



Roj: **STS 4268/2024 - ECLI:ES:TS:2024:4268**

Id Cendoj: **28079120012024100739**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2024**

Nº de Recurso: **2984/2020**

Nº de Resolución: **753/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 753/2024

Fecha de sentencia: 22/07/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2984/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Alicante

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2984/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 753/2024

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 22 de julio de 2024.



Esta Sala ha visto el recurso de casación num. 2984/20 por infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra el auto de fecha 26 de abril de 2019 que resuelve cuestiones previas y la sentencia de fecha 3 de junio de 2020 dictadas ambas resoluciones por la Audiencia Provincial de Alicante (Sec. 7ª Rollo PA 228/17).

Han sido partes recurridas:

D. Benedicto , representado por la procuradora Dª Ascensión Cases Botella y bajo la dirección letrada de D. José Raúl Dolz Ruiz;

D. Braulio representado por el procurador D. Diego Bascuñán Fernández y bajo la dirección letrada de D. Pablo de la Vega Cavero;

D. Carmelo representado por la procuradora Dª. Rocío Arduan Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Carlos Gadea Solascasas;

D. Celso representado por el procurador D. Alejandro García Ballester y bajo la dirección letrada de D. Germán Guillén García;

D. Clemente representado por la procuradora Dª. Rocío Arduan Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Julio Abad Ezcurra;

D. Damaso y D. David representados por la procuradora Dª. Amelia Beltrán Ferrer y bajo la dirección letrada de D. Francisco Adán Salvago;

D. Diego y D. Donato representados por la procuradora Dª. Rocío Arduan Rodríguez y bajo la dirección letrada de D. Julio Grao López del Cid;

Dª. Marí Trini representada por el procurador D. Valentín Ganuza Ferreo y bajo la dirección letrada de Dª. María Sansano Ruiz;

D. Ernesto representado por la procuradora Dª. Pilar Pérez González y bajo la dirección letrada de D. Dámaso Fuentes Pérez;

D. Eutimio representado por el procurador D. Valentín Ganuza Ferreo y bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Franco Durán;

D. Fabio , D. Benito , D. Federico , Dª Alicia , Dª Amanda y D. Florian representados por la procuradora Dª. Amelia Beltrán Ferrer y bajo la dirección letrada de D. Mariano Bó Sánchez;

D. Genaro , D. Geronimo , D. Erasmo y D. Gonzalo representados por la procuradora Dª. Amelia Beltrán Ferrer y bajo la dirección letrada de D. Pablo Martínez Pérez;

D. Hermenegildo representado por el procurador D. **José Luis** Cerezo Mula y bajo la dirección letrada de D. **Antonio Ferrández** Amorós;

D. Horacio representado por la procuradora Dª. Ascensión Cases Botella y bajo la dirección letrada de D. Nicolás González-Cuellar **Serrano**;

D. Inocencio y D. Fernando representados por el procurador D. Antonio **Díez** Saura y bajo la dirección letrada de D. **Isidro Hernández** Lozano;

D. Íñigo y D. Javier representados por la procuradora Dª. Alexandra Pérez García y bajo la dirección letrada de D. **Isidro Hernández** Lozano;

D. Jorge representado por la procuradora Dª. Amparo Ivana Rouanet Mota y bajo la dirección letrada de Dª. Concepción Freire San **José**;

D. Julián representado por la procuradora Dª. Natalia Guzmán Montoya bajo la dirección letrada de D. Miguel Ángel Morillas de la Torre;

D. Leonardo , SISTEMAS RECOGIDA RESIDUOS MEDIOAMBIENTALES SL y GOBANCAST SL, representados por la procuradora Dª. Gema Martín Hernández y bajo la dirección letrada de D. José Celestino Maneiro Amigo;

D. Lucio representado por la procuradora Dª. María Marta Sanz Amaro y bajo la dirección letrada de D. Antonio Martínez Camacho;

D. Martin representado por el procurador D. Marcos Juan Calleja García y bajo la dirección letrada de D. Manuel Almarcha Marcos;

D. Melchor representado por el procurador D. Diego Bascuñán Fernández y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Calatrava Espinosa;



PROAMBIENTE SL y LIMPIEZAS y ASEO URBANO SL representada por la procuradora D^a María Teresa Vidal Bodi y bajo la dirección letrada de D^a M^a de los Ángeles López Alvarez.;

VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES SA representada por el procurador D. Gabriel de Diego Quevedo bajo la dirección letrada de D. Carlos Escanciano González;

Y el Ayuntamiento de DIRECCION000 , representado por la procuradora D^a Lucía Vázquez Pimentel bajo la dirección letrada de D. José Miguel Porras Cerezo.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 3 de Orihuela incoó Procedimiento Abreviado num. 13/14, por delito de cohecho y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, que con fecha 26 de abril de 2019, dictó Auto de Cuestiones Previas que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA:

"LA SALA ACUERDA:

1.- DESESTIMAR LA PRESCRIPCIÓN alegada por la representación procesal de los acusados Fernando Fernando , **Martin** , Erasmo , Gonzalo , Eutimio , y Donato , Íñigo , así como de Carmelo .

2.- DESESTIMAR LA CUESTIÓN PREVIA de FALTA DE COMPETENCIA alegada por la representación procesal de los acusados Benito , Fabio , Federico ; Javier , Fernando , Íñigo , Inocencio ; Gonzalo , Erasmo , Geronimo , Genaro y Braulio .

3.- DESESTIMAR LA CUESTIÓN PREVIA DE NULIDAD RADICAL DE LAS ACTUACIONES, alegada por las defensas de todos los acusados.

4.- ESTIMAR PARCIALMENTE LA CUESTIÓN PREVIA DE NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES QUE ACUERDAN INTERVENCIONES TELEFÓNICAS, en el siguiente sentido:

I.- Declarar la nulidad del Auto de 16 de mayo de 2008 (folio 5581, tomo XVII), el Auto de 16 de junio de 2008 (folio 5775, tomo XVII), y el Auto de 15 de septiembre de 2008 (folio 6219, tomo XVIII) acordados sobre teléfono de Benito , en todos los casos con las prórrogas de los mismos.

II.-Declarar la nulidad del Auto de 13 de mayo de 2008 (folio 5520, Tomo XVII) y Auto de 23 de mayo de 2008 (folio 5671, tomo XVIII) acordados sobre teléfonos de Leonardo , así como de todas las prórrogas que se hayan podido establecer respecto de los mismos.

III.- Declarar la nulidad del Auto de 15 de enero de 2008 (folio 1668, Tomo VII), acordados sobre teléfonos de Federico , de la misma manera en cuanto al Auto de 25 de enero de 2008 (1764, tomo VII), así como su prórroga por Auto de 14 de febrero de 2008, cesado por Auto de 18 de marzo de 2008 y reanudado por Auto de 17 de abril de 2008. También procede la nulidad de del Auto de 21 de febrero de 2008 (folio 2066, tomo VIII) y del Auto de 28 de febrero de 2008. También se declara la nulidad del Auto de 17 de abril de 2008 (folio 5319, tomo XVI) y del Auto de 24 de abril de 2008 (folio 5372, tomo XVI) En todos los casos la nulidad alcanza a las prórrogas dictadas de los mencionados Autos.

IV.- Declarar la nulidad del Auto de 25 de enero de 2008 (obrante al tomo VII, folio 1764 y ss.) que establece la intervención de dispositivos prepago, que afecta a Clemente , Eutimio , Federico , Julián .

V.- Declarar la nulidad del Auto de 19 de febrero de 2008, que afecta a Fernando .

VI. Declarar la nulidad del Auto de 28 de febrero de 2008 (folio 2116 del tomo VIII) que establece la intervención de dispositivos prepago, que afecta a Ernesto y a Horacio . En todos los casos la nulidad alcanza a las prórrogas dictadas de los mencionados Autos.

Las nulidades declaradas comportarán las de aquellas diligencias que directa o indirectamente puedan derivar de las mismas, y no serán extensibles, por ahora, al resto de diligencias de investigación obrantes en la causa, hasta la práctica de la oportuna prueba en el Plenario.

5.- DESESTIMAR LA CUESTIÓN PREVIA de NULIDAD del Auto de 29 de mayo de 2007 (folio 21788, Tomo XLV) y Autos de 01 de julio y 06 de julio de 2010 (folios 22646 y ss., Tomo XLVI) de entrada y registro alegada por la representación procesal de Federico , Benito , Julián y Proambiente SL.

6.- DESESTIMAR LA CUESTIÓN PREVIA DEL SECRETO DE LAS ACTUACIONES, sostenida por todos los Letrados defensores.



7.- DESESTIMAR LA CUESTIÓN PREVIA de VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, alegada Carmelo , Melchor , Hermenegildo , Alicia y Amanda , Florian y Braulio .

8.- DESESTIMAR LA CUESTIÓN PREVIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, con relación a la fase intermedia, alegada por la dirección letrada de Carmelo .

9.- DESESTIMAR LA CUESTIÓN PREVIA DE VULNERACIÓN DERECHO DEL DEFENSA, alegada por la dirección letrada de Celso .

10.- ESTIMAR PARCIALMENTE LA CUESTIÓN PREVIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA, alegada por el acusado Benedicto , en el sentido de excluir del material probatorio los audios en los que se aluda al mismo.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles los recursos que en su caso caben contra la misma, de conformidad con el art. 248.4 de la LOPJ".

SEGUNDO.- La referida Audiencia Provincial en el citado procedimiento en fecha 3 de junio de 2020, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

" **PRIMERO.**

1.- Los acusados y su condición.

1.1.-. Los acusados en este procedimiento que ostentan funciones públicas, en el Excmo. Ayuntamiento de DIRECCION000 , en el arco temporal comprendido entre el año 2000, y el año2011 son:

1.1.1.- Celso

Participa de la función pública desde 1983 hasta 2007.

Fue Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 y Teniente de **Alcalde** bajo el mandato del que fue **Alcalde**-Presidente, del Ayuntamiento de DIRECCION000 , Jesús Ángel .

Fue Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 por el Partido Popular (PP) y **Alcalde**- Presidente de la Corporación **durante** tres mandatos consecutivos, en los periodos 1995/1999;1999/2003;2003/2007.

Presidente de la Junta de Gobierno Presidente nato de todas las Comisiones Informativas.

Presidente de la Mesa de Contratación.

1.1.2.- Marí Trini

Fue Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 por el Partido Popular (PP) **durante** varios mandatos consecutivos: 1999/2003; 2003/2007; 2007/ 2011; 2011/2015.

Nombrada en septiembre de 2000 Teniente de **Alcalde** y miembro de la Comisión de Gobierno siendo **Alcalde**-Presidente del Ayuntamiento Celso :

Fue nombrada para el mandato 2003/2007 Primer Teniente de **Alcalde** siendo **Alcalde Celso** .

Fue cesada en este cargo por el **Alcalde**- Presidente, Celso en el mes de octubre del año 2005.

Desempeño el cargo de Portavoz del Grupo Municipal Popular **durante** el mandato 2003/2007.

En el período 2007-2011: fue nombrada Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento en la sesión constitutiva de 16 de junio de 2007, cargo que ejerció hasta el año 2011.

Como Alcaldesa, era Presidenta de la Junta de Gobierno; Presidenta de la Mesa de Contratación y Presidenta nata de todas las Comisiones Informativas.

Cómo Alcaldesa tenía competencia en el nombramiento, y cese de sus Tenientes de **Alcalde** (124 LBRL)

1.1.3.- Jorge

Concejal del, Ayuntamiento de DIRECCION000 por el Partido Popular (PP) desde 1991 hasta noviembre de 1988, pasando al Grupo Mixto.

En sesión plenaria de 3 de julio de 1999, renuncia a ser candidato a la Alcaldía por el partido Centro Liberal (CL), sesión en la que es elegido Celso como **Alcalde**.

Fue Concejal en el período 2003-2007 por Unión de Centro Liberal y Portavoz de su grupo municipal, Centro Liberal.

1.1.4.- Fernando



En el mandato 2003/2007, bajo la Presidencia del **Alcalde**- Presidente Celso , fue nombrado por éste como personal eventual del Ayuntamiento de DIRECCION000 , su asesor político de confianza, con el cargo "Coordinador de áreas de Alcaldía".

Ejerció el cargo desde 2003 hasta el 1 de septiembre de 2005, fecha en que fue cesado por el propio **Alcalde**-Presidente Celso .

Presidente del Comité Electoral local del PP en el 2001 siendo candidato a la Alcaldía Celso .

En la Diputación Provincial de Alicante fue también nombrado desde 21 de julio de 2006, como personal eventual de Funcionario de Apoyo y Asesoramiento a la Presidencia y Diputados Delegados, nombramiento que mantuvo hasta julio de 2007, fecha en la que es nombrado asesor político de confianza por Marí Trini .

En el año 2007 fue el Coordinador de la Campaña Electoral del Partido Popular (PP) siendo candidata -a la Alcaldía del Ayuntamiento de DIRECCION000 Marí Trini .

