lo que le ha permitido acogerse al derecho a no declarar. Y, además, y a tenor del f. 194 de autos, de información solicitada al C.P de Picassent y con oficio de respuesta de fecha 19 de febrero de 2014, resulta que desde el 1 de enero de 2012 Candida mantuvo comunicaciones especiales íntimas con un interno distinto del acusado a lo largo de 2012 y hasta el 17 de febrero de 2013. Y en adelante solo consta un vis a vis de relación íntima a lo largo del resto de tiempo y que tuvo lugar el 3 de julio de 2013 -poco más de 10 días después de las conversaciones por teléfono- y precisamente con el acusado en autos, Ignacio . En la conversación del día 22 de junio de 2012, a las 17#27#29 -f. 151, transcripción-, el interlocutor hombre hace una manifiesta alusión, se podría decir que explícita, al lugar en que se encuentra, y así, manteniendo una actitud opuesta a que Candida vaya a la playa o a la piscina en cuando marido que se cree de ella, dice " Yo dejo a tu familia en paz como tú dices, pero no vas a ir a la piscina, ni a la playa, no tienes que ir y punto, irás cuando yo salga de permiso ". Y precisamente una de las líneas de la defensa ha sido la de sostener que el acusado no podría ser el autor de las llamadas porque estaba en prisión y allí no tiene teléfono. Por otra parte y en relación al informe de los f. 347 y 348 sobre posible ubicación del terminal desde el que se efectuaron las llamadas a Candida , ratificado en sala por la firmante, se indica la compatibilidad de los receptores que transmiten la señal de ese teléfono con su origen en el C.P de Picassent por aparecer las antenas de repetición que reciben la llamada en el área de influencia sobre el lugar en que se encuentra el establecimiento carcelario. En concreto se citan así los repetidores de Avda. Ausias March 18, de Almussafes; C/ Naves, frente al cementerio de Silla; y Camino de Picassent s/n, de la localidad de Almussafes. De esta manera y por vía de indicios objetivos, sólidos y reiterados, se ratifica la información que

ofrece la pericial de análisis de voces. Y en modo alguno puede quedar relevada esta conclusión por el hecho de que el acusado estuviese realizando cometidos de trabajo o culto evangélico a las horas de las llamadas, o que no se le haya encontrado ningún teléfono en los cacheos, o que el teléfono esté a nombre de una mujer rumana. De una, el establecimiento carcelario no es un centro estanco a la entrada y uso de móviles, y si bien se cuida el tratar de erradicar la presencia de los terminales, la realidad es que existen como así se ha llegado a conocer en la experiencia forense de este Tribunal. El hecho de estar trabajando o asistiendo a formación religiosa y moral no supone la permanente vigilancia sobre el interno y que le impida dedicar 7 minutos en cada llamada. Precisamente y estando en actividad laboral o de dedicación personal no consta que sea cuando se le practiquen los cacheos y sí los momentos en que el acusado puede acceder a teléfonos ocultos fuera de la celda. Y el estar el teléfono a nombre de persona desconocida confirma la posesión irregular pues no es común que los titulares de líneas sean personas no susceptibles de localización. Por último y en relación al vínculo que medió entre el acusado y víctima y que el acusado ha negado bajo argumento de que ella estaba ya casada, véase el motivo por el que la víctima se ha excusado de declarar en sala, véase el tenor de la conversación arriba transcrita en que el acusado exige ser conocido como el marido de la víctima, y véase cómo en efecto tienen el contacto vis a vis de contenido íntimo y pese a que el acusado haya dicho en sala que ese contacto no tuvo contacto sexual." Es claro que la sentencia da cumplida respuesta a todas y cada una de las cuestiones que de uno u otro modo, razonadas de procedencia vienen recluidas en el recurso de apelación que se interpone, y que ya han sido tenidas en cuenta por el juzgador de instancia, razonamientos lógicos en base a lo actuado y que esta Sala encuentra debidamente razonados. Si atendemos al contenido del Artículo 169 del código Penal que establece "El que amenazare a otro con causarle a él, a su familia o a otras personas con las que esté íntimamente vinculado un mal que constituya delitos de homicidio, lesiones, aborto, contra la libertad, torturas y contra la integridad moral, la libertad sexual, la intimidad, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, será castigado: 1.º Con la pena de prisión 7 de uno a cinco años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, y el culpable hubiere conseguido su propósito. De no conseguirlo, se impondrá la pena de prisión de seis meses a tres años. Las penas señaladas en el párrafo anterior se impondrán en su mitad superior si las amenazas se hicieren por escrito, por teléfono o por cualquier medio de comunicación o de reproducción, o en nombre de entidades o grupos reales o supuestos. 2.º Con la pena de prisión de seis meses a dos años, cuando la amenaza no haya sido condicional.", casa perfectamente con el contenido o relato de los hechos probados. La relación de la víctima con el condenado queda patente, ya no por la manifestado en acto de juicio oral, sino por lo que la misma dice en el folio 83 de la causa, "que cuando ocurrieron las llamadas y cuando lo del vis a vis si eran pareja", siendo por lo tanto de aplicación el art. 23 del Código Penal . La validez de la prueba pericial impugnada por la defensa se deduce de los propios razonamientos del juez a quo, que se han dado por reproducidos, con transcripción de los mismo en esta Sentencia. En definitiva, no se aprecia que el Juez de lo Penal haya fundado ladeclaración de hechos probados en una percepción incorrecta o incompleta de la prueba practicada ni que haya realizado una valoración de dicha prueba contraria a las reglas de la lógica y las máximas de experiencia. Es por ello que la conclusión fáctica que alcanza, valorando personalmente la prueba testifical y documental fonográfica practicada en acto de juicio oral, atribuyendo al acusado el delito, es la única coherente con la prueba practicada.

Los razonamientos expuestos dirigen, en ausencia de otras alegaciones impugnatorias y siendo que la sentencia de instancia detalla la prueba practicada en juicio, declara probados los hechos acreditados por la prueba válidamente practicada, califica correctamente tales hechos e individualiza motivadamente la pena, a su íntegra confirmación. TERCERO.- La desestimación íntegra del recurso obliga a la condena en costas de la apelante, por así disponerlo el artículo 240 LECrim , en relación integrativa con lo previsto en los artículos 4 , 397 y 394 LEC y el art. 123 del Código Penal . Vistos , además de los citados, los artículos de general aplicación, FALLAMOS Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por Ignacio , estando representado por Procurador de los Tribunales, en la persona de D<sup>a</sup> Estefanía Laura Verdú Usano, y asistido de Letrado, en la persona de D. José Antonio Prieto Palazón, contra la sentencia 444/2015 dictada en fecha dieciséis de octubre de dos mil quince pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Penal número 3 de Valencia, en Procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, seguido en el expresado Juzgado con el número 312/2015, por delito de amenazas , debemos confirmar y CONFIRMAMOS íntegramente la misma, condenando al apelante al pago de las costas causadas en esta alzada. La Sentencia se notificará por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa. Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo. Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

1 Roj: STS 152/2016 - ECLI:ES:TS:2016:152 Id Cendoj: 28079130032016100019 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso Sede: Madrid Sección: 3 N<sup>o</sup> de Recurso: 999/2014 N<sup>o</sup> de Resolución: Procedimiento: RECURSO CASACIÓN Ponente: MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH Tipo de Resolución: Sentencia SENTENCIA En la Villa de Madrid, a veinticinco de Enero de dos mil dieciséis. Esta sala ha visto el recurso de casación número 999/2014, interpuesto por «CANTERAS Y HORMIGONES VRE SA (VRESA)» representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. Isabel Campillo García, bajo la dirección letrada de D. Andrew Ward y D. Pablo Lavandeira, contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2013, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 67/2012 , sobre sanción de la Comisión Nacional de la Competencia. Ha sido parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por la Abogacía del Estado y como parte codemandada «HORMIGONES BERIAIN SA» representado por el Procurador D. Alberto Hidalgo Martínez, y bajo la dirección letrada de D. Pedro Suárez Fernández, D. Carlos Melón Pardo, y D. Javier Salinas Casado. ANTECEDENTES DE HECHO PRIMERO.- El procedimiento contencioso-administrativo número 67/12, interpuesto por «Canteras y Hormigones VRE, Sociedad Anónima (VRESA)», contra la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 12 de enero de 2012, que declara acreditada la existencia de un cártel del artículo 1 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia , consistente en la fijación de los precios del suministro de hormigón, mortero y áridos y el reparto de mercado, mediante el reparto de obras en las zonas delimitadas por el cártel en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, declarando responsable a «VRESA» por la participación de un reparto de mercado en lo relativo al hormigón, en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde septiembre de 2008 hasta al menos el 22 de septiembre de 2009. Y se

impone una sanción a «Canteras y Hormigones VRE SA» de 959.277 Euros, (expdte. S/179/09 HORMIGÓN Y PRODUCTOS RELACIONADOS). SEGUNDO. - La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Sexta), dictó sentencia de fecha 12 de diciembre de 2013 cuya parte dispositiva dice textualmente: « DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la sociedad CANTERAS Y HORMIGONES VRE, SOCIEDAD ANÓNIMA, contra la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de fecha 12 de enero de 2012, a que las presentes actuaciones se contraen y, en consecuencia, confirmar la resolución impugnada por su conformidad a Derecho. Con expresa imposición de costas a la parte actora. » SEGUNDO.- Contra la referida sentencia, el representante legal de «VRESA» preparó recurso de casación que fue admitido a trámite y remitidas las actuaciones al Tribunal Supremo, con emplazamiento de las partes. Presentado ante el Tribunal Supremo el recurso de casación en tiempo y forma, fue admitido a trámite con el número 999/2014. TERCERO.- «Canteras y Hormigones VRE SA (VRESA)» en su escrito de interposición del recurso de casación, formuló los tres motivos de casación siguientes: a) Al amparo del artículo 88.1.c) LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia derivadas del artículo 24 y 120.3 CE y del artículo 218.2 LEC , por falta de motivación de la sentencia que la hace irrazonable y produce indefensión a esta parte, por 2 cuanto la sentencia no expresa los motivos o razones por los que se desestima la pretensión de nulidad de la Resolución de la CNC en cuanto considera que «VRESA» ha participado en una infracción de la LDC. i) Ausencia de motivación fáctica por lo que respecta a la supuesta incorporación de «VRESA» al cártel tras la cesión a «VRESA» del arrendamiento de industria sobre cuatro plantas de hormigón de Cemex. ii) Ausencia de motivación jurídica por lo que respecta a la supuesta incorporación de «VRESA» al cártel tras la cesión a «VRESA» del arrendamiento de industria sobre cuatro plantas de hormigón de Cemex. iii) Ausencia de motivación del rechazo de los argumentos relativos a la falta de la prueba de la supuesta participación de «VRESA» en los hechos. iv) Falta de motivación de la desestimación de los argumentos relativos al cálculo erróneo de la sanción. v) La falta de motivación de la sentencia supone una infracción del artículo 24 y del artículo 120.3 de la Constitución Española . b) Al amparo del artículo 88.1.c) LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales i) La falta de consideración de las pruebas de descargo aportadas por «VRESA.» ii) La imputación errónea y sin motivación y fundamento alguno de la concurrencia de dolo en «VRESA». c) Conforme al 88.1.d) de la LJCA, por infracción de la Jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por cuanto la sentencia injustificadamente no aplica la jurisprudencia consolidada sobre el derecho a la presunción de inocencia, vulnerando con ello el artículo 24 de la CE . Terminando por suplicar a la Sala, dicte sentencia en la que se estime el recurso de casación, anulando y casando la sentencia recurrida y en su virtud resuelva sobre el fondo del asunto estimando la demanda. CUARTO.- Dado traslado a la recurrida para oposición, la representación procesal de la Administración del Estado presentó su escrito, suplicando la desestimación del recurso de casación y confirmando la sentencia recurrida, con condena en costas al recurrente. QUINTO.- Se señaló para votación y fallo el día 19 de enero de 2016, fecha en que ha tenido lugar, con observancia de las disposiciones legales. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Maria Isabel Perello Domenech, Magistrada de la Sala FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO .- En el presente recurso de casación, interpuesto por «Canteras y Hormigones VRE, SA» (VRESA) se impugna la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo de

la Audiencia Nacional, Sección Sexta, de 12 de diciembre de 2013 (rec. 67/12 ) por la que se desestimó el recurso interpuesto por dicha empresa contra la resolución del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 12 de enero de 2012. La resolución administrativa impugnada en la instancia consideró acreditada la existencia de una infracción del artículo 1 de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia , consistente en la constitución de un cártel para la fijación de los precios del suministro de hormigón, mortero y áridos y el reparto del mercado de la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, por lo que se sancionó a diferentes empresas, entre ellas a la empresa recurrente a la que se le impuso la sanción de 959.277 € y acordó intimar a las empresas sancionadas al cese de la conducta infractora sancionada. La intervención de la ahora recurrente se concretó en la participación en un reparto de mercado en lo relativo al hormigón en la Comunidad Foral de Navarra y zonas limítrofes, desde septiembre de 2008 y hasta al menos el 22 de septiembre de 2009. La sentencia de fecha 12 de diciembre de 2013 dictada por la Sala Contencioso-Administrativa de la Audiencia Nacional , confirma la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia con base en la siguiente fundamentación jurídica: « 3. La Sala ha considerado acreditada la participación de cada uno de los intervinientes en el cártel examinado con ocasión del examen conjunto llevado a cabo del mismo en la deliberación de los recursos nº 91 y 110/2012 conjuntamente con el presente, considerando acreditada la existencia de acuerdos para la fijación de precios del suministro de hormigón, mortero y áridos y el reparto de mercado, así como la celebración de reuniones para la adopción de tales acuerdos, diferenciando entre las reuniones de alto nivel, como reuniones posteriores bilaterales y multilaterales y reuniones operativas, tales como anotaciones manuscritas realizadas en un cuaderno, o anotaciones en las agendas en formato electrónico, citas anotadas en el calendario de 3 Outlook, tablas de control de reparto de cuotas, entre otros datos que figuran en el expediente administrativo, adquiriendo particular relevancia las grabaciones de audio, seis en total, que se acompañaron junto con la denuncia presentada ante la CNC, de conversaciones telefónicas y de reuniones en las que participan las empresas denunciante y denunciadas. Así en nuestra Sentencia de 30 de noviembre último dictada en el rec. nº 110/2012 hemos declarado: " QUINTO : Se ha dado valor a una prueba nula, que no reúne las necesarias garantías de fiabilidad y exactitud como son las transcripciones de unas supuestas conversaciones aportadas por el denunciante y un soporte informático de las mismas de dudosa autenticidad. Consta en el expediente que la Dirección de Investigación se limitó a comprobar que las transcripciones aportadas por el denunciante coincidían con el contenido de las grabaciones sonoras por él también aportadas al expediente. La comprobación de la veracidad de las grabaciones no puede consistir en la certificación del instructor de que las transcripciones incorporadas al expediente se corresponden fielmente con el contenido de las grabaciones sino que es necesario acreditar su autenticidad y veracidad. Varias de las empresas imputadas solicitaron por ello la práctica de una prueba pericial por perito designado por los mismos. A la vista de esas solicitudes, el Consejo denegó la practica de la prueba en los términos solicitados por los denunciantes pero acordó de oficio la práctica de una pericial y se la encomendó a un perito imparcial la Policía Científica, teniendo acceso al informe todos los imputados y habiendo podido formular las alegaciones que a su derecho conviniera. No se aprecia por ello que se les haya causado indefensión. El informe pericial de autenticación de grabaciones digitales realizado por la sección de Acústica Forense de la Comisaría General de la Policía Científica de 2 de noviembre de 2011 (folios 7.992 a 8.029 del expediente administrativo) en las