En el mandato 2007/2011 fue nombrado por la Alcaldesa Marí Trini mediante Decreto de fecha 9 de julio de 2007 como personal eventual del Ayuntamiento de DIRECCION000 , su asesor de confianza, con el cargo de "Director del Gabinete de Alcaldía", cargo que ejerció hasta la fecha del cese de Marí Trini .

1.1.5.- Clemente

Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 por el Partido Popular (PP) desde **durante** tres mandatos consecutivos,1999/2003; 2003/2007; 2007/ 2011.

En el período 1999/2003 y 2003/2007. bajo el mandato del **Alcalde Celso** fue miembro titular de la Mesa de Contratación.

En el período 2007/2011 bajo el mandato de Marí Trini mediante Decreto de Alcaldía de fecha 26 de junio de 2007, fue nombrado Teniente de **Alcalde** y miembro de la Junta de Gobierno, Concejal delegado de Calidad Medioambiental, Energías Renovables, Cambio Climático y Transporte Urbano.

Fue nombrado miembro suplente de la Mesa de Contratación mediante Decreto de Alcaldía de fecha 16 de julio de 2007.

Fue miembro de la comisión Especial de Cuentas de la Comisión de Hacienda, Contratación, Recursos Humanos y Calidad y Modernización de la Administración; la Comisión de Bienestar Social Integración, participación Ciudadana y Cooperación; de la comisión de Educación, Sanidad y Consumo; De la Comisión de Fomento, Comercio, Transporte Público, Promoción Industrial y Mercados, Agricultura y Desarrollo Rural; Y de la comisión de Urbanismo, Territorio, Vivienda y Calidad Ambiental.

1.1.6.- Braulio

Conocido como " Topo ". Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 por el Partido Popular (PP) **durante** tres mandatos consecutivos, 1999/2003; 2003/2007; 2007/ 2011.

Durante el período 1999/2003 y 2003/2007, bajo el mandato de Celso . Concejal de Aseo Urbano en el período 2003 a 2007, ostentando las competencias en la gestión de residuos.

Durante el período 2007/2011, bajo el mandato de Marí Trini fue nombrado mediante Decreto de Alcaldía de 26 de junio de 2007 miembro de la Junta de Gobierno y 3º Teniente de **Alcalde**. Concejal delegado de Servicios e Infraestructuras de Pedanías y Desarrollo Rural, Parques y Jardines y Alumbrado Público.

Fue nombrado Miembro de la Mesa de Contratación mediante Decreto de fecha 16 de julio de 2007. Fue miembro de la Comisión Especial de Cuentas; de la Comisión de Hacienda, de la Comisión de Festividades; de la Comisión de Contratación, Recursos Humanos, Calidad y Modernización de la Administración; de la Comisión de Fomento, Comercio, Transporte Público, Promoción Industrial y Mercados, Agricultura y Desarrollo Rural; de la Comisión de Seguridad; de la Comisión de Servicios e Infraestructuras y Playas; Y de la Comisión de Urbanismo, Territorio, Vivienda y Calidad Ambiental.

1.1.7.- Diego

Concejal del Ayuntamiento de Orihuela por- el Partido Popular (PP) desde **durante** tres mandatos consecutivos, 1999/2003; 2003/2007; 2007/2011.

En los períodos 1999/2003; 2003/2007 bajo el mandato de Celso .

En el período 2007/ 2011 bajo el mandato de Marí Trini . En este periodo, fue nombrado miembro de la Junta de Gobierno mediante Decreto de fecha 26 de junio de 2007. Fue nombrado 2º Teniente de **Alcalde** y Concejal delegado de Hacienda y Deportes mediante Decreto de Alcaldía de fecha 26 de junio de 2007.



Fue nombrado miembro suplente de la Mesa de Contratación mediante Decreto de Alcaldía de fecha 16 de julio de 2007.

Fue designado Presidente por delegación de la Alcaldía de la Comisión informativa de-Hacienda, Contratación, Recursos Humanos, Calidad y Modernización de la Administración, y de la Comisión Especial de Cuentas. Fue miembro además de la comisión de Turismo, Cultura, Deportes y Juventud, y de la comisión de Servicios, Infraestructuras y playas.

1.1.8.- Julián

Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 por el Partido Popular (PP) en el período 2007/2011, bajo el mandato de Marí Trini .

Fue nombrado mediante Decreto de Alcaldía de fecha 26 de junio de 2007 miembro de la Junta de Gobierno Local y 6º Teniente de **Alcalde**.

Fue nombrado vocal titular de la Mesa de Contratación mediante Decreto de fecha 16 de julio de 2007.

Fue designado Presidente por delegación de la Alcaldía de la Comisión informativa de Servicio a e Infraestructuras y Playas.

Fue miembro de la Comisión Especial de Cuentas; de las Comisiones informativas de Hacienda, Contratación, Recursos Humanos, y Calidad y Modernización de la Administración; de la comisión de Educación, Sanidad y Consumo; de la comisión de Festividades; de la Comisión de Fomento, Comercio, Transporte Público; Promoción Industrial y Mercados, Agricultura y Desarrollo Rural; Y de la comisión de Urbanismo, Territorio, Vivienda y Calidad Ambiental. Nombrado Concejal de Servicios e Infraestructuras Urbanas en ese mandato.

1.1.9.- Donato

Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 por el Partido Popular (PP) en dos períodos; En el período 2007-2011 y en el período 2011/2015.

En el período 2007-2011, bajo el mandato de Marí Trini fue nombrado concejal delegado de Juventud, Agricultura, Agua y Mercados.

Miembro de las Comisiones informativas de Turismo, Cultura, Deportes y Juventud; de Bienestar Social, Integración, Participación Ciudadana y Cooperación; de Educación, Sanidad y Consumo; de Festividades; de Fomento, Comercio, Transporte Público, Promoción Industrial y Mercados, Agricultura y Desarrollo Rural;

1.1.10.- Martin

Concejal y Teniente de **Alcalde** del Ayuntamiento de DIRECCION000 entre 1999 y 2003 por el Partido Popular (PP) bajo los Mandatos del **ALCALDE Celso** .

Mediante Decreto de Alcaldía de 9 de julio de 1999, el **Alcalde** le otorgó las delegaciones en Régimen Interior, Seguridad Ciudadana y Recursos Humanos.

1.2.- Los acusados en este procedimiento no que ostentan funciones públicas

1.2.1.- Benito Empresario. Legal representante de varias mercantiles.

1.2.2.- Federico Del entorno familiar del anterior, su hijo.

1.2.3.- Amanda , hermana del anterior e hija de Benito .

1.2.4.- Alicia , hermana de los anteriores e hija de Benito .

1.2.5.- Florian ; yerno de Benito .

1.2.6.- Eutimio , hermano de Marí Trini .

1.2.7.- Fabio del entorno profesional y personal de Benito .

1.2.8.- Damaso

1.2.9.- David

1.2.10.- Genaro empleados de Benito .

1.2.11.- Leonardo . Empresario, Relacionados de alguna forma con Benito .

1.2.12.- Lucio . Relacionado de alguna forma con Benito .

1.2.13.- Ernesto . Relacionado de alguna forma con Benito .



- 1.2.14.- Horacio . Relacionado de alguna forma con Benito .
- 1.2.15.- Melchor . Relacionado de alguna forma con Benito .
- 1.2.16.- Inocencio . Relacionado de alguna, forma con Benito .
- 1.2.17.- Carmelo . Relacionado de alguna forma con Benito .
- 1.2.18.- Geronimo . Relacionado de alguna forma con Benito .
- 1.2.19.- Hermenegildo . Relacionado de alguna. forma con Benito .

2.- El concurso público 87/12/00

2.1. Orígenes

1.- La recogida de residuos en DIRECCION000 ciudad se realizaba desde 19'88 por gestión indirecta por la mercantil NECSO Entrecanales (denominada después ACCIONA Servicios Urbanos SLSSS, siendo **Alcalde**-Presidente del Ayuntamiento de DIRECCION000 Jesús Ángel , por acuerdo de la Comisión de Gobierno de fecha 30 de septiembre de 1992.

2.- Acuerdo municipal, como es de ver al F 32753, del Tomo L5WII, donde figura copia de certificación de 14.10.1992 del Secretario Landelino), se adjudicó el servicio recogida de basuras a COLSUR en el litoral, con carácter provisional y por razones de emergencia, acordándose que se procedería a la preparación de expediente de contratación.

3.- En estas fechas era concejal, Primer Teniente de **Alcalde**, y miembro de esta Comisión de Gobierno, Celso .

4.- En fecha 3 de diciembre de 1992 se suscribió contrato, entre el Ayuntamiento, de DIRECCION000 (representado por el entonces **Alcalde Jesús Ángel**) y Limpiezas del Sureste -COLSUR SL - (representada por Carlos Antonio y Benito), para la prestación del servicio de recogida domiciliaria de basuras, Transporte a vertedero y eliminación de residuos de las urbanizaciones 'costeras del término municipal de DIRECCION000 .

5.- En la cláusula séptima estableció como plazo un año prorrogable a otro más si no mediaba denuncia de alguna de las partes, computable a partir de la fecha en que el Ayuntamiento acordara asumir el servicio de recogida de basuras. en alguna de las urbanizaciones costeras.

6.- En la cláusula octava, con relación a los servicios complementarios, estableció "la empresa contratista, sin costo adicional sobre el precio estipulado en la cláusula sexta y como mejora al servicio de recogida de basuras, se compromete a realizar el servicio de limpieza de playas a partir del momento en que se efectúe. el servicio de recogida de basuras en todas las urbanizaciones".

7.- Dicho servicio se llevará a efecto **durante** el periodo comprendido entre el 20 de junio y el 20 de septiembre de 1993"

8.- En la cláusula novena, se fijó que para hacer constar que "en caso de no cumplirse el requisito señalado en la cláusula octava y hasta su cumplimiento, en relación. con la extensión del servicio de recogida de basuras a la totalidad de las urbanizaciones de la **costa**, el servicio de limpieza de playas se realizará con cargo al Ayuntamiento por un importe de 11.895.708 pesetas IVA incluido, para el año 1993; en los Sucesivos esta cantidad será incrementada con el IPC".

9.- En cuanto a la revisión de precios, en la cláusula décima del contrato estableció que "caso de prórroga del contrato el precio experimentará el incremento resultare de aplicar al mismo el porcentaje del IPC que señale el Ministerio".

10.- Sin embargo, transcurrido el plazo establecido, el servicio de limpieza fue realizado de hecho por COLSUR SL hasta el año 2008.

11.- El día 21.11.1996, como es de ver al folio 32711, obrante al Tomo LXVII, Argimiro , entonces Portavoz del Grupo, municipal del PSOE, presentó una moción ante el Pleno del Ayuntamiento de DIRECCION000 , a fin de que se servicio de recogida de basura en la **costa** de DIRECCION000 y que el procedimiento se iniciara en el plazo de un mes.

12.- El día 13 de diciembre del año 1996, (al folio 29456, del Tomó LVI) siendo **Alcalde** Presidente Celso y Primer Teniente de **Alcalde Jorge** , la Comisión de Gobierno, presidida por el primero, reunida en el despacho de la Alcaldía, acordó, por unanimidad, que "el Ayuntamiento procederá **durante el ejercicio económico 1997 a la licitación y adjudicación mediante concurso público de dicho servicio**", y que COLSUR continuará prestando dicho servicio **durante** 1997 y hasta tanto se proceda a la licitación y adjudicación."



13.- Consta como antecedente en dicho acuerdo que "en sesión celebrada el 30 de septiembre de 1992 se acordó adjudicar a COLSUR con carácter provisional y por razones de emergencia la prestación del servicio de "Recogida domiciliar de basuras, Transporte a vertedero y eliminación de residuos .de las urbanizaciones costeras del término municipal de DIRECCION000 .

14.- El Pleno del Ayuntamiento, el 19 de diciembre de 1996, acordó "dada la irregularidad que supone, que se proceda mediante concurso público a la adjudicación del servicio en la **Costa** de DIRECCION000 ". Se aprueba que se haga la adjudicación **durante** 1997.

2.2.- El Concurso 87/12/2000. Inicios

15.- El día 21. de febrero del año 2000 que la Comisión de Gobierno aprobó el pliego de condiciones que regiría el concurso

público 87/12/00, para. la gestión indirecta de recogida de basuras, limpieza viaria, de playas, de restos de jardinería y podas, enseres y limpieza de mercadillos, transporte a vertedero, eliminación de residuos y suministro de. Contenedores y papeleras en las. urbanizaciones costeras del término municipal de DIRECCION000 (folios 31380 y 31381, del Tomo LXIV según los dos certificados del Secretario Landelino).

16.- A dicho concurso se presentó únicamente en Unión Temporal. de Empresas NECSO Entrecanales y Cubiertas-COLSUR.

17.- En el proceso de. tramitación de este expediente administrativo la intención, plasmada en las actas, del **Alcalde**- Presidente Celso era la adjudicación del servicio.

18.- El Concejil Jorge , quien formaba parte de la Mesa de. Contratación, presentó escrito ante el Ayuntamiento el día 19 de junio del año 2000, escrito informando sobre posible incapacidad para contratar del representante y gerente de la empresa COLSUR SL, Benito , incompatibilidad, manifiesta en su escrito, derivada del art. 20 de la Ley entonces vigente de Contratos con las Administraciones Públicas.

19.- El día 23 de mayo de 2000 el TAG Pascual , hace constar en el expediente administrativo (según obra al folio 31398, del Tomo LXIV) que la documentación final se presentó en un baúl lacrado y que dicho lacrado apareció despegado -los ordenanzas que trasladaron el baúl manifestaron que, al cogerlo por la hendidura de la tapa, ésta se abrió y la volvieron a cerrar.

20.- El día 26 de mayo de 2000 .se procedió a la realización de las actas de calificación de la documentación general del concurso por la Mesa de Contratación (a los folios 31400 a 31407, del Tomo LXIV).

21.- El TAG Pascual emitió Informe de fecha 29 de mayo de 2000 afirmando que no existía constancia de que la oferta hubiera sido manipulada; que el expediente de licitación debía continuar y que, no obstante, la Mesa de Contratación podía proponer que se declarase desierto, de forma motivada, si la oferta no se atenía al Pliego o fuera. desproporcionada (a los folios 31414 y 31415, Tomo LXIV).

22.- El **Alcalde Celso** , en el seno del expediente citado instó al Secretario de la Corporación, en fecha 6 junio de 2000, a que emitiera informe sobre la procedencia o no de continuar el procedimiento de licitación (folio 31432, TOMO LXIV).

23.- En dicho informe de fecha 08 de junio de 2000, indica el Secretario Landelino que procedía continuar el procedimiento a pesar del lacrado roto, por lo que el procedimiento continuó sus trámites (a los folios 31433 y 31434, TOMO LXIV).

24.- En julio de 2000 fue emitido Informe por el Ingeniero Municipal, Pedro Antonio , sobre la plica presentada por NECSO-COLSUR UTE, en el. que, tras valorar la oferta, la consideró adecuada, haciendo constar que no existía impedimento alguno para la adjudicación del contrato definitivo, (folios 31439. a 31446, Tomo LXIV).

25.- Por acuerdo de la Comisión municipal de gobierno de fecha el 8 de abril de 2003 se adjudicó a la Consultoría externa el despacho de abogados Ramos Calabria, la elaboración del pliego de condiciones juidrico-administrativas y técnicas del Pliego del Concurso de 2000.

2.3.- Relaciones contractuales entre PROAMBIENTE SL y el Excmo. Ayuntamiento de DIRECCION000

26.- Por su parte, la empresa de Benito , PROAMBIENTE SL, tenía dos contratos menores con el Ayuntamiento de DIRECCION000 para la recogida, el transporte a planta de tratamiento y eliminación, en todo el término municipal:

27.- Un contrato de servicio para la recogida selectiva, transporte a planta de tratamiento y reciclado de papel cartón depositado en los contenedores ubicados en el término municipal, de fecha 20 de febrero de 2003, con una duración de un año a contar desde uno de enero de 2003, y por un precio de 8.186,00 euros.



28.- Además contrato del servicio para la recogida selectiva, transporte a planta de tratamiento y valorización de envases ligeros depositados en los contenedores ubicados en el término municipal de DIRECCION000 de 28 de marzo de 2003, con una duración de seis meses prorrogables, por un precio de 11.781,77 euros, y cuya continuidad del servicio se debía ajustar al procedimiento de contratación preceptivo en su caso:

29.- En ambos contratos se especificaba que la continuidad del servicio debía ajustarse al procedimiento de contratación preceptivo.

30.- El acuerdo de la Junta de Gobierno de 19 de abril de 2005 procede a la revisión del precio para la prestación del servicio de eliminación de residuos- sólidos urbanos prestados por PROAMBIENTE SL, en un 3,2 porcentual, con efectos desde el día 1 de enero de 2005.

2.4.- La corporación municipal, en los años 2003 a 2007 estuvo conformada por:

31.- 14 Concejales por el Partido Popular (PP); Celso . (**Alcalde**- Presidente), Marí Trini , Gervasio , Hilario , Milagros , Mónica , José , Braulio , Paulina , Piedad , Clemente , Leandro , Diego .

32.- 6 Concejales por el Centro Liberal (CL); Jorge , Mateo , Maximiliano , Miguel , Sonia , Plácido .

33.- 4 Concejales por el Partido Socialista Obrero Español (PSOE); Rosendo , Adela , Adolfinia , Víctor

34.- 1 Concejales por Izquierda Unida-Los Verdes (IU-LV): Camila .

35.- Los catorce Concejales del PP se integraron en el grupo municipal popular, por lo que este grupo municipal ostentaba ante el Pleno y las Comisiones la mayoría absoluta.

36.- Mediante Decreto de la Alcaldía de fecha 18 de julio. de 2003, Celso nombró a Fernando como su asesor político, personal eventual, para desempeñar el puesto de Coordinador de Áreas de Alcaldía. Previamente le había nombrado asesor de confianza por Decreto de la Alcaldía de fecha 29 de marzo del año 2000, como funcionario eventual, para el puesto de coordinador de Juventud.

2.5.- Informes del Técnico de Administración General

37.- Se emitió, previamente, en mayo de 2004 informe por el Ingeniero municipal Pedro Antonio en el que indicaba que, al estar en fase de rescisión del contrato con NECSO en DIRECCION000 ciudad, resultaría lógico declarar desierto el concurso de las urbanizaciones costeras y licitar un concurso único para la totalidad del término municipal. (Fs. 31466, TOMO LXIV.)

38.- El TAG Pascual informa 26 de mayo de 2004 señala que "la última actuación del concurso de recogida de las playas es de junio del año 2000, se reúna la Mesa de Contratación para que a la vista del informe del ingeniero municipal se declare desierto y se convoque un nuevo concurso para la prestación del servicio en todo el término municipal.". (Fs. 31467 y bis, TOMO LXIV).

39.- El día 25 de abril de 2005 el Técnico de la Administración General (en adelante TAG), Pascual , informa que, dado que en la Sesión de Pleno de 11 de julio del año 2003 se

delegó en la Junta de Gobierno Local la competencia para la aprobación del expediente de contratación para la prestación de este, servicio público, su convocatoria de licitación y su adjudicación es competencia de la Junta de Gobierno por delegación del Pleno. Informa asimismo que el Pleno sí debía aprobar la forma, la gestión indirecta mediante concesión.

40.- El día 26 de mayo de 2005 se reúne en sesión extraordinaria la Comisión informativa de Hacienda, contratación y régimen interior, reunión en la que se dan explicaciones sobre las características. del pliego de condiciones técnicas y de los dos informes del TAG y del Interventor accidental ya mencionados.

2.6.- Las luchas fratricidas.

41.- Celso desempeñaba también el cargo de Presidente de la Ejecutiva Local del Partido Popular (PP) en DIRECCION000 . Las luchas intestinas que se producen en el Partido Popular en la Comunidad Valenciana *illo tempore (al menos desde el año 2004)*, por los diferentes sesgos que se daban en su seno convierte, en el mencionado municipio, al **Alcalde** en líder apoyado por uno de los sectores del partido y a Marí Trini , su teniente de **Alcalde**, en líder apoyada por el sector contrario.

41.- Es notorio que, en esos años, en la Comunidad Valenciana existía un enfrentamiento silente, pero conocido, en el seno del Partido Popular. Esas desavenencias se extendían desde la Generalitat, en el aquel momento gobernada por el mencionado partido, a los órganos de la administración estatal delegada, la administración provincial y la administración local de Valencia, Castellón y Alicante, donde participan.



42.- Uno y otro sector dentro del Partido Popular eran conocidos mediáticamente como "campsistas" y zaplanistas" en referencia a 'los líderes de la formación Sr Isidro, y Sr. Marcelino). Es relevante esta matización, como se verá, en los acontecimientos que se exponen.

43.- En el Partido Popular de DIRECCION000 , Marí Trini era considerada del sector " DIRECCION001 ", y próxima al líder provincial del Partido Popular, Teodulfo , entonces presidente de la Diputación de Alicante.

44.- La sustitución efectiva en la Presidencia de la Ejecutiva Local del PP se produce el día 30 de junio de 2005, día en el que Marí Trini gana las elecciones a la Presidencia del Partido Popular en DIRECCION000 , sustituyendo en el cargo a Celso .

45.- Se produce entonces la fractura del grupo de gobierno municipal popular, ya que 8 de sus 14 miembros eran próximos a Marí Trini y 6 de sus miembros lo eran a Celso .

46.- Con división en el grupo municipal popular, el grupo. municipal Centro Liberal entraba en el cómputo con sus votos para la toma de decisiones, en caso de desavenencia radical entre los dos sectores del Partido Popular oriolano.

47.- Así ocurrió en una única oportunidad, en el Pleno municipal celebrado a finales del mes de septiembre de 2005, en el que, de los 14 Concejales del grupo municipal popular, los 8 Concejales afines a Marí Trini votan en contra de la aprobación de dos puntos presentados por el propio gobierno municipal del Partido Popular, puntos que fueron aprobados con el apoyo de los votos de los integrantes del grupo. Centro Liberal

48.- La ruptura oficial entre Celso y Marí Trini se formaliza cuando el día 4 de octubre de 2005, el **Alcalde** destituye a Marí Trini como su Primer Teniente de **Alcalde**.

49.- Manifiesta públicamente el **Alcalde** también la intención de destituir al Concejale Clemente como pedáneo de Desamparados; destituye asimismo como alcaldes pedáneos a dos de sus Concejales, Braulio , (de la pedanía de Molins) y Gervasio (pedanía de La Aparecida), todos ellos Concejales que apoyaban a Marí Trini .

50.- El día 15 de octubre de 2005 el Comité Provincial del Partido Popular cesa a Celso de la Ejecutiva Provincial, apoyando el Presidente del Comité Provincial, Teodulfo , la candidatura de Marí Trini .

2.7.- El desenlace del Concurso del año 2000.

60.- El 27 de abril de 2005, el Interventor accidental, Gumersindo , certifica que el 20% del presupuesto general de la Corporación Correspondiente al año 2005 es de 9.825.137,03 euros

61.- la tramitación del expediente de contratación, Piedad , Concejala Delegada de Hacienda y Contratación, realizó en fecha 6 de octubre de 2005 tres propuestas al Pleno sobre desestimación de alegaciones presentadas a los Pliegos del concurso (Fs. 31916 a 31919, TOMO LXV) produciéndose anuncio de fecha 14 de octubre de 2005 sobre alegaciones presentadas a los Pliegos de Condiciones, por NECSO, COLSUR, Rosendo y Camila , a la sazón Concejale de Izquierda Verde, acordándose la paralización de la licitación hasta que el Pleno resolviera. (F 31601, TOMO LXIV).

62.- El 17.10.2005 la Concejala de Hacienda y Contratación, Piedad formuló al Pleno propuesta sobre desestimación del recurso de reposición formulado por la mercantil NECSO contra el Acuerdo de, fecha 08 de julio 2005.

63.- El día 20 de octubre de 2005, en sesión ordinaria de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Régimen Interior sobre las alegaciones al Pliego de Condiciones, (Fs. 31928 y 31929, TOMO LXV) se configura el oportuno dictamen. Rosendo protesta porque se han pedido informes jurídicos externos y' debería hacerlo técnicos del Ayuntamiento. Se modifica la propuesta en el apartado 4 y se añade un 5º y 6º.

64.- El día 20 de octubre de 2005 el Pleno desestimó las alegaciones presentadas al Pliego de Condiciones y anunció la apertura de nuevo plazo de presentación de plicas, (a los Fs. 32173 a 32176, TOMO LXV. Cuatro originales y una copia de la' certificación del Secretario- Landelino de '29.03.06 sobre el acuerdo del Pleno de 25.10.05.)

65.- La Comisión Informativa de Hacienda; Contratación y Régimen Interior en sesión ordinaria de 18 de noviembre de 2005 emitió dictamen por el cual tomaba conocimiento de la deuda pendiente con las empresas que llevaban a cabo la limpieza de DIRECCION000 , la **costa** y las pedanías, planes de pago y pago de intereses (al F 32288, TOMO LXVI.)

2.8.- Conclusión del concurso 87/12/00

66.- El TAG Pascual informa el día 29 de junio del 2005 que, a su juicio, el pliego de condiciones elaborado por la Consultoría Ramos Calabria se ajusta a la legalidad.



67.- Braulio , Concejal de Aseo Urbano, propone al Pleno aprobar la forma de gestión indirecta del servicio mediante concesión el día 30 de junio de 2005 y también propone al Pleno, declarar desierto el concurso aprobado en 87/12/00 y convocar nuevo concurso, aprobando los pliegos de condiciones del nuevo concurso que ya obran en el expediente. Se recoge en la propuesta expresamente que la -situación del servicio respecto a la zona costera se ha mantenido por COLSUR desde 1994 sin contrato.

68.- Las condiciones técnicas para la prestación de este servicio en el término municipal de DIRECCION000 suscritas por el Ingeniero Municipal Pedro Antonio están fechadas en julio de 2005; cifra el canon anual por servicio en 8.500.00 euros.