consideraciones previas señala que "En la mayoría de los casos, para llevar a cabo un análisis de autenticación exhaustivo, será necesario disponer, tanto de la grabación original, como del conjunto de elementos de registro utilizados en el acto de grabación (micrófonos, equipos grabadores, etc). La ausencia de alguno de estos elementos o soportes podrá incidir en la formulación de las conclusiones del estudio resultando, en cualquier caso, imposible determinar la existencia o no de las distintas alteraciones que pudieran ser detectadas. y añade al final "es necesario resaltar, además que con las actuales técnicas de edición de audio es factible realizar, por técnicos especialistas, alteraciones de difícil o imposible detección en grabaciones sonoras digitales; por lo que los análisis que se realicen sobre estos soportes, como es el caso que nos ocupa, han de tener en cuenta este extremo". A continuación se procede a realizar un estudio del contenido de los 4 soportes digitales que le han sido facilitados por la CNC -En relación al dispositivo grabador (evidencia nº 1) se indica que "la data de grabación se reinicializa cada vez que se instalan baterías nuevas y siempre a criterio del operador de la grabación, por lo cual no puede ser considerado un dato significativo a la hora de inferir conclusiones en la realización del presente informe".

Asimismo se indica que no contiene información alguna. Se procede a realizar con dicho dispositivo 6 grabaciones Test conjugando los distintos parámetros de registro (modo de grabación HQ, SP y LD) y sensibilidad del micrófono (normal, lectura). A continuación se realizan una representación oscilográfica, sonográfica y espectrográfica FFT y LTA de cada una de esas 6 grabaciones y se señala que de la representación oscilográfica resulta que el equipo no introduce marcas de carácter identificativo asociadas al proceso de grabación (arranque/parada, tonos, fade in/out) 2) se observa un desfase DC-OUT en todas las grabaciones efectuadas sobre la parte inferior de su eje central o eje cero de la onda oscilográfica. -En relación al CD-R con 7 ficheros digitales (evidencia nº 2) , se realiza sobre cada uno de ellos las mismas pruebas que se han realizado con el dispositivo grabador es decir una representación oscilográfica, sonográfica y espectrográfica y se señala que las representaciones oscilograficas de las grabaciones muestra que no introduce marcas de carácter identificativo asociadas al proceso de grabación (arranque/parada, tonos, fade in/out) y se observa se observa un desfase DC-OUT en todas las grabaciones efectuadas sobre la parte inferior de su eje central. o eje cero de la onda oscilográfica. -En relación a los dos PEN DRIVES ( evidencia nº 3 y 4) con las inscripciones manuscritas folio 673 y folio 821 se indica que el contenido de todos los ficheros que contiene coincide con el de igual nombre registrados el CD-R. A dicha conclusión llega tras la realización de una serie de pruebas: escucha crítica mediante la realización de una grabación en formato estéreo en el que en el canal de la derecha se ubica la grabación del CD y en el canal izquierdo la grabación del Pen Drive y una representación oscilográfica, 4 sonográfica y de espectros FFT y LTA. De dichas pruebas se concluye la existencia entre los ficheros del CDR y de los Pen Drive una identidad semántica, una distribución de energía idénticas una envolvente espectral de gran similitud. (salvo una de las 7 grabaciones "DW-A0011.wav"). Tras el examen de los soportes digitales, las conclusiones del informe son las siguientes:

**PRIMERO:** En referencia al requerimiento de determinar si las grabaciones incluidas en los soportes reseñados como evidencia nº 2, evidencia nº 3 y evidencia nº 4 han sido objeto de manipulación o alteración por alguna forma, el estudio se ha centrado en verificar si las grabaciones no contienen cortes o interrupciones tanto en el plano semántico como en el resto de circunstancias electroacústicas de registro (interrupciones, ausencias de energía, cambios bruscos de la señal en el dominio del tiempo en relación a la amplitud y a la

frecuencia). Según esto se puede concluir que No se observan indicios asociados a una alteración posterior al proceso de grabación de los archivos audio registrados en los soportes evidencia nº 2, 3 y 4. SEGUNDO: Las grabaciones sonoras correspondientes a los ficheros digitales de igual nombre contenidas en el soporte evidencia nº 2 son idénticas a las contenidas en el soporte nº 3 y 4. TERCERO: En cuanto a determinar la autenticidad e integridad de los siete registros de audio y su correspondencia con los originales y en particular si los archivos registrados en los soportes PEN DRIVE se corresponden con los originales contenidos en la grabadora se informa que en el dispositivo grabador aportado no se encuentra registro alguno de ningún tipo CUARTO: En cuanto a determinar si las grabaciones originales se tomaron empleando el grabador/ reproductor de audio digital marca Olympus (evidencia nº 1) se determina que "las características observadas mediante los distintos análisis efectuados en los archivos digitales de audio contenidos en los soportes remitidos son compatibles con las grabaciones Test efectuadas, excepto la registrada con el nombre DW A0011 wav" QUINTO: La grabación de nombre DW A0011.way no se corresponde en cuanto a características técnicas con la grabación aportada no pudiendo especificar su origen. Esta grabación no es original habiendo sufrido uno o varios procesos de edición. El valor probatorio de esta prueba teniendo en cuenta que no se encuentra en el dispositivo grabador registro alguno de ningún tipo, es limitado por cuanto no ha podido certificar la policía científica que los archivos registrados en los soportes PEN DRIVE (o en el CD que coinciden) se corresponden con los originales contenidos en la grabadora. Ahora bien ello no significa que esos documentos no tengan ningún valor probatorio ya que dicho informe concluye que no se observa en ninguno de esos archivos indicios asociados a una alteración posterior al proceso de grabación es decir no contienen cortes o interrupciones tanto en el plano semántico como en el resto de circunstancias electroacústicas de registro (interrupciones, ausencias de energía, cambios bruscos de la señal en el dominio del tiempo en relación a la amplitud y a la frecuencia) pudiendo haber sido realizadas con la grabadora Olympus. Ahora bien incluso esa afirmación debe realizarse con reservas ya que como advierte ese informe en sus consideraciones preliminares "las actuales técnicas de edición de audio es factible realizar, por técnicos especialistas, alteraciones de difícil o imposible detección en grabaciones sonoras digitales". Por otra parte como señalan las partes las grabaciones fueron presentadas ante la CNC el 26 de agosto de 2009, es decir casi un año después de que fueran realizadas. Partiendo de este planteamiento, si la única prueba aportada para acreditar la existencia del cartel fueran estas audiciones, debería considerarse la misma insuficiente, pero hay que tener en cuenta que la Dirección de Investigación tras recibir la denuncia en la que se transcribían dichas grabaciones acordó realizar una información reservada ordenando en el curso de la misma la realización de registros simultáneos en las sedes de Canteras de Alaiz de Pamplona, y en la sede de CPV de Madrid, así como en las sedes de Cetya, Hormigones Beriain, Cemex y Holcim España e incautó documentación de la que se constata la coincidencia de datos manuscritos con los datos contenidos en las grabaciones, lo que permite acreditar su autenticidad: en concreto las tablas de adjudicación y control recabadas en las inspecciones de BERIAIN a las que se hace referencia en varios apartados de los hechos probados de la resolución recurrida y la documentación recabada en CPV en concreto las anotaciones del cuaderno del Director General para España de CPV. Se hace referencia a continuación a estas coincidencias 1) Para poder llevar a cabo el reparto del mercados de los morteros y de los áridos entre CPV, BERIAIN, CETYA y VRESA y del mercado del hormigón entre las citadas empresas y

CEMEX, en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes era necesaria la puesta en común de las obras que demandaban suministro en ese momento y que podían ser repartidas. Esta puesta en común se produjo en algunas de las 5 reuniones acreditadas en este expediente, como la celebrada el 12 de junio de 2008. Tal como resulta de dicha transcripción las empresas participantes en el acuerdo declararon cada una de las obras de las que tenían conocimiento para tomar nota de ello y realizar posteriormente el reparto. El Director General de BERIAIN llevó a la reunión las denominadas "hojas de adjudicación" cuyo formato se explicó en la propia reunión (se recoge en el punto 83 de los hechos probados). Pues bien esa descripción de "hojas de adjudicación" durante la reunión de 12 de junio de 2008 (a la que asistieron BERIAIN, CPV, CETYA, CTH y un abogado) coincide, punto por punto, con los documentos recabados en la inspección realizada en la sede de BERIAIN, con un total de 71 obras objeto de reparto por el cártel, reproduciéndose en la resolución recurrida una de estas hojas de adjudicación. (apartado 84 y 85).

2) En relación con la negociación para el reparto de las obras singulares, las anotaciones del cuaderno del Director General para España de CPV acreditan que finalmente las obras singulares fueron 4, así como que finalmente los porcentajes de reparto de estas obras se fijaron en el 40% para el adjudicatario y el 60 % para el resto de los competidores de las zonas donde estaban ubicadas estas obras singulares, en el caso de que el adjudicatario no tuviese porcentaje asignado en dichas zonas. 62. Estas cifras se mencionan en la reunión celebrada el 12 de junio en la sede de la filial de BERIAN Hormigones Arga SA (transcripción de la grabación aportada por el denunciante). (HP 61 y 62)

3) En relación a la fijación de incrementos de precios del hormigón, el acuerdo entre CPV CEMEX CETYA y BERIAIN consistió en fijar los precios del hormigón de manera que éstos se incrementaran de manera escalonada tal como resulta de las transcripciones que se recogen en los hechos probados. Ese hecho no solo consta acreditado por las grabaciones que se transcriben en los hechos probados 39 a 43 sino en pruebas documentales a los que se hace referencia en los hechos probados 44 y 45: a) correo electrónico interno de CPV de fecha 29 de agosto de 2008, en el que se hace referencia a Canteras Aláiz, perteneciente a CPV del que resulta que a finales de agosto ya se habían contratado obras a 50-55E/m<sup>3</sup>, frente a los 40- 42E/m<sup>3</sup> de meses anteriores, y que otras obras se estaban ofertando precios a 73-75 €/m<sup>3</sup> para realizar el suministro a 65-68E/m<sup>3</sup> tal como se había pactado por las empresas participantes en el cártel (hecho probado 44). b) anotaciones del cuaderno del Director General de CPV bajo el epígrafe de REUNIÓN CON JAL [Dir.General de BERIAIN] // [Presidente de CETYA], y anotaciones posteriores del mismo cuaderno, bajo el epígrafe "Reunión Hormigón Pamplona 8/10/2008", aparecen, entre diversas anotaciones referencias al objetivo del incremento de precios.

4) En relación al incremento de los precios de los áridos, se transcriben las conversaciones y reuniones en los que se hace referencia a esos incrementos de precios (HP 49 a 52) y se aporta la documentación aportada por CETYA, CPV al requerimiento de información realizado por la Dirección de Investigación en la que se solicitaron precios ofertados a una serie de obras contemporáneas a los acuerdos que confirma que los precios ofertados en relación con los áridos coinciden con lo acordado en las reuniones mantenidas por las empresas imputadas (HP 53 y 54).

5) En relación con el mercado de los áridos en la zona de Pamplona queda acreditado que tres de las empresas participantes en el cártel se repartieron el suministro de los áridos en partes iguales tal como consta en la conversación telefónica de 5 de junio de 2008 entre un Directivo de CTH y el Director de División de Hormigón para la Zona Norte de CPV y en la reunión celebrada el 6 de junio de 2008 en la sede de CPV