69.- El 4 y 5 de julio de 2005 se reúne la Comisión Informativa de Hacienda analizando la forma de gestión y añadiendo aspectos a los pliegos de condiciones.

70.- El Pleno del Ayuntamiento de 8 de julio de 2005 se declaró desierto el concurso del año 2000, sin oposición (Fs. 31560 y 31561, TOMO LXIV, Certificados de la Secretaria Accidental Concepción del acuerdo del Pleno de 8.07.05, declarando desierto, el concurso convocado en el año 2000 y aprobando los pliegos de condiciones de un nuevo concurso de contratación NUM035 .)

71.- Se aprobaron también los Pliegos de Condiciones de un nuevo concurso de contratación, con número NUM035 (F 31551 y 31552, TOMO LXIV, Dictamen de la Comisión Informativa de. Hacienda, Contratación y Régimen Interior de fecha 5.07.05 sobre la determinación de la forma de gestión y aprobación del Pliego de Condiciones técnicas y administrativas (igual que figura al F 31495).

72.- El día 1 de agosto se remite por el **Alcalde Celso** el anuncio de la licitación para su publicación en el BOP de la licitación NUM035 . El presupuesto base de licitación es 8.500.000 euros.

3. CONCURSO DE 2005.-Licitación NUM035 sobre el servicio de recogida de residuos y limpieza urbana en el municipio de DIRECCION000 . Universidad Politécnica de Valencia.

73.- El concurso fue publicado en el Boletín Oficial- de la Provincia de Alicante dé 2 de septiembre de 2005, número 200: "Concurso público NUM035 para la contratación de los servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos y de limpieza viaria convocado por el Ayuntamiento de DIRECCION000 ", con precio de licitación de 8.500.000 euros **durante** 10 años.

74.- En fecha no completamente determinada, pero sobre el mes de septiembre de 2005, comenzó a producirse reuniones entre el empresario Benito y el acusado Jorge , Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 . Las citadas reuniones, fueron grabadas por Benito y en su momento entregadas a la Fiscalía Anticorrupción de Alicante, y alguna de ellas filtrada a los medios de comunicación.

3.1.- Alegaciones al Ayuntamiento de DIRECCION000 por Benito en 2005

75.- Una vez convocado el concurso público NUM035 se realizaron alegaciones en el expediente administrativo, entre otros, por parte de Benito , como administrador de COLSUR SL.

76.- En sus alegaciones de fecha 9 de septiembre de 2005, Benito solicita que el Ayuntamiento, previamente a la aprobación definitiva del pliego de condiciones, se proceda al Pago de la deuda municipal con COLSUR, PROAMBIENTE y ORIHUELA U.T.E., reclamando la vigencia del contrato suscrito el 3 de diciembre de 1992 al no haberse denunciado por cualquiera de las partes.

77.- En cuanto al personal del COLSUR se presentan escritos por Benito registrado uno el día 13 de septiembre y otro con fecha de escrito 3 de agosto de 2005. (Fs. 31819 a 31827, TOMO LXV. Original y copia del escrito de alegaciones presentado por COLSUR ante el Ayuntamiento, de fecha 9 de septiembre de 2005)

78.- Ambas alegaciones no superan el informe de 2 de octubre de 2005 del Letrado externo **José Antonio** Ramos Calabria, a cuyo Despacho se había adjudicado la redacción de los pliegos del

concurso. El 6 de octubre de 2005 se propone al Pleno la desestimación de las alegaciones presentadas por Benito .

3.2.- El trámite de la licitación de 2005.

79.- El 25 de octubre de 2005 se anuncia un nuevo plazo de presentación de las ofertas o plicas de las empresas que pretendan concurrir al concurso, publicándose en el BOP la apertura de un nuevo plazo, de licitación el 23 de noviembre de 2005.

80.- El 28 de noviembre de 2005 Benito presenta escrito solicitando información sobre el plazo máximo de entrega de ofertas.



81.- El Concejal por el Partido Socialista Obrero' Español (PSOE), Rosendo , crea en enero de 2006 en DIRECCION000 el Partido Social Demócrata para preparar su candidatura a las elecciones municipales de 2007.

82.- La UTE COLSUR-PROAMBIENTE presentó la oferta o plica al concurso el día 16 de enero de 2006, abriéndose en él Ayuntamiento las plicas de todas las empresas presentadas y admitidas con sus ofertas económicas el día 23 de enero de 2006.

83.- La propuesta económica de las mercantiles presentadas fue:

- 1) COLSUR: 7.185.805 euros.
- 2) DOALCO-ECODENSA GESTION AMBIENTAL: 8.276.109 euros.
- 3) URBASER: 8.488.231 euros.
- 4) SUFI: 8.147.638 euros.
- 5) UNISA: 8.161.862 euros.

3.3.- El caos de marzo de 2006.

84.- El Ingeniero Municipal, Pedro Antonio , informa que es la empresa URBASER la que cumplía en todos los casos, y superaba con mucho, las condiciones establecidas en el pliego de condiciones.

85.- El 21 de marzo de 2006, siguiéndose el procedimiento administrativo del concurso, se reúne la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de DIRECCION000 , vistos los informes del Ingeniero Municipal.

86.- La legislación aplicable establece que la Mesa de contratación podrá "solicitar, antes de formular su propuesta, cuantos informes técnicos considere precisos y se relacionen con el objeto del contrato; que las decisiones de la Mesa se adoptan por mayoría.

87.- La Mesa acuerda por mayoría proponer al Pleno la adjudicación del contrato a URBASER SA por ser la oferta más favorable para la Corporación.

88.- La Mesa está compuesta

- 1) Como presidente Celso ,
- 2) cómo secretario Pascual
- 3) y como vocales, Piedad (Concejal delegada de Hacienda y Contratación), Clemente , Landelino y Gumersindo .

89.- Los votos de la Mesa se decantan a favor de la adjudicación a la mercantil URBASER, con la siguiente distribución:

- A favor: Celso , Piedad y Gumersindo .

- En contra: Clemente y Landelino -quien emite voto en contra, referente exclusivamente a la puntuación de COLSUR-.

90.- La Concejal de Hacienda y Contratación, Piedad , propone al Pleno la adopción del acuerdo de adjudicación del servicio a URBASER por la cantidad de 8.488.231,8 euros, facultando al Sr. **Alcalde** Presidente la firma del oportuno contrato administrativo.

91.- El día 22 de marzo de 2006 Benito hace públicas unas grabaciones, a través de diferentes periódicos, que recogían conversaciones mantenidas entre él mismo y el Concejal Jorge , donde éste manifestaba que una de las mercantiles aspirantes al concurso, URBASER, estaría dispuesta a ofrecer dinero, en pago de comisiones por la adjudicación. El presunto reparto, según, se publica, sería entre distintas personas influyentes. También solicitaba y recogía dinero.

92.- El propio Benito realiza rueda de prensa junto a su abogado en la que manifiesta que lo publicado es sólo una pequeña parte de todo un proceso de conversaciones, que hay más implicados y que va a enseñar más grabaciones.

93.- La Fiscalía Anticorrupción de Alicante presentará denuncia que será turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Orihuela dando lugar a la incoación de sus Diligencias Previas núm. 0057/2007 mediante Auto de 8 de marzo de 2007. En la citada denuncia puede leerse (al Tomo I, fs. 5-6): día 22 de Marzo de 2006, al día siguiente de que la Mesa de Contratación ratificara el informe del Ingeniero municipal, el empresario Benito , administrador, único de las mercantiles COLSUR S.L. y PROAMBIENTE S.L., hace pública

la grabación en audio y vídeo de una reunión mantenida el día 23 de Febrero de 2006 entre el propio Benito y Jorge , Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 y portavoz del Grupo Centro Liberal,"

En la misma fecha, 22 de Marzo de 2006, Jorge desmiente el contenido de la grabación, remitiendo un escrito al día siguiente a la Fiscalía por considerar la grabación manipulada de principio a fin.

"Con fecha 23 de mayo de 2006 fueron incoadas por la Fiscalía Diligencias de Investigación con número NUM000 , a los efectos de depurar los hechos a los que se contraía el escrito denuncia presentado por Jorge sobre presuntos delitos de calumnias y extorsión. (...) los hechos denunciados se referían a la publicación en los medios de comunicación de unas imágenes y la transcripción de unas cintas de audio. Tales transcripciones, de las que se aseguraba en los medios de comunicación, recogiendo la versión de quien las había hecho públicas, obedecían a una reunión entre Benito y Jorge , evidenciaban, entre otros extremos, cómo Benito ofrecía dinero, sin concretar la cantidad, al Concejal Geronimo para la próxima campaña electoral de su grupo político. Además, en la cinta de audio se recoge propuestas de pago de 325 millones pts. en comisiones a repartir entre el grupo político del Concejal Geronimo , el **Alcalde** de DIRECCION000 Celso , el Concejal Octavio y el Concejal Roman , a cambio de que éstos diesen su apoyo a URBASER, la empresa que, precisamente, en el mes de Marzo de 2006 obtendrá la mayor puntuación en la Mesa de Contratación sobre la adjudicación de residuos sólidos urbanos en el municipio de DIRECCION000 ".

"En las Diligencias de Investigación prestó declaración como denunciado Benito . A pesar de su condición procesal y de que algunos pasajes de la, transcripción hecha pública por él le inculpaban, manifestó que había sido él quien había grabado el sonido de la conversación con Geronimo . Aportó al efecto copia del CD de audio de 1a grabación y copia del pago con tarjeta de crédito de la comida el día 23 de Febrero de 2006 en el "Hotel Restaurante. Santa Ana" de la población de Abanilla (**Murcia**). Declaró asimismo que la finalidad de dar publicidad a una de las grabaciones no fue la extorsión contra el Ayuntamiento, sino *denunciar la adjudicación mediante comisiones* . A su vez compareció ante Fiscalía el detective privado contratado por Benito que había grabado las imágenes del encuentro Benito - Geronimo , aportando dos CDs de vídeo y ratificándose en que la grabación contenía la secuencia de la entrevista, sin que se hubiera practicado "cortes" en la grabación una vez efectuada. La finalidad de las grabaciones de vídeo era demostrar que dichas personas se habían reunido."

El Fiscal acordó el ARCHIVO de las Diligencias Investigación número NUM000 , con fecha 16 de octubre de 2006.

"... No obstante, de la misma grabación objeto de estudio cabía desprender, indiciariamente, la comisión de hechos delictivos, tanto por el propio denunciante Jorge y el denunciado Benito , como por otras personas. Sobre ello, Benito aportó al Ministerio Fiscal otras cintas, de audio y vídeo, referidas a otras entrevistas anteriores con el Concejal Jorge , que sirvieron para corroborar la realidad de tales entrevistas, el contenido de lo en ellas discutido y que no era la primera vez en que se abordaba entre ambas personas asuntos que podían delatar la comisión de algún hecho delictivo. De nuevo el detective privado contratado por Benito verificó la grabación del vídeo efectuada por aquél y correspondiente a la reunión Benito - Geronimo de fecha 1 de Febrero de 2006."

"Habiendo decretado el Ministerio Fiscal el archivo de las Diligencias de Investigación nº NUM000 por no revestir los hechos denunciados por Jorge (calumnias, injurias y extorsión), caracteres de delito alguno contra él, procedía, por consecuencia y en atención al propio contenido de las cintas de audio y vídeo entregadas en Fiscalía, iniciar una investigación para estudiarla realidad de los hechos y las responsabilidades apuntados en tales soportes."

94.- A tal fin fueron incoadas las Diligencias de Investigación número NUM001 en fecha 30 de Noviembre de 2006 , para depurar si el contenido de tales cintas de audio y vídeo aportadas pudieran significar hechos presuntamente delictivos, acordando que fueran incorporadas a estas nuevas Diligencias las cintas de vídeo y audio inicialmente aportadas a las Diligencias nº 97/06, sus transcripciones y las declaraciones prestadas.

(...) La Fiscalía señala al Tomo I, f. 12 "POR EL MINISTERIO FISCAL SE HA PROCEDIDO CON CARÁCTER INDICIARIO a verificar la legalidad del- material audiovisual aportado. Para ello:

- Se comprueba que los cuatro CD de vídeo (IA, IB, 2A y 2B), lo son únicamente de imagen, mientras que los cuatro CD de audio lo son sólo de sonido.

- Respecto a los vídeos (IA y IB, 2A y 2B), fueron aportados a la Fiscalía y ratificados por el detective privado que los había grabado, a distancia y en el ejercicio de su profesión. Declaró el detective que las grabaciones aportadas son íntegramente las tomadas, sin cortes y de principio a fin, y que las grabaciones originales, de las que asegura que las copias aportadas son fidedignas, las posee su cliente Benito , por habérselas entregado el declarante en el encargo profesional que prestó.



Con relación a las cintas de audio grabadas, Benito manifestó en Fiscalía haberlas efectuado él directamente, mediante una grabadora que alojaba en su ropa. Que lo que aporta son las copias íntegras de lo grabado, permaneciendo en su poder las originales. Que el audio correspondiente al vídeo 1"y I B se estropeó, por lo que no que no existe grabación sonora de la reunión de fecha 1 de febrero de 2006.