grabadas por el denunciante (HP 78 y 79) . Estas cuotas establecidas en el mercado de los áridos en PAMPLONA, (33 % para CPV, BERIAIN y CETYA) coinciden con las que se reflejan en las tablas recabadas en la inspección de BERIAIN, como "ALÁIZ", "CETYA" y "UNCONA" (filial de BERIAIN), (HP 80). 6) En relación con el reparto de mercado para el hormigón en la zona de Pamplona no coinciden las cifras que constan en la transcripción de la grabaciones aportadas por el denunciante (HP 74 y 75) con las que constan en las tablas de control de acuerdo de reparto de mercado recabadas en la Inspección de Beriaín (HP 77) pero la resolución de la CNC explica la razón de la falta de coincidencia (CTH decide no participar en los acuerdos y la venta de 4 plantas de hormigón de CEMEX a VRESA). En cuanto a las fechas de los archivos de audio que se indican en los Pen Drive, el 15 de diciembre de 2011 el Consejero Ponente solicitó a la Sección de acústica forense se verificara la fecha de los ficheros digitales contenidos en los pen drive haciendo referencia a que "en la página 29 del informe pericial de autenticación de grabaciones digitales realizado por la Sección de Acústica Forense de la D.G. de la Policía se señala que los ficheros digitales contenidos en los 2 pen drive aportados por el denunciante al expediente sancionador tienen como fecha el 31 de mayo de 2010 que es la misma fecha que figura en la pagina 16 para los ficheros digitales contenidos en el CD-R aportado al expediente el 15 de junio de 2011. Los citados pen drive fueron aportados por el denunciante en agosto y octubre de 2009 al expediente y de su examen 6 resulta a simple vista que la fecha de grabación de los ficheros digitales que contienen es otra distinta a la arriba indicada, y en todo caso anterior a la fecha de entrega de los soportes al expediente". (tomo VI del Consejo, folio 8221) El 20 de diciembre de 2011 se remitió por la Sección de Acústica informe de "aclaración sobre rectificación de fechas" (tomo VI del Consejo folios 8226 a 8.231) en el que señalaba que en la solicitud inicial no se solicitó la comprobación de las datas de grabación por lo cual no se extrajeron las fechas de registro de las grabaciones aportadas, procediendo a remitir copia de los metadatos relativos a las fechas de registro obtenidos de los archivos contenidos en los pen drive, indicando respecto a cada archivo la hora y el día siendo la fecha de grabación de los 6 archivos que se consideran relevantes de junio de 2008. Las partes pudieron realizar las alegaciones que consideraron oportunas, por lo que no se aprecia se haya causado indefensión. No se aprecia se haya vulnerado el derecho a la intimidad por cuanto el contenido de la conversación no afecta a la intimidad personal, familiar o relaciones interpersonales de las personas que asistieron a las reuniones o participaron en las conversaciones telefónicas, la grabación se efectuó por una de las personas que intervenía en ellas y existía un interés publico como era la obtención de pruebas que acreditaran la existencia de un cartel de fijación de precios y reparto de mercado. Por otra parte esas grabaciones no fueron difundidas en medios de comunicación, sino que fueron entregadas al órgano administrativo competente para investigar y sancionar dichas conductas y por tanto solo han sido conocidas por las empresas imputadas cuyos directivos intervinieron en ellas. El supuesto que cita la recurrente STC 12/2012 es distinto al aquí analizado se trataba de un caso de un reportaje periodístico con cámara oculta difundido en la televisión para desacreditar el trabajo profesional de una determinada persona." Por lo que hace a la intervención de la hoy actora en el cártel, señala la resolución impugnada lo siguiente: "Por último, en lo relativo a la responsabilidad administrativa de VPESA por su participación en el cártel imputado, el Consejo considera acreditado que VRESA ha participado en el acuerdo de reparto de mercado del hormigón entre las empresas participantes en el cártel en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes, a partir de

septiembre de 2008 en que se incorpora al cártel como consecuencia de la adquisición de determinadas (cuatro) plantas de hormigón de CEMEX, transfiriéndosele parte del cupo asignado por el cártel a CEMEX respecto del hormigón. Así resulta en particular de las tablas de adjudicación y control del acuerdo de reparto de mercado recabadas en la inspección de BERIAIN (HP 77, 87 y 91) . En cuanto a la finalización de la infracción, el Consejo considera acreditado que la responsabilidad de todas las empresa participantes concluye el 22 de septiembre de 2009, cuando la Dirección de Investigación realiza las inspecciones domiciliarle (HP 2). CPV ha alegado que el cártel habría concluido con la última reunión acreditada (8/11/08) y BERIAIN en el mes de julio 2009. El Consejo no acepta estas alegaciones por cuanto considera acreditada la realización por las empresas imputadas de controles de seguimiento del cártel en los meses de abril mayo, junio y julio de 2009 (HP 77, 93, 94, 100 y 101), así como la existencia de contactos entre varias de ellas el 3 de septiembre de 2009 (HP 38). Por consiguiente, no existiendo constancia en el expediente de manifestación pública por parte de ninguna de las empresas imputadas de haber concluido su participación en el cártel, conforme a la jurisprudencia europea y a sus propios precedentes en materia de cártel (entre las últimas, RCNC de 29 de junio de 2011, Expte. S/0224/10 Colomer, FD 4º, en la que se cita jurisprudencia comunitaria en tal sentido), el Consejo considera acreditado que la infracción del art. 1 de la LDC imputada duró, al menos, hasta el 22 de septiembre de 2009." En relación con los efectos de estas actuaciones la resolución recurrida afirma: "En el caso objeto de esta resolución, ha quedado acreditado que las empresas imputadas han celebrado reuniones en cuyo ámbito se adoptaron acuerdos expresos en relación con la fijación e incremento de los precios del hormigón, los morteros y los áridos, y un acuerdo de reparto de mercado, delimitando distintas zonas en la Comunidad Foral de Navarra y territorios limítrofes, así como el sistema de ejecución de tal reparto de mercado mediante la asignación de las obras a las que podían suministrar dichos productos las empresas participantes en los acuerdos anticompetitivos, dentro de cada una de las zonas delimitadas, conforme a cupos por ellas establecidos. Estos acuerdos anticompetitivos constituyen una infracción única de cártel, definido en la Disposición Adicional cuarta.2 de la LDC , como "todo acuerdo secreto entre dos o más competidores cuyo objeto sea 7 la fijación de precios, de cuotas de producción o venta, el reparto de los mercados, incluidas las pujas fraudulentas, o la restricción de las importaciones o las exportaciones". El cártel acreditado en este expediente constituye una infracción única y continuada en el tiempo, desde la adopción de los acuerdos por las empresas participantes en el cártel en junio de 2008 y la posterior incorporación a dicho cártel por parte de VRESA a partir de septiembre de 2008. La elevada casuística y mutabilidad de las conductas que se realizan en los mercados, y la necesidad de garantizar el efecto útil de las normas que tutelan la libre competencia, motivan que las autoridades de competencia y los tribunales tengan que recurrir con cierta frecuencia a esta noción jurídica de la infracción única y continuada, cuya existencia exige la concurrencia de varios requisitos: (1) Unidad de sujeto activo (2) Pluralidad de acciones u omisiones (3) Que las acciones infrinjan el mismo o semejante precepto administrativo, y (4) Que las acciones se hayan realizado en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión. (Res. TDC de 27 de julio de 2000, Expte. 1468/1999, Texaco 2; 31 de octubre de 2000, Expte. 475/99, Prensa Vizcaya y 31 de mayo de 2002, Expte. 520/2001, Disared y Resoluciones del Consejo de la CNC de 18 de octubre de 2007, Expte. 617/06 Cajas Vascas y Navarra; de 12 de noviembre de 2009, Expte. S/0037/08, Compañías de Seguro