2.-Transcribir la conversación. entre Benito y Jorge de 11 de octubre de 2005.

3.-Cotejar íntegramente las transcripciones aportadas por Benito a Fiscalía. Tanto la transcripción efectuada por el Ministerio Fiscal como el cotejo de las aportadas lo son con carácter indiciario, siendo competencia del Secretario Judicial la dación de fe del material audiovisual Aportado y el de su contenido.

95.- Celso había solicitado informe a Jacobo (del despacho CUATRECASAS) sobre la oferta presentada por la UTE COLSUR-PROAMBIENTE.

96.- El 23 de marzo de 2006 el **Alcalde Celso** solicita asimismo informe al abogado de Uniforo Abogados de Murcia, Narciso . La factura de este informe asciende a 1.392 euros.

97.- El día 23 de marzo de 2006 se convoca a la Comisión Informativa de Hacienda, estando presentes, el **Alcalde Celso** , Jorge , Rosendo , Camila y la Concejal de Hacienda, Piedad .

98.- El único punto de orden del. día era la adjudicación del concurso. Consta en acta que el **Alcalde** explica que el ingeniero municipal, Pedro Antonio , ha emitido el informe, pero no se toma decisión alguna, sino la de reunirse al día siguiente, día 24 de marzo de 2006, para formular preguntas a fin de que el técnico municipal conteste las cuestiones. Consta en el acta que se entrega al Rosendo una copia completa del informe del Sr. Ingeniero Municipal.

99.- El día 24 de marzo de 2006 se vuelve a reunirla Comisión Informativa de Hacienda con el único punto del día, emplazándose a sus miembros a que planteen por escrito las cuestiones y fijando reunión, de común acuerdo para el día 28 de marzo, día éste previsto para celebrar el Pleno.

100.- El 25 de marzo de 2006 la firma jurídica CUATRECASAS, representada por el catedrático Jacobo , presenta un avance del dictamen en el que apoya el informe técnico del ingeniero municipal presentado y aprobado por la Mesa de Contratación el día 21 de marzo.

101.-El 27 de marzo de 2006 Benito en nombre de la UTE COLSUR-PROAMBIENTE, presenta escrito ante el Ayuntamiento, fechado sin embargo el día 23 de marzo de 2006, exponiendo que "conocido el Informe Técnico del Excmo. Ayuntamiento de DIRECCION000 sobre las ofertas presentadas en virtud de las cuales se debe adjudicar el Contrato... no estando de acuerdo con la resolución adoptada... como consecuencia de la aplicación del mentado informe técnico, interpone recurso reposición potestativo".

102.- Se recogen en el escrito párrafos íntegros del informe, solicitando, entre otras cuestiones, se reconsideren las puntuaciones otorgadas a todas las empresas que se han presentado a la licitación y se de como ganadora de esta a la UTE COLSUR-PROAMBIENTE.

103.- Utiliza términos eh dicho escrito tales como "*si aportar un desembolso anual de 90.000 euros para ayudas sociales no es una MEJORA para la ciudad, ya no sabemos dónde comienza y donde terminan las aportaciones económicas que rodean un proyecto y tendremos que ir pensando en cambiarles el nombre o el destinatario*".

104.- El día 28 de marzo de 2006, fecha prevista para la reunión de la Comisión de Hacienda para dictaminar sobre la propuesta de acuerdo de adjudicación que ha de ir al Pleno, la mayoría de los miembros del grupo municipal popular, - José , Gervasio , Leandro , Clemente , Braulio , Milagros y Marí Trini , a la sazón Portavoz de dicho grupo en el Ayuntamiento de DIRECCION000 , presentaron escrito en el que manifiestan los siete primeros suscribir en su totalidad, las directrices propuestas por la portavoz del Grupo Municipal Popular, Marí Trini , con fecha 27 de marzo de 2006, para la-adjudicación del servicio, y que reproducen en su integridad.

105.- En el escrito, Marí Trini comunica a todos los concejales del grupo municipal popular que, en relación con el concurso, se deben tener en **cuenta** las siguientes directrices:

"recabar de organismos públicos independientes -universidades y colegios profesionales- cuantos informes sean precisos para despejar, cualquier atisbo de duda que pese sobre la propuesta de adjudicación, en base al art. 81.2 de la LCAP y que se exigirá, a la luz de los nuevos informes que fueren precisos, que la propuesta de adjudicación sea respaldada unánimemente por todos y cada uno de los integrantes de la Mesa de Contratación.-

que la Comisión Informativa de Hacienda no dictaminará sobre la propuesta de acuerdo que deba ir a Pleno hasta que no se obtenga el acuerdo unánime de la Mesa de Contratación que siempre se deberá obtener después de recabar de los organismos públicos independientes los informes técnicos y jurídicos que fueren precisos,



- por lo que el criterio de Grupo Popular es que la Comisión Informativa de Hacienda no dictamine y, por consiguiente, no eleve ninguna propuesta de adjudicación a Pleno."
- Y todo ello en aras de la transparencia y de la credibilidad y solvencia técnica, jurídica y económica de la empresa que resulte adjudicataria. Tras 11 años sin contrato de gestión de este servicio público es de vital importancia para los ciudadanos de DIRECCION000 ., que este proceso se quede sin ninguna duda."
- 106.-** El mismo día 28 de marzo de 2006, se reúne la Comisión de Hacienda para dictaminar sobre la propuesta de acuerdo de adjudicación que ha de ir al Pleno.
- 107.-** En dicha Comisión, por 1a concejal de Hacienda, Piedad , se aportan los dos informes externos, uno de Cuatrecasas-Abogados, suscrito por Jacobo , y otro de Narciso , de Uniforo Abogados, profesor titular de la Escuela de la Universidad de **Murcia**, informe que concluyó que la oferta presenta a por la U.T.E COLSUR PROAMBIENTE, no cumplía determinadas exigencias del pliego de condiciones.
- 108.-** Consta en acta que Marí Trini manifiesta considerar necesario para el dictamen de la propuesta la solicitud y obtención de informes de Instituciones Independientes de carácter oficial, constando también en acta que la Comisión Informativa adoptó el acuerdo de no dictaminar la propuesta en tanto hasta tanto no se disponga de informes técnicos y jurídicos al respecto de la valoración de las plicas presentadas emitidos por organismos públicos independientes. Consta en acta que, recibidos los informes, y, previa citación al efecto, se reunirá la Comisión Informativa de Hacienda. La nota manuscrita del acta dice literalmente: *La Sra. Marí Trini , del Partido Popular, considera necesario, para el dictamen de la propuesta, la solicitud y obtención de biformes de instituciones independientes de carácter oficial.*
- 109.-** El 30 de marzo de 2006 se encarga a la Universidad de Alicante, al catedrático Jacobo , (quien ya había informado previamente) un informe jurídico 'técnico. sobre la valoración de las plicas presentadas por las empresas, suscribiéndose un total de cinco hojas de encargo firmadas por el **alcalde Celso** , fraccionándose así el precio final, por un precio total de 29.000 euros.
- 110.-** El día 6 de junio de 2006, se celebra reunión de la Junta de Portavoces con representante de la Universidad Politécnica de Valencia para negociar la posibilidad de establecer un convenio para la valoración de las plicas.
- 111.-** Este representante es el profesor Salvador , quien ya había trabajado anteriormente para el Ayuntamiento, siendo profesor de la sede desplazada en DIRECCION000 de la Universidad Politécnica de Valencia y conocido de los Concejales Leandro y Clemente .
- 112.-** Rosendo Manifiesta en la reunión que preferiría que el equipo de gobierno se encargara de esta historia y que su grupo no va a servir de coartada para este asunto tan delicado existiendo las famosas cintas.
- 113.-** Consta en acta que Concepción manifiesta que, si el Pleno realiza el encargo del convenio en julio, el informe estaría emitido antes del día 31 de diciembre de 2006.
- 114.-** En el año 2006 se abonaron por él Consistorio PROAMBIENTE SL la mayor cantidad percibida (944.494,57 euros) **durante** los años que venía prestando servicios al Ayuntamiento.
- 115.-** El día 21 de junio de 2006, se volvió a reunir la Junta de Portavoces, con el objeto del estudio del proyecto de Convenio entre la Universidad Politécnica de Valencia y el Ayuntamiento.
- 116.-** Asiste a dicha reunión como Secretario el técnico de administración general y Jefe del Servicio de Contratación, Pascual quien manifiesta expresamente que lo. procedente sería llevar al Pleno la propuesta de adjudicación redactada e informada por. él y, debidamente firmada por la Concejalía Delegada de Hacienda y Contratación en el sentido de adjudicar a la empresa indicada en el informe emitido por el Ingeniero Municipal Sr. Víctor . Pedro Antonio a tenor de la valoración efectuada por dicho técnico y en el sentido de la' propuesta formulada por la mayoría de la Mesa de Contratación. Entiende: que él Pleno debe pronunciarse sobre la propuesta de la Mesa de Contratación y en su casó motivar las razones que le hacen no seguir el dictamen de esta.
- 117.-** El 21 de junio de 2006 consta sin firmar propuesta de la Concejal Piedad al Pleno sobre la aprobación del borrador del convenio con la UPV. Apunte contable fechado ese mismo día por 58.464 euros. Consta en la misma fecha y sin firmar la misma propuesta del **Alcalde Celso**
- 118.-** La Comisión informativa de Hacienda de fecha 22 de junio, sin expresar partícipes, informa sobre el convenio con la Universidad para la baremación del concurso, expresándose que, dada **cuenta** por el Presidente los particulares del expediente administrativo, no constando los. informes jurídicos ni económicos pertinentes, queda en la mesa sin dictaminar.



119.- En el informe de fecha 23 de junio emitido por el Jefe del Servicio de Contratación en relación con la propuesta que se eleva al Pleno Corporativo referida a la aprobación del borrador del convenio con la Universidad Politécnica de Valencia, se reitera que al amparo del artículo 81 del Real Decreto Legislativo 2/2000, de Contratos con la Administración Pública, es la Mesa de Contratación la que puede solicitar antes de formular su propuesta cuantos informes consideré precisos en relación al objeto del contrato y que cuando el Pleno (órgano de contratación) no adjudique el contrato de acuerdo con esa propuesta debe motivar su decisión. Que a la luz de la legislación vigente es el Pleno el que ha de pronunciarse sobre la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación el 21 de marzo de 2006.

120.- El día 24 de junio de 2006 se reúne la Comisión Informativa de Hacienda y Contratación para dictaminar favorablemente por mayoría la propuesta del convenio de Asesoramiento con la Universidad Politécnica de Valencia. Hay dos abstenciones del grupo municipal socialista, de Rosendo y Adolfinia .

121.- El Secretario del Ayuntamiento manifiesta por escrito el 26 de junio de 2006 su conformidad con el informe ya emitido por el técnico; que el acuerdo de la Mesa de Contratación debe ser sometido a Pleno; que el informe de la Universidad de Valencia podrá servir para que el Pleno pueda elegir con un muy elaborado criterio la oferta más ventajosa; que si el informe ratifica el del Ingeniero Municipal debe ser aprobado por el Pleno la adjudicación; si es distinto, el Pleno deberá motivar que no se adjudique a la propuesta por el Ingeniero Municipal.

122.- La Concejala Piedad , en fecha ,29.06.2006 propuso a la Junta de Gobierno Local la aprobación de pago por importe, de 29.000 euros a la Universidad de Alicante por el Informe elaborado en abril de ese mismo año, siendo presentadas las facturas de la Universidad de Alicante n° NUM002 , NUM003 , NUM004 y NUM005 y NUM006 , todas ellas de fecha 20.07.2006 y por importe total de 29.000 euros, siendo aprobado el pago en Junta de Gobierno de 21.07.2006, (FS. 33207 a 33211, TOMO ídem.)

123.- El 19 de julio de 2006 tiene entrada en el Ayuntamiento un escrito de la mercantil URBASER dirigido al Sr. **Alcalde**- Presidente solicitando que se adopte una decisión sobre la licitación, conocida la existencia, de informes adicionales.

124.- El 24 de julio de 2006 se reúne la Comisión Informativa de Hacienda y acuerda suscribir un convenio de asesoramiento con la Universidad, Politécnica de Valencia (UPV) para la baremación del concurso de recogida de residuos.

125.- El **Alcalde** no lleva en el orden del día a Pleno la propuesta de adjudicación sino la de aprobación del borrador de convenio de asesoramiento aprobándose el convenio de asesoramiento entre Universidad Politécnica de Valencia y el Ayuntamiento de DIRECCION000 para la baremación del concurso público, por un precio de 58.464 euros más IVA., con los votos a favor Jorge , Paulina , Celso , Diego , Braulio , Gervasio , Paulina y Piedad , con las dos abstenciones de los miembros del PSOE Luis Andrés y Rosendo .