Decenal y de 28 de julio de 2010, Expte. S/0091/08, Vinos finos de Jerez. Sentencias de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 2005 y 6 de noviembre de 2009 , y Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2006 y 19 de marzo de 2008 )." Y añade: "La Dirección de Investigación propone que se imponga a todas las empresas imputadas la sanción prevista en el art. 63.1. c) de la LDC por la comisión de una infracción muy grave ( art. 62.4.a) de la LDC ) teniendo en cuenta los criterios concurrentes del art. 64.1 de la misma Ley . En efecto, el art. 63.1 de la LDC faculta a la CNC para imponer a quien infrinja, de forma negligente o deliberada la prohibición de conductas colusorias del art. 1.1 LDC sanciones económicas que en el caso de conductas de cártel como las acreditadas en este expediente, que son calificadas por el artículo 62.4.a) de la LDC como una infracción muy grave, pueden alcanzar hasta el 10 por ciento del volumen de negocio total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa. El Consejo considera acreditado que las empresas del cártel eran conscientes de la ilegalidad de su conducta, y sabían que tanto los acuerdos como las reuniones del cártel debían mantenerse en secreto, de ahí el carácter confidencial de los acuerdos adoptados y las cautelas adoptadas en relación con el lugar de celebración de las reuniones operativas del cártel, con la determinación del tipo de control y la reticencia para contratar a un abogado externo como coordinador para controlar el cumplimiento de los acuerdos (HP 25, 27 y 28). Por consiguiente, el Consejo aprecia la concurrencia de dolo en la conducta infractora de todas las empresas imputadas, incluido VRESA en cuanto que filial al 50% de las también imputadas CETYA y CPV. " En definitiva, los hechos acreditados en el expediente, y en modo alguno desvirtuados por la actora en el proceso, ponen de relieve que los imputados, entre ellos la ahora recurrente, participaron en reuniones y contactos referidos en las propias tablas o cuadros de reparto, distribuyéndose el mercado entre ellos, haciéndolo por zonas sin perjuicio de que el acuerdo desplegara sus efectos en ámbitos geográficos más amplios. Concretamente en el caso de la recurrente el hecho determinante de su responsabilidad es su incorporación al cártel como consecuencia de la adquisición de cuatro plantas de hormigón de CEMEX, transfiriéndosele parte del cupo asignado por el cártel a CEMEX respecto del hormigón. 5. Tampoco la Sala entiende que se haya vulnerado el principio de proporcionalidad al imponer la sanción a la hoy actora. Hemos de decir, en primer término, que la resolución justifica la cuantificación de la multa haciendo alusión a las distintas circunstancias que se dieron en la comisión de la misma (Fundamento de Derecho Noveno) ninguna de las cuales ha sido desvirtuada por la actora en este proceso que se limita a alegar el incorrecto cálculo de la sanción al partir de un concepto "ventas afectadas" que incluye todo el volumen de negocios realizado por VRESA en la totalidad del territorio de la Comunidad Foral. Ahora bien, como también hemos dicho en la precitada sentencia, el concepto de "mercado afectado" por la conducta infractora tal como precisa la CNC, puede no coincidir con el mercado de producto y geográfico relevante ya que, no viene determinado por el territorio en el que las condiciones de competencia son homogéneas sino por el espacio geográfico en el que la infracción analizada haya producido o sea susceptible de producir efectos sobre las condiciones de competencia efectiva. El "mercado geográfico relevante" de estos productos en general es de ámbito local o comarcal ya que tienen una vida limitada (cemento o mortero) o 8 son muy elevados los costes de transporte (áridos) , por lo que .se delimitan en general por relación a la ubicación física de la planta o instalación de producción. El "mercado geográfico afectado" que es el que se tiene en cuenta para cuantificar la sanción es en este caso todo el territorio de la Comunidad Foral de Navarra,

teniendo en cuenta el sistema de reparto que se estableció de modo que se dividió todo el territorio de la Comunidad Foral en 6 áreas geográficas asignándose en cada territorio o zona una cuota o cupo que se establecía teniendo en cuenta su presencia en la misma, de forma que la empresa a la que no se le asignaba cuota en una determinada zona debía de abstenerse de competir en la misma. 6 . De lo anterior deriva la procedencia de desestimar el recurso con la paralela confirmación de la resolución administrativa impugnada por su conformidad a Derecho. De conformidad con el art. 139-1 de la LRJCA de 13 de julio de 1998, en la redacción dada por la reforma operada por la Ley 37/2011 de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal, debe condenarse a la parte recurrente al pago de las costas procesales. » SEGUNDO .- La sociedad recurrente formula los siguientes motivos de casación. El primer motivo, planteado al amparo del artículo 88.1.c) LJCA , alega la vulneración de los artículos 24 y 120.3 CE y del artículo 218.2 LEC , por falta de motivación de la sentencia que produce indefensión, al no expresarse los motivos o razones por los que se desestima la pretensión de nulidad de la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia en cuanto considera que «VRESA» ha participado en una infracción de la Ley de Defensa de la Competencia. Todo ello por: (i) Ausencia de motivación fáctica por lo que respecta a la supuesta incorporación de «VRESA» al cártel tras la cesión a «VRESA» del arrendamiento de industria sobre cuatro plantas de hormigón de Cemex.(ii) Ausencia de motivación jurídica por lo que respecta a la supuesta incorporación de «VRESA» al cártel tras la cesión a «VRESA» del arrendamiento de industria sobre cuatro plantas de hormigón de Cemex.(iii) Ausencia de motivación del rechazo de los argumentos relativos a la falta de la prueba de la supuesta participación de «VRESA» en los hechos.(iv)Falta de motivación de la desestimación de los argumentos relativos al cálculo erróneo de la sanción. Concluye que la falta de motivación de la sentencia supone una infracción del artículo 24 y del artículo 120.3 de la Constitución Española . El segundo motivo de casación, al amparo del apartado c) del citado artículo 88.1 LJCA , por quebrantamiento de las formas esenciales, argumenta por un lado, la falta de consideración de las pruebas de descargo aportadas por «VRESA», y, por otro lado, la imputación errónea y sin motivación ni fundamento alguno de la concurrencia de dolo en «VRESA». El tercer y último motivo de casación, acogido al cauce del art. 88.1.d), denuncia la infracción de la Jurisprudencia aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, por cuanto la sentencia de forma injustificada no aplica la jurisprudencia consolidada sobre el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24 de la Constitución . TERCERO .- Por razones de orden procesal examinamos de forma prioritaria el motivo de casación segundo que denuncia la infracción de las normas reguladoras de la sentencia, por no haber resuelto dos alegaciones sustanciales planteadas en la demanda y fundamentales para determinar la responsabilidad de «VRESA». Las alegaciones sustanciales que no han sido contestadas son, por un lado, la falta de consideración de las pruebas de descargo aportadas por «VRESA» que aportó una interpretación plausible de los tres documentos que utilizó la Comisión para sancionarla y de las demás pruebas que demuestran que las existentes en el expediente no eran suficientes para justificar su imputación. A lo anterior añade que la sentencia no se pronuncia acerca de que «VRESA» haya infringido la Ley de Defensa de la Competencia de forma deliberada o negligentemente y que no hay prueba de que una filial tenga que tener conocimiento de los hechos realizados por la matriz, y en fin, la inexistencia de prueba de que «VRESA» conocía los hechos o el supuesto cártel en el que se había pactado el reparto del hormigón que formaba parte de un «cupo» que «VRESA» "adquiriría" de «CEMEX». El motivo no puede