126.- Se establecen las condiciones y plazos de pago, (entrega E1, entrega E-2; y entrega informe final) y se faculta al **Alcalde** Presidente para la firma del convenio. En el borrador del contrato, de fecha 1 de julio, se establece un plazo de duración, de cinco meses prorrogables de mutuo acuerdo, estableciéndose también la posibilidad de que el Ayuntamiento unilateralmente de por finalizado el trabajo antes de su terminación. Fija la aprobación definitiva de la propuesta antes de finales de noviembre de 2006 y se fija que antes del 31 de diciembre se presentará en el Ayuntamiento el Informe Final del Contrato- y un presupuesto de gastos. Estos gastos se cuantifican teniendo en **cuenta** la participación en el trabajo de 5 Técnicos Superiores senior; 3 técnicos superiores junior (8 personas, que no se identifican).

127.- Ninguno de los miembros del Pleno de la Corporación se opuso a la aprobación del citado acuerdo, siendo adoptado por mayoría, con las abstenciones del Grupo municipal del PSOE, (Fs. 33285 a 33290, y F 33285, TOMO LXXVIII).

128.- El contrato efectivamente firmado tiene fecha de 1 de septiembre de 2006 (F 34574, TOMO LXXII).

129.- El plazo previsto establecido en el contrato es de 4 meses, contados a partir de su firma, pudiendo prorrogarse de mutuo acuerdo. La cláusula séptima del contrato establece las entregas y contraprestaciones ya fijadas en el borrador. Se establece también posibilidad finalización unilateral del Contrato. El contrato es firmado por Celso .

130.- El convenio se plasmaba en seis folios y se incorporaba un Anexo con el programa de trabajo, que consistía en las siguientes entregas:

1. En la primera quincena se analizaría el Pliego de Condiciones y el Índice de los licitadores.
2. Antes del 15.09.2006 se presentaría propuesta de contenidos del baremo que se debatirá. (E-1)



3. Tras, la aprobación de lo anterior se facilitaría por el Ayuntamiento la documentación de los sobres nº 2 de cada oferente.
 4. Antes de finales de octubre de 2006 se presentaría propuesta de baremo cuantificada. (E-2)
 5. Esa propuesta se debatiría antes de su aprobación definitiva antes de finales de noviembre de 2006.
 6. Antes del 31.12.2006 se presentaría el informe final.
- 131.-** El día 14.09.2006, en ejecución de las previsiones del Convenio, Salvador entregó la propuesta de contenido de baremo.
- 132.-** El día 18.09.2006 se reunió la Junta de Portavoces integrada por Celso, Marí Trini, Rosendo Y Geronimo, además de Camila. A ella compareció el profesor Salvador, que expuso los criterios que proponía para baremar las cinco plicas, el método de trabajo y los criterios técnicos de valoración. (Fs. 35147 a 35149, TOMO LXXIV). Salvador, expone los más de 200 criterios que propone para baremar las 5. plicas, el método de trabajo y los criterios técnicos de valoración reciben un mayoritario apoyo de los políticos.
- 133.-** Las particularidades expuestas giraron en torno al plan de trabajo, el equipo universitario no tendrá acceso a las plicas ni a informes que pudieran condicionarlos, en primer lugar; se fijarán los criterios para baremar, el pliego de condiciones será respetado, si cumplen las bases se valorarán todas las ofertas y las mejoras serán objeto de posterior Valoración, prácticamente todo será cuantificable, y lo que no se hará mediante gradación.
- 134.-** Marí Trini y Camila dicen que esperan una solución rápida, Rosendo abandona la reunión porque este expediente está siendo investigado por la justicia, el **Alcalde** considera muy completa la exposición. A preguntas de los asistentes Concepción desea poder cumplir los plazos previstos y no precisar prórroga alguna.
- 135.-** El día 3.10.2006 Juan Ignacio, en nombre de ACCIONA, (Fs. 32954 a'32961, TOMO LXVII) empresa que prestaba los servicios de limpieza viaria y recogida de basuras del núcleo urbano y pedanías de DIRECCION000, por adjudicación contractual, presentó escrito ante el Ayuntamiento de DIRECCION000 adjuntando
- Presupuesto modificación del servicio de recogida de basuras en DIRECCION000 y partidas rurales (maquinaria, mobiliario urbano y utillaje).
 - Presupuesto actualización tablas salariales pliego de condiciones; y
 - Presupuesto atrasos año 2005: 406.846'45 euros.
- 136.-** Ese mismo día, 3.10.2006 la Técnico municipal, Adoracion informó que el presupuesto de modificación del servicio se ajustaba a los precios de mercado (F 32962, Tomo LXVII)
- 137.-** EL día 04.10.2006 Pascual, TAG Jefe del Servicio de Contratación, informaba. (Fs. 32963 a 32965, TOMO LXVII) sobre la prestación provisional del servicio hasta la adjudicación, toda vez ha paralizado la resolución del concurso por haberse encargado otro informe a la Universidad de Valencia para la valoración de las plicas.
- 138.-** Según el TAG
- Es necesario seguir prestando el servicio (ratifica su informe de 23.06.2006, que adjunta).
 - El Informe de 23.06.2006 decía que la Mesa de Contratación de 21.03.2006 tuvo conocimiento del Informe de valoración de plicas del Ingeniero municipal y elevó propuesta al Pleno para adjudicación a la empresa mejor valorada. El Pleno debe pronunciarse sobre la propuesta hecha por la. Mesa y MOTIVAR en su casó las razones por las cuales el Informe emitido por el Ingeniero municipal no se admite como determinante o válido para la adjudicación y se solicita un nuevo informe.
- 139.-** En el Acta de Pleno de 4 de octubre de 2006, además de recoger la situación de Acciona, se hacen constar las dudas de la legalidad del acuerdo con la UPV, expresadas por la Concejala de Hacienda. Deciden que se emita dictamen por Interventor de Fondos. A la vista de los reparos que éste pone en su informe, se retira la propuesta en Junta del día siguiente, acordando que con la mayor celeridad posible se someta el acuerdo de revisar con Acciona en el próximo Pleno.
- 140.-** Ese mismo 4 de octubre, se presenta ante el Ayuntamiento la factura expedida por la Universidad Politécnica de Valencia, de fecha 26/09/2006, por importe de 17.400 euros, factura nº NUM007, "importe correspondiente al primer pago del contrato, a facturar a la entrega de El, según clausula séptima (Fs. 33226 y 33227, TOMO LXVIII), por importe de 17.400 euros.
- 141.-** La Concejala Piedad propuso el pago de esta factura en fecha de 18.10.2006, aprobándose en Junta de Gobierno celebrada el día 17.11.2006 (Fs. 33228 y 33229, TOMO LXVIII.)



142.- Ese mismo día, la misma Junta de Gobierno aprueba también el pago de la factura minuta n° NUM008 presentada por Narciso , Uniforo Abogados, por 1.392 euros, relativa a honorarios por emisión de informe sobre la oferta presentada en relación con el concurso.

143.- El día 6.10.2006 se celebró sesión de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Régimen Interior (Fs. 32973, TOMO LXVII) para debatir sobre el acuerdo referente a la prestación provisional del servicio de recogida de RSU y LV en el núcleo urbano y partidas rurales hasta la adjudicación del concurso. En la misma el **Alcalde Celso** expuso que se trataba de buscar un nuevo canon y que era necesario atender las demandas de los trabajadores que pedían los atrasos de sus salarios de los años, 2005 y 2006.

144.- Ante ello el Pleno extraordinario y urgente celebrado el día 6.10.2006 autorizó la negociación con la empresa ACCIONA para la revisión del canon.

145.- El 31 de octubre de 2006, reunida la Comisión Informativa de Hacienda se aprueba presupuesto para la mejora del servicio de recogida en término municipal que se presta por Acciona.

146.- El día 26.10.2006 se emitió Informe por el Interventor municipal, Justiniano , (Fs. 33101 a 33108, TOMO LXVII) sobre la prestación provisional del servicio hasta tanto no se produjera la adjudicación del concurso.

147.- Al mismo se acompañaba: original(y copia de Informe de la Técnico municipal Adoracion de fecha 17.10.2006; original, de Informe de la misma de fecha 26.10.2006; Informe de Pascual de fecha (aparente) 17.10.2006; y copia de informe de Pascual de fecha 23.06.2006, recordando siempre, tal y como se indicaba en el citado Informe, que debiera haberse presentado al Pleno la propuesta de adjudicación realizada por la Mesa de Contratación a favor de URBASER , para que el Pleno decidiera si aprobaba la misma o, de forma motivada, entendía necesario pedir informes

148.- En fecha 31.10.2006, en la sesión ordinaria de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación y Régimen Interior sobre aprobación del presupuesto para la mejora del servicio de recogida de RSU y LV del núcleo urbano y partidas rurales prestado por ACCIONA , (F 33123, TOMO LXVII) entre otros acuerdos se afirmó que el pago a los trabajadores de los atrasos por el Ayuntamiento no era posible legalmente, pero que debía encontrarse fórmulas que resolvieran el problema.

149.- En el posterior Pleno, de fecha 3 de noviembre de 2006, también presidido por Celso , se trató sobre la declaración de interés general ocasionado por el problema de la

huelga de los trabajadores de ACCIONA . En el citado Pleno se hicieron, entre otras, las afirmaciones siguientes:

- ACCIONA resolvió el contrato el 1.01.2004, pero sigue prestando el servicio.

- El nuevo Pliego incluye en la cláusula 5ª la obligación del contratista de aplicar al personal adscrito al servicio las tablas salariales con efectos 1.1.2005 (incluidos los atrasos acordados directamente por el Ayuntamiento con ese personal).

- Se declaró este problema de interés general y se aprueba un crédito extraordinario para ACCIONA a interés 0% por importe de 785.024'72 euros. La devolución del préstamo queda garantizada con la cláusula 5ª del Pliego.

150.- Ante la posibilidad de que el concurso convocado quedase desierto o surgiese cualquier contingencia que impidiese su adjudicación, el Ayuntamiento se compromete a trasladar al Pliego de -Condiciones que regulase la nueva adjudicación la mencionada cláusula 5a, a fin de garantizarse el préstamo Concedido. (Fs. 33561 a 33577, TOMO LXVIII)

151.- El 10 de noviembre de 2006 manifiesta públicamente Jorge que abandonará la política y se nombra a Alfonso como candidato a la Alcaldía por Centro Liberal.

152.- La entrega E-2 del contrato con la UVP, conteniendo Propuesta de contenido y cuantificación numérica del baremo, consta efectuada personalmente por Salvador en el Ayuntamiento el día 21 de noviembre de 2006

153.- El 27.11.2006, y según nota de entrega suscrita como "Recibí" por el Jefe del Servicio de Contratación, Pascual , la Universidad Politécnica de Valencia, actuando como profesor responsable Salvador , presentó en el Ayuntamiento de DIRECCION000 la segunda entrega, E2, con la cuantificación del baremo y la correspondiente factura de 17.400 euros (F 33411, TOMO LXVIII).

154.- La Universidad Politécnica de Valencia, en fecha 21 de diciembre de 2006, expide la factura NUM009 , por concepto "importe correspondiente al "segundo pago del contrato, facturar a la entrega de E-2, según clausula séptima," por importe de 17.400 euros.

155.- Celso propone su pago el 29 de diciembre a la Junta de Gobierno y su pago se aprueba en Junta de Gobierno del 30 de diciembre de 2006 a propuesta del **Alcalde**.



156.- El día 14 de diciembre de 2006, el profesor Salvador presenta, personalmente, escrito ante Ayuntamiento de DIRECCION000 solicitando una prórroga de 3 meses contados a partir del acuerdo que adopte el Ayuntamiento aceptándola. Adjunta al escrito propuesta de adenda al convenio que contempla la prórroga, siendo la propuesta la duración es de 3 meses más contados a partir de la aprobación de la addenda al convenio por el Excmo. Ayuntamiento Pleno.

157.- Existe Propuesta al Pleno del **Alcalde** de fecha 20 de diciembre sin firmar de aprobación de la adenda prorrogando el convenio .3 meses desde la notificación del acuerdo. (Fs. 33427 a 33429, TOMO LXVIII.)

158.- La comisión informativa de Hacienda dictamina el 22 de diciembre por mayoría la aprobación de la adenda al convenio, sobre aumento de plazo. (F 33430, TOMO LXVIII)

159.- El Pleno adopta el acuerdo el 28 de diciembre de 2006.

160.- El contrato de la adenda suscrito entre el **Alcalde** y el Rector y el propio Salvador , tiene fecha de 23 de febrero de 2007, prorrogando 3 meses más "a partir del 23 de febrero de 2007".

161.- Mediante escrito del 2 de marzo de 2007 firmado por Salvador (presentado directa y personalmente ante el Registro del Ayuntamiento el día 7 de marzo) comunica que se le ha notificado en esa misma fecha (2 de marzo) agradeciendo la prórroga de tres meses partir de la notificación, y poniéndose a disposición de Presentar el baremo cuantificado cuando se le cite por el Ayuntamiento.

162.- El acuerdo adoptado por la Junta de Gobierno de 30 de diciembre de 2006 aprobando el pago de la factura NUM009 correspondiente al segundo pago E-2 es certificado y visada por el **Alcalde** el 9 de marzo de 2007, mandándose notificar el acuerdo a la Universidad Politécnica.

163.- El día 8 de marzo de 2007, tras la presentación. de denuncia por la Fiscalía Anticorrupción de Alicante, en el Juzgado Decano de los de DIRECCION000 , y haberse turnado conforme a las normas de reparto, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de la citada localidad, dictada Auto de incoación de Diligencias Previas, por los presuntos delitos mencionados por la Fiscalía, cuya investigación asume.

164.- El día 13 de abril se reúne la Junta de Portavoces para determinar fecha de reunión con Salvador , dándoles **Cuenta** del contenido del escrito presentado por este ante el Ayuntamiento de fecha 7 de marzo de 2007. A esta Junta. asistieron, Celso , Diego en sustitución de Marí Trini , Jorge , Rosendo , y Camila . Se acordó que la reunión con el profesor Salvador se celebrara entre los días 22 a 29 de abril de 2007.

165.- El día 19 de abril de 2007 se produce una nueva reunión entre Fabio y Jorge , que de nuevo es grabada por Benito .

166.- El 25 de abril de 2007, comparece. Salvador ante la Junta de Portavoces-siendo el asunto: Presentación de la justificación del baremo cuantificado relativo al concurso. Se acuerda que el informe sea presentado ante el Ayuntamiento después del 27 de mayo, que tendrán lugar las elecciones municipales y autonómicas.

167.- La Universidad de Valencia, en fecha 21 de mayo de 2007, reclama por pendiente de cobro la factura n ° NUM009 que había emitido en diciembre de 2006 por concepto segundo pago E-2, según clausula séptima, por importe de 17.400 euros.

4.- Elecciones locales de 27 de mayo de 2007.

169.- EL REAL DECRETO 444/2007, de 2 de abril (BOE de 3 abril) convoca elecciones locales, y a las Asambleas de Ceuta y Melilla, para el 27 de mayo de 2007, fijando la duración de la campaña electoral desde el viernes 11 de mayo de 2007 hasta las veinticuatro horas del viernes 25 de mayo de 2007.

170.- El Comité Electoral Regional del Partido Popular ratifica a Marí Trini como su candidata a la Alcaldía de Orihuela.

171.- La Junta Electoral Central constata que el representante. general designado por el Partido Popular como administrador general único a los efectos de las elecciones locales 2007 es Pedro .

4.1.- Medidas cautelares y fin de las elecciones de 2007.

172.- Benito es detenido el día 2 de junio de 2007, ingresando en prisión provisional, donde permanecerá hasta el abono de la fianza marcada, al igual que su hijo Federico , Rogelio y el detective privado, Jose Pablo con quien solía trabajar, contra los que ya no se ejerce acusación.

Mediante Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Orihuela, se ordena la entrada y registro en el domicilio personal de Benito , Federico , Fabio , así como las sedes sociales de PROAMBIENTE y COLSUR.



173.- En la lista de candidatas definitiva a las elecciones presentada por el Partido Popular figuran Marí Trini , Diego , Donato , Gervasio , Braulio , Julián , Clemente , quienes, (excepto Julián y Donato) ya habían sido concejales en el mandato anterior.

174.- Consta que una empresa cercana a Benito declaró una facturación a PROAMBIENTE en el año 2007 por valor de 10.799,28 euros, por la publicidad electoral del Partido Popular y del Partido Socialdemócrata.

175.- Tras la celebración de las elecciones, la nueva, corporación municipal para los años 2007 a 2011, queda configurada por los siguientes:

-14 Concejales del PP: Marí Trini (Alcaldesa-Presidenta) Julián , Milagros , Braulio , Paulina , José , Agueda , Leandro , Julio , Gervasio , Diego , Mónica , Clemente Y Donato .

- 7 Concejales del PSOE. Portavoz Fermina .

- 3 Concejales por LV. Portavoz: Camila .

- 1 Concejal por CLR. Portavoz: Alfonso .

176.- El día 8 de junio de 2007 se reúne la Junta de Portavoces a instancias del **Alcalde** en funciones, Celso para dar **cuenta** del informe emitido sobre valoración de las plicas. Salvador informa que "en cualquier caso siempre resultaba la oferta de URBASER como mejor puntuada".

177.- Diego , quien sustituye en el acto a Marí Trini , cuestiona al Sr. **Alcalde** y pide que consten en acta las razones que le han motivado a dar **cuenta** del informe en esta Junta de Portavoces cuando ante el mismo órgano el **alcalde** manifestó que cuando llegara el informe lo depositaría en un sobre cerrado en la caja fuerte del Ayuntamiento para que fuera la corporación salida de las elecciones del 27 de mayo la que procediera a su apertura. Se decide que permanezca en sobre cerrado hasta el 13 de junio de 2007 en que se abrirá y se dará **cuenta** al Pleno Corporativo.

178.- El día 13, junio 2007 se celebra el último Pleno para Celso como **Alcalde** en funciones, en el que se abre el sobre cerrado en la Junta de Portavoces que conoció del asunto y queda sobre la mesa para que lo conozca la próxima Corporación.

4.2.- Bajo el mandato de Marí Trini .

179.- Es en la sesión constitutiva de 16 de junio de 2007 que Marí Trini es nombrada Alcaldesa-Presidenta del Ayuntamiento de DIRECCION000 .

180.- Nombra a sus concejales, a saber, Clemente , Diego , Braulio , y Julián como su Teniente de **Alcalde**, 2º Teniente de **Alcalde**, 3º Teniente de **Alcalde** y 6º Teniente de **Alcalde**, respectivamente, y atribuye las competencias respecto a los residuos sólidos urbanos a Julián , nombrándole Concejal delegado de Servicios e Infraestructuras Urbanas, Barrios y Comercio.

181.- El Pleno delega en la Junta de Gobierno en sesión de 7 de julio de 2007 todas sus competencias en materia de contratación salvo aquellas concesiones de bienes o servicios por más de cinco años, siempre que su cuantía exceda del 20% de los recursos ordinarios del presupuesto.

182.- Mediante Decreto de 9 de julio de 2007, la Alcaldesa, delega en la Junta de Gobierno las competencias en Materia de contratación, con relación a las "contrataciones y concesiones de toda clase cuando su importe no supere el 10% de los recursos ordinarios del presupuesto ni, en cualquier caso, los seis millones de euros, incluidas las de carácter plurianual; cuando su duración cuando su duración no sea superior a cuatro años".

183.- El mismo día Fernando que es nombrado por la Alcaldesa, por Decreto el 9 de julio de 2007, como asesor de confianza, personal eventual del Ayuntamiento, con el cargo de DIRECTOR DEL GABINETE DE ALCALDIA, tras haber cesado en su cargo hasta entonces como asesor político en la Diputación Provincial de Alicante.

184.- La Mesa de Contratación, según resolución de la Alcaldía. de 16 de julio de 2007, publicada en el BOP n º 223 el 14 de noviembre de 2007 está compuesta por el Presidente y 5 miembros;

Presidenta: Marí Trini , Vocales:

- Leandro , y suplente Gervasio

- Braulio , y suplente Clemente ;

- Julián y suplente, Diego ,

- el Secretario



185.- El día 13 de agosto de 2007 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de DIRECCION000 , a la que asisten Marí Trini , Braulio , Diego , y Clemente , acuerdan aprobar diversas facturas relativas a gastos. generales de la Concejalía de Julián , a propuesta de éste, cuyo objeto es el servicio prestado por PROAMBIENTE SL respecto de los residuos sólidos procedentes del término municipal de DIRECCION000 .

186.- Además, se acuerda su abono, teniendo en **cuenta** la circunstancia de que por acuerdo de la Junta de Gobierno de 19 de abril de 2005 se procedió a la revisión del precio por la prestación de servicio de eliminación de residuos sólidos urbanos prestados por PROAMBIENTE SL en la cantidad del 3,2%, con efectos retroactivos a fecha 1 de enero de 2005.

187.- Se abonan, teniendo en **cuenta** esta revisión de precios, las siguientes facturas:

- Factura NUM010 , servicio prestado en abril de 2007 por importe de 63.393,82 euros;
- Factura NUM011 , servicio prestado en diciembre de 2006, por importe de 62.899,58 euros;
- Factura NUM012 , servicio prestado en febrero de 2007 por importe de 58.200 73 euros,
- Factura NUM012 , servicio prestado en marzo de 2007 por importe de 67.055,65 euros;
- Factura NUM010 , servicio prestado en abril de 2007 por importe de 67.055,65 euros;
- relación de facturas NUM013 , servicio prestado en enero de 2007 por importe de 65.058,48 euros.

188.- El día 5 de septiembre de 2007 se reúne la primera Junta de Portavoces con el nuevo mandato, en la que consta que se pide por el Portavoz de LV tratar cuanto antes el tema de la adjudicación del servicio de basuras.

189.- El día 10 de septiembre de 2007, la Junta de Gobierno presidida por la alcaldesa Marí Trini , y a la que asisten José , Braulio , Clemente , Diego , Leandro , Agueda , Mónica , acuerda aprobar diversas facturas relativa al servicio ordinario de recogida de RSU, recogida de enseres y limpieza vidria en las urbanizaciones de la zona costera, prestado por la empresa COLSUR SL:

190.- Las facturas son las siguientes

1. Factura NUM014 de 30/4/2007 por servicio de recogida de enseres prestado en abril de 2020 recogida de enseres febrero de 2007 por importe de 1.931,99 euros;

Constan los reparos del interventor fechados en agosto 2007 si bien manifiesta que, habiéndose prestado el servicio efectivo, se ha de pagar.

2. Factura NUM015 , fechada el 31.01.2007 correspondiente al canon por servicio prestado de recogida de enseres del mes de marzo de 2006 por importe de 1.931,99 euros;

3. Factura NUM016 fechada el 31.01.2007 correspondiente al canon por servicio prestado de recogida de enseres del mes de marzo de 2007.

4. Factura NUM017 , fechada el 31.01.2007 correspondiente al canon por servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos correspondientes al del mes. de enero de 2007 por importe de 158.838 euros;

5. Factura NUM018 fechada el 28.2.20.07, correspondiente al canon por servicio de recogida y transporte de residuos sólidos urbanos de la **costa** de DIRECCION000 correspondientes al del mes de febrero de .2007 por importe de 158.838 euros. El informe de la ingeniera que se adjunta es por e1 servicio de limpieza viaria de enero de y febrero y es por cantidad distinta;

6. Factura NUM019 fechada el 30.01.2007, correspondiente al servicio de limpieza viaria de la **costa** de DIRECCION000 correspondientes al del mes de febrero de 2007 por importe de 70.163,30 euros;

7. Factura NUM020 , fechada el 28.2.2007, correspondiente al servicio de limpieza viaria de la **costa** de DIRECCION000 correspondientes al del mes de febrero de 2007 por importe de 70.163,30 euros;

8. Factura NUM021 , fechada el 30.04.2007, correspondiente al servicio de limpieza viaria de la **costa** de DIRECCION000 correspondiente al abril de 2007 por importe de 70.163,11 euros;

9. Facturas NUM022 , fechada el 31.03.2007, correspondiente al servicio de limpieza viaria de la **costa** de DIRECCION000 correspondiente a ése mismo mes, el mes de marzo de 2007, por importe de 70.163 euros;

191.- La aprobación de todas las facturas se hace con los reparos del Interventor de fondos, motivándose en acta la aprobación exponiendo la situación de hecho desde 1996 y que procede que se ultime el procedimiento iniciado sobre el concurso para la adjudicación a fin de regularizar la situación del servicio municipal de aseo urbano "en la zona costera del municipio".



192.- Es en la Junta de Portavoces extraordinaria celebrada el 25 de septiembre de 2007 cuando se presenta por Salvador el informe completo realizado sobre la baremación de las plicas presentadas al concurso, que sigue en trámite.

193.- En la reunión se ratifica en las conclusiones ofrecidas a la anterior Corporación. Consta en acta que ese acto el informe completo queda depositado por expreso deseo de la presidencia en el ordenador de Fernando .

194.- Salvador insiste en la Junta que se trata de un contrato de asesoría, que no es en absoluto vinculante y que sólo puede orientar para la adopción de las decisiones políticas que Se alcancen, y que además se ajusta en todos sus puntos y comas al avance-del documento que se. entregó en el mes de mayo al anterior **Alcalde, Celso** . Se insiste que la oferta mejor es la de URBASER.

195.- En dicha Junta de Portavoces el Concejala Diego , plantea la posibilidad de declarar desierto el concurso de adjudicación del contrato de recogida, tratamiento de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria en el término municipal de DIRECCION000 , preguntando que podría ocurrir si se declarase así y si ello podría dar lugar a indemnización, en cuánto se cuantificaría, a lo que se le contesta expresamente que la declaración de desierto se permite siempre que se justifique bien con un informe jurídico determinante. Que las empresas podrían reclamar con lesividad, y específicamente URBASER. Que es el Pleno municipal el que debe dirimir, al ser Una decisión política, entre adjudicar o declarar desierto el concurso. La Portavoz del PSOE pregunta cuánto dinero le costaría al municipio la probable indemnización a la que se habría de hacer frente si un juzgado no estimara a favor del Ayuntamiento el expediente de declaración de desierto del concurso. Y se explica en la Junta expresamente que 600.000 euros más el beneficio industrial de una sola oferta.