ser acogido, pues la lectura de la Sala de instancia permite concluir que no ha incurrido en incongruencia omisiva o ex silentio , contraria al artículo 24 de la CE y el artículo 67.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa al no haber dejado imprejuzgada la cuestión suscitada en la demanda deducida en la proceso de instancia respecto de las reseñadas alegaciones. La lectura del fundamento jurídico cuarto de la sentencia recurrida permite concluir que la Sala de instancia no considera trascendente dichos motivos de impugnación ya que, tras analizar la prueba con remisión a su precedente sentencia dictada en el recurso 110/2012 , concluye que la misma permite concluir sobre la participación de la recurrente en la infracción de la Ley de Defensa de la Competencia, y, singularmente, deduce su participación a través de la incorporación de «VRESA» al cártel como consecuencia de su 9 adquisición de ciertas plantas de Hormigón a «CEMEX» y la transferencia de parte del cupo asignado. De esta manera y aún de forma escueta, rechaza la Sala el conjunto de las alegaciones esgrimidas por la recurrente, tanto en lo que se refiere a la interpretación alternativa de la documental que sustenta la sanción obrante a los folios 513, 516, 517 y 529 como a las demás alegaciones sobre el número de obras suministradas y de las llamadas «obras especiales», extremos que son desestimados en la resolución sancionadora impugnada. De igual modo, ha de entenderse rechazada de forma implícita la alegación de la parte recurrente que esgrime la falta de conocimiento de los hechos y de su participación en el «cártel» y que no tenía conocimiento de los hechos realizados por la matriz, de manera que «VRESA» no tenía influencia sobre sus decisiones. La Sala de instancia manifiesta de forma rotunda que se había acreditado la participación de «VRESA» (sociedad participada por CETYA y CPV) en los hechos, y aunque hubiera podido justificar de forma más detallada esta conclusión y el rechazo de la alegación de la parte, es lo cierto que da por acreditada su intervención, sin que pueda apreciarse la incongruencia o el silencio que la parte imputa a la sentencia. Procede por lo expuesto, rechazar el motivo casacional recordando la doctrina del Tribunal Constitucional, formulada respecto de la exigencia de congruencia de las resoluciones judiciales, expuesta en la STC 204/2009, de 23 de noviembre , en la que se delimitan los supuestos de vulneración del principio de congruencia, distinguiendo, a estos efectos, entre lo que son pretensiones y alegaciones de orden sustancial deducidas por las partes -que deben ser objeto de pronunciamiento por el órgano judicial-, de los argumentos no relevantes planteados, en los siguientes términos: « Este Tribunal ha tenido ocasión de desarrollar una amplia y consolidada doctrina la cuestión. En lo que ahora interesa la reciente STC 73/2009, de 23 de marzo , resume esta doctrina señalando que «el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre , FJ 4 b). La exposición de esta conocida doctrina exige reiterar la precisión de que la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales,

pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo : ``el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva `no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos HiroBalani c. España y Ruiz Torija c. España de 9 de diciembre de 1994 , y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo ; 1/2001, de 15 de enero ; 5/2001, de 15 de enero ; 148/2003, de 14 de julio , y 8/2004, de 9 de febrero , entre otras (FJ 3)``. Finalmente, la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una Sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada ex novo por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia STC 218/2003, de 15 de diciembre , FJ 4.b), que recuerda que así ocurría en el supuesto resuelto por nuestra STC 53/1991, de 11 de marzo , en relación con la casación por infracción de Ley » .». Consideramos de acuerdo con la doctrina la doctrina constitucional expuesta que la Sala de instancia no ha incurrido en incongruencia omisiva, puesto que la fundamentación jurídica de la sentencia de la Audiencia Nacional responde de forma explícita o implícita a los argumentos jurídicos planteados con carácter sustancial en el escrito de demanda, en relación con la impugnación de la resolución sancionadora del Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia de 12 de enero de 2012, de modo que no observamos un desajuste entre los términos en que las partes fundamentaron jurídicamente sus pretensiones y el fallo judicial que resulte lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24 de la Constitución . CUARTO .- El primer motivo de casación, fundamentado en el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia, se aduce la falta de motivación 10 de la sentencia, por cuanto las explicaciones de la sentencia no responden a las concretas alegaciones de «VRESA» y suponen una argumentación genérica y abstracta que podría ser aplicable a cualquier otro supuesto no permitiendo a «VRESA »conocer las razones de juicio que han fundamentado la decisión de la sentencia. El motivo no puede ser acogido. Aun cuando la sentencia de instancia aborda la impugnación de la resolución sancionadora impugnada de forma genérica y con remisión a otro pronunciamiento precedente, es lo cierto que expone de forma suficiente las razones por las que considera que «VRESA» es responsable de la infracción de la Ley de Defensa de la Competencia que se le imputa. A lo largo de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida se examina la correspondiente resolución sancionadora, partiendo de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que determina, en el supuesto enjuiciado, imputar la responsabilidad por la participación en el cártel al haberse acreditado la adquisición de las cuatro plantas de hormigón con transferencia del cupo asignado a «CEMEX». Es cierto que la situación de «VRESA» es particular y diferente a la de otras empresas imputadas en el expediente, y que su participación deriva de la adquisición de las plantas de hormigón, pero la Sala de instancia considera acreditado este hecho relevante y la transferencia o cesión del cupo que

el cártel le había asignado, y su asunción por «VRESA». Desde la perspectiva de la motivación de la sentencia recurrida, en relación con los concretos motivos de impugnación concluimos que aún cuando de forma parca y escueta la fundamentación jurídica de la sentencia ha de considerarse suficiente pues se expone la ratio decidendi de la que deriva la desestimación del conjunto de los argumentos impugnatorios, al considerar acreditada la participación de «VRESA» con la asunción del cupo de hormigón, que la Sala de instancia, de forma coincidente con la Comisión Nacional de la Competencia considera suficiente para la atribución de la responsabilidad. En último término, tampoco estimamos que la sentencia recurrida adolezca de falta de motivación en relación con los argumentos relativos al cálculo erróneo de la sanción, pues en el fundamento jurídico quinto de la sentencia, que hemos transcrito, se exponen las razones por las cuáles rechaza la incorrecta determinación de la sanción a partir de las «ventas afectadas» y el «mercado afectado» explicando el motivo de la cuantificación de la sanción, que dice tener en cuenta el «mercado geográfico afectado» que en este caso es todo el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, con el sistema de reparto establecido en ese territorio. Con arreglo a la doctrina constitucional el artículo 24 de la Constitución, pues «el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho de los justiciables a obtener de órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. Ello significa, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión ( SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2, y 25/2000, de 31 de enero, FJ 2). En segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho ( SSTC 276/2006, de 25 de septiembre, FJ 2, y 64/2010, de 18 de octubre, FJ 3) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio, FJ 7)», lo que «conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia ( SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6, y 308/2006, de 23 de octubre, por todas)».

QUINTO.- El tercer motivo de casación aduce la infracción de la jurisprudencia formulada en relación con la presunción de inocencia, garantizada en el artículo 24.2 de la Constitución. Argumenta la parte recurrente que las pruebas aportadas por «VRESA» generan dudas suficientes sobre los principales elementos de la infracción y que de haberse aplicado la presunción de inocencia el pronunciamiento hubiera sido distinto, a saber, la constatación de que no se acredita la participación por «VRESA» en infracción alguna. El motivo no puede prosperar, pues no se advierte que la Sala de instancia haya vulnerado este derecho fundamental al sostener que la sociedad recurrente «VRESA» es responsable de la comisión de la infracción del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia, al haberse acreditado su participación a través de la forma expuesta, es decir, tras la adquisición de las plantas de hormigón de «CEMEX» y la asunción del cupo de hormigón que el cártel le había asignado. Por ello, no puede ser acogida la tesis argumental que formula la recurrente, al acreditarse la intervención de «VRESA», empresa en participación de «CPV» y «CETYA» y aún cuando no ha participado en reuniones previas se ha acreditado a través de la documental obrante en autos que una vez tomó el control 11 de las centrales enajenadas por

«CEMEX» en septiembre de 2008, adquirió el cupo de obras asignado por el cártel a la empresa. La Sala concluye que las pruebas aportadas no generan dudas sobre su participación en la comisión de la infracción sancionada, partiendo de la premisa de que no se recibió el proceso a prueba y de lo razonado en la resolución sancionadora, en la que se razona que «VRESA» sustituye en parte a «CEMEX» en el reparto del mercado de hormigón tras adquirir el control de las plantas de «CEMEX» en Navarra. No cabe entender que la Sala de instancia haya vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución, al no considerar desvirtuados los hechos probados establecidos en la resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 12 de enero de 2012, que declaró acreditada la existencia de un cártel, y la participación de «VRESA» a través del conjunto documental probatorio y singularmente de las tablas de adjudicación y control del acuerdo de reparto de mercado recabadas en la inspección de «BERIAIN» (HP 77, 87 y 91). Al respecto, cabe recordar que, según una consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, que se expone en la sentencia 66/2007, de 27 de marzo, el derecho a la presunción de inocencia ( artículo 24.2 CE ) tiene el siguiente alcance y significado como garantía esencial del procedimiento administrativo sancionador: « Por lo que atañe al derecho a la presunción de inocencia ( art. 24.2 CE ), debemos reiterar, una vez más, su vigencia sin excepción en el procedimiento administrativo sancionador, así como que este derecho implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de infracción recae sobre la Administración, no pudiendo imponerse sanción alguna que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria lícita sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, con prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales (por todas, en lo relativo al procedimiento disciplinario penitenciario, SSTC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4 ; 175/2000, de 26 de junio, FJ 5 ; 237/2002, de 9 de diciembre, FFJJ 3 a 5 ; y 169/2003, de 29 de septiembre, FJ 5). De igual modo, sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes "hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado" ( SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 ; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2 ; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3 ; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7 ; y 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3, entre otras muchas). Ello no significa, en modo alguno, que los hechos imputados con fundamento en el parte del funcionario no puedan ser desvirtuados mediante prueba idónea de descargo, pues ello supondría partir "del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción iuris et de iure, y que al fin y a la postre no admite prueba en contrario" ( SSTC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4 ; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6 ; y 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 5). Por el contrario, lo que sucede en el presente caso es que, como ha quedado anteriormente expuesto, esa prueba de cargo, válida para enervar la presunción de inocencia del interno, no fue desvirtuada por éste mediante prueba en contrario, pues las pruebas propuestas fueron denegadas motivada y razonablemente por el instructor del expediente, sin que, por otra parte, tales pruebas resultasen objetivamente idóneas para contradecir la versión de los hechos contenida en el parte de incidencias del funcionario que dio lugar al expediente disciplinario.». SEXTO.- Al declararse no ha lugar al recurso de casación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la Ley 37/2011, de

10 de octubre, de medidas de agilización procesal, procede imponer las costas procesales causadas a la parte recurrente. A tenor del apartado tercero de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser "a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima". La Sala considera procedente en este supuesto limitar la cantidad que la condenada al pago de las costas ha de satisfacer a cada una de las recurridas, por todos los conceptos enumerados en el artículo 241.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hasta una cifra máxima de 4.000 euros. Por todo lo expuesto, en nombre de Su majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta Sala ha decidido FALLAMOS 1.- Desestimar el recurso de casación número 999/2014, interpuesto por «CANTERAS Y HORMIGONES VRE SA (VRESA)» contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2013, dictada por la 12 Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso número 67/2012, que confirmamos. 2. Imponer a la parte recurrente las costas de su recurso en los términos precisados en el último de los fundamentos de la sentencia. 3.- Acordar la pérdida del depósito. Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Insértese en la colección legislativa. Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por la Magistrada Ponente Excm.a Sra. D<sup>a</sup>. Maria Isabel Perello Domenech, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

**Denos pronto la oportunidad de estudiar su caso porque el tiempo es oro cuando se debe analizar una grabación judicializada.**

**Enlaces en [www.cita.es/acustica/forense](http://www.cita.es/acustica/forense) y [www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf](http://www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf)**

**Dr. (PhD) Miguel Ángel Gallardo Ortiz**, ingeniero, criminólogo, licenciado y **doctor en Filosofía**, perito judicial privado, presidente de la Asociación para la Prevención y Estudio de Delitos, Abusos y Negligencias en Informática y Comunicaciones Avanzadas (APEDANICA) Teléfono (+34) 902998352 Fax: 902998379 domicilio en calle Fernando Poo 16, 28045 Madrid. Twitter: **@APEDANICA** E-mail: **miguel@cita.es**

**CV del perito disponible en <http://www.miguelgallardo.es/audio.pdf>**

**Algunas referencias de nuestro trabajo en**

**[www.cita.es/video-juicio](http://www.cita.es/video-juicio) y PDF [www.miguelgallardo.es/video-juicio.pdf](http://www.miguelgallardo.es/video-juicio.pdf)**

**[www.cita.es/audio-juicio](http://www.cita.es/audio-juicio) y PDF [www.miguelgallardo.es/audio-juicio.pdf](http://www.miguelgallardo.es/audio-juicio.pdf)**

además de otras referencias en ingeniería acústica de posible interés pericial en

**[www.miguelgallardo.es/recomprobando.pdf](http://www.miguelgallardo.es/recomprobando.pdf) [www.miguelgallardo.es/comprobando.pdf](http://www.miguelgallardo.es/comprobando.pdf)**

**[www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf](http://www.miguelgallardo.es/grabaciones.pdf) [www.miguelgallardo.es/habeasaudio.pdf](http://www.miguelgallardo.es/habeasaudio.pdf)**

**[www.miguelgallardo.es/voces.pdf](http://www.miguelgallardo.es/voces.pdf) [www.miguelgallardo.es/cantantes.pdf](http://www.miguelgallardo.es/cantantes.pdf)**

**[www.cita.es/fonogramas/peritaje.pdf](http://www.cita.es/fonogramas/peritaje.pdf) (los 3 últimos con identificación de voces dubitadas)**