196.- El mismo día 25 de septiembre de 2007 la Universidad de Valencia presenta ante el Ayuntamiento la última factura por la emisión del informe, factura número NUM023 por importe de 23.664 euros, cuyo pago se aprueba en Junta de Gobierno el 28 de diciembre 2007.

197.- El día 1 de octubre de 2007 la mercantil URBASER presenta nuevo escrito ante el Ayuntamiento de pidiendo que se adjudique el contrato dimanante del concurso público NUM035 .

198.- En Junta de Gobierno Local de 8 de octubre de 2007, bajo la presidencia de Marí Trini y a la que asistieron Braulio , Diego , Clemente , se acuerda aprobar diversas facturas relativas al servicio ordinario de recogida de residuos urbanos, recogida de podas y brozas y limpieza viaria en las urbanizaciones de la zona costera, prestado por la empresa COLSUR SL, dado que el-reparo emitido por el interventor de fondos no impedía el pago de tales facturas por tratarse de servicios efectivamente prestados y con la finalidad de evitar perjuicios al Ayuntamiento.

199.- Se aprueban las siguientes facturas:

- Número NUM024 , servicio Prestado en mayo de 2007 por importe de 63.594,45 euros;
- Número NUM025 , servicio prestado en junio de 007 por importe de 63594,45 euros;
- Número NUM026 , servicio Prestado en julio de 2007 por importe de 63594;45 euros;
- Número NUM027 , servicio prestado en agosto de 2007 por importe de 63594,5 euros;
- Número NUM028 , servicio prestado en mayo de 2007 por importe de 70.163,30 euros;
- Número NUM029 , servicio prestado en junio de 2007 por importe de 70.163,30 euros;
- Número NUM030 , servicio prestado en marzo de 2007 por importe de 158.838 euros;
- Número NUM031 , servicio prestado en mayo de 2007 por importe de 158.838 euros;
- Número NUM032 , servicio prestado en abril de 2007 por importe de 34647,76 euros;
- Número NUM033 , servicio restado en marzo de 2007 por importe de 34647,76 euro;
- Número NUM034 , servicio prestado en enero y febrero de 2007 por importe de 58.074,16 euros;

199.- Una vez declarado desierto el concurso, a partir del día 16.11.2007 el acusado Benito formando UTE Con la mercantil SUFI -filial de SACYR-, representada en la Delegación de Levante por el acusado Horacio , manteniendo un 60% de la misma, si bien este porcentaje sería- dividido en diversas empresas creadas o adquiridas exprefeso.

Las gestiones fueron principalmente realizadas por dos colaboradores cercanos de Benito :

1) Damaso T. centrado en la búsqueda de empresas que incluían también verificar su titularidad, su situación económica, el precio de la adquisición, concertar citas adquisición, por parte de Benito , en concreto de la



empresa DIRECCION002., radicada en Enguera, Valencia, cuya denominación futura, con la que se presentaría al concurso, sería LIASUR, S.L. y

2) David; la misma labor en el periodo comprendido entre enero y marzo de 2008.

Tras su localización y estudio sería adquirida la empresa GOBANCAST, S.L. de El Albuñón, Granada. Ernesto ocupará el puesto de gerente de la UTE.

4.3.-La adjudicación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria del término municipal de DIRECCION000 del ario 2008. Los pliegos de condiciones.

200.- En el periodo comprendido entre primeros de enero de 2008 hasta el 17.03.2008, fecha en la que se publicaron los Pliegos de Condiciones en el DOCV, cualquier eventual licitador podía tener acceso a los mismos.

201.- La Junta de Gobierno Local de 19.11.2007 aprobó la suscripción de un "Convenio de asesoramiento y consultoría técnico-jurídica para la elaboración del Pliego de Condiciones sobre la adjudicación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos y limpieza viaria del Término Municipal- de DIRECCION000 " entre el Ayuntamiento y la Universidad Politécnica de Valencia, siendo designado Julián para el control y seguimiento de los objetivos previstos en el Convenio.

202.- En fecha 10.01.2008 se celebró Comisión Informativa de Hacienda y Contratación, en la que se dio **cuenta** de la entrega de la propuesta de la UPV del proyecto de Pliego .de Condiciones para que se pudiera mejorar entre todos los grupos municipales.

203.- El día 21.01.2008 se celebró Comisión Informativa de Hacienda y Contratación, en la que se modificaron pequeños aspectos del Pliego de Condiciones (Fs. 34697 a 34702, TOMO LXXII) Se cambia de tres prórrogas a dos prórrogas de 5 años. Sonia quiere que conste la tabla salarial de 2008 y conocer con exactitud los trabajadores adscritos al servicio. Sobre el inmovilizado adscrito a los servicios Sonia dice que falta los de la empresa COLSUR y su valoración. Se quita TORREMENDO teléfono Julián instó a Federico a la entrega de los TC1 y TC2 de los trabajadores, lo que éste hizo.

204.- El día 25.01.2008 se reunió la Comisión Informativa de Hacienda y Contratación para tratar Cuestiones que afectaban al Pliego de Condiciones. En ella, además de tratarse cuestiones relativas al contenido de los Pliegos, la oposición lamentó que en la Mesa de Contratación no tuvieran voto Fs. 34703 a 34707, TOMO LXXII. Sonia quiere saber los técnicos que van a estar en la Mesa, quién va a valorar, quién los va a nombrar.

205.- El día 28.01.2008, se celebró la Comisión informativa de Hacienda y Contratación. Sobre el Pliego, administrativo se trató de las tablas salariales, el margen de beneficio industrial, la planta de RSU prevista, la introducción de la cláusula 14 en obligaciones del contratista, y del pago por el Ayuntamiento de 237.822'57€ como obligaciones asumidas con el anterior contratista por el Consistorio oriolano (Fs. 34708 a 34714, TOMO LXXII, Comisión Informativa de 28.01.08 sobre el Pliego Administrativo: se habla de las tablas salariales, margen de beneficio industrial, planta de RSU prevista, introducción de cláusula 14 en obligaciones del contratista del pago al Ayuntamiento de DIRECCION000 de 237.822'57 euros, y, sobre el Pliego Técnico).

206.- El 29 de enero de 2008 fue aprobado en el Pleno del Ayuntamiento de DIRECCION000 el Pliego de Condiciones que regiría el futuro procedimiento para la adjudicación del controvertido contrato de limpieza viaria y recogida de residuos del término municipal de DIRECCION000, aprobación obtenida sólo con los votos a favor del Partido Popular, sobre el que se sustentaba el Gobierno municipal, y que se hizo sin tener a la vista la redacción definitiva de la propuesta que debía presentar el grupo liderado por el profesor Salvador, ello a tenor del Convenio de colaboración concertado con la Universidad de Valencia (Fs. 35315.y 35316, TOMO LXXII).

207.- Entre otros aspectos los Pliegos, incluirían la cláusula transitoria en relación al Plan Zonal de Residuos de la Vega Baja -coste de transporte al vertedero y al centro de transferencia-, con exclusión de la referencia a la ubicación de la localización de la finca en la que se construiría la planta de tratamiento, y se incluyó el listado de los 77 trabajadores de COLSUR que prestaban los servicios en Orihuela **Costa** (Fs. 35361 a 35364, TOMO LXXII, Cláusula Transitoria sobre Planta de Eliminación y de Transferencia y listado de trabajadores de COLSUR que se subrogarán por la adjudicataria)

208.- El día 10 de marzo de 2008 se publicó en el BOP de Alicante el anuncio de licitación referido al acuerdo del Pleno del Excelentísimo Ayuntamiento de DIRECCION000 de fecha 29 de enero de 2008, por el que fueron aprobados los Pliegos de Condiciones jurídicas y técnicas para la contratación de los servicios públicos consistentes en "Recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria del término municipal de DIRECCION000 " Fs. 10749 y 10750, TOMO XXVIII, 'BOP de 10.03.08 anuncio de licitación del concurso.



209.- La publicación en el DOCV de la licitación núm. NUM036 del Ayuntamiento de DIRECCION000 , se produjo el 17 de marzo de 2008, bajo el epígrafe: "*Contratación de los servicios públicos consistentes en recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria del término municipal de DIRECCION000* " (Fs. 10752 y 10753 DOCV de 17.3.08 anuncio de licitación del concurso.)

210.- Desde esa fecha cualquier eventual interesado disponía .de un plazo de 52 días naturales para la presentación de ofertas.

4.4.- La elaboración de las ofertas.

211.- No fue hasta el día 3 de abril de 2008 que el profesor Salvador entregó el Pliego de Condiciones en el Ayuntamiento de DIRECCION000 (F 34508, TOMO LXXII). Nota de entrega del encargo de redacción de los pliegos con valoración del ser vicio. La fecha es 3.04.2008 y el propio Salvador dice que los pliegos fueron entregados el 3.04.2008.)

212.- El día 9 de abril de 2008 la empresa GRUPO GENERALA , interesada en la adjudicación del contrato, mediante escrito solicitó al Ayuntamiento de DIRECCION000 copia de planos del término municipal y datos estadísticos de poblaciones, pedanías y casco urbano, documentación que consideraba necesaria para la elaboración de su oferta, pero sin que conste que esta petición fuera atendida (F 34874, TOMO LXXIII).

213.- El día 14 de abril de 2008 se produjo una reunión en el Ayuntamiento de DIRECCION000 del profesor Salvador con los diferentes potenciales oferentes para aclarar dudas y aspectos sobre el Pliego de Condiciones en el Ayuntamiento.

214.- El sábado 19 de abril de 2008 el profesor Salvador remitió un mail a todos los oferentes sobre las dudas suscitadas en la reunión del lunes día 14 de abril en el Ayuntamiento sobre el Pliego de Condiciones.

215.- Diligencia extendida por el Secretario de la Corporación (Fs. 35451 a 35464, TOMO LXXV) relacionando las empresas que han presentado oferta y la documentación adjuntada a la misma A las 14:00 horas del día 8 de mayo de 2008 se cerró el plazo. de admisión de ofertas, Presentando las correspondientes plicas en el Ayuntamiento oriolano las siguientes mercantiles

- FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS

- ACCIONA

- DIRECCION003

- SUFI-LIASUR-GOBANCAST

- URBASER

- COLSUR

- LA GENERALA.

4.5.- Resolución de la licitación nº NUM036 ,

216.- Una vez presentadas las ofertas y hasta el día 30.09.2008, fecha en la que el Pleno del Ayuntamiento de DIRECCION000 , como órgano de contratación, adjudicó la licitación nº NUM036 sobre la "*Contratación de los servicios públicos consistentes, en recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos urbanos y limpieza viaria del término municipal de DIRECCION000* " a favor de la UTE SUFI, S.L.-LIASUR, S.L.- GOBANCAST, S.L.,

217.- El día 14 de mayo de 2008 tuvo lugar el acto formal por la Mesa de Contratación de apertura de las plicas presentadas.

218.- La Mesa de Contratación creada al efecto, y ante representantes de todas las mercantiles, aperturó las ofertas presentadas, quedando ordenadas de la siguiente manera siguiendo el criterio económico, todas ellas por debajo de los 9,5 millones de euros anuales propuestos por el Ayuntamiento (Fs. 35471 a 35473, TOMO LXXV, Acta de la Mesa de Contratación

de 14.05.2008)

- LA GENERALA, 8.975.641 euros.

- ACCIONA, 9.012.437 euros.

- DIRECCION003 , 9.357.168 euros.

- URBASER 9.426.770 euros'.



- SUFI-LIASUR-GOBANCAST, 9.440.950 euros
- COLSUR, 9.462.881 euros.
- FCC-ODECO, 9.494.635 euros.

219.- La Mesa de Contratación acordó proponer que se encomendase a la Universidad Politécnica de Valencia la redacción del informe en el que se valorarían las plicas presentadas al Concurso; En fecha 19 de mayo de 2008 la Comisión Informativa de Hacienda y Contratación abordó la cuestión relativa al informe de baremación del Pliego de Condiciones.

220.- En esta Comisión Leandro, Concejal de Contratación y miembro de la Mesa de Contratación, afirmó que debía baremar la UPV, al entender que era la que mejor, conocía el Pliego. A ello el Concejal de la oposición Camila se opuso y en su caso solicitó conocer los criterios que ésta aplicaría. Por su parte la Concejala, también de la oposición municipal, Fermina, se mostró igualmente en contra al, indicar que, antes de dejar desierto el anterior concurso, ya sabía que iba a redactar el nuevo Pliego y que miembros del Partido Popular habían tenido contactos con los encargados de la UPV de realizar la valoración. El Concejal de la oposición Alfonso también se opuso a la propuesta. (Fs. 34724 a 34726, TOMO LXXII), Comisión Informativa de 19.05.08 sobre el informe de baremación del Pliego de Condiciones.

221.- En fecha 29 de mayo de 2008, reunida la Mesa de Contratación, tuvo conocimiento de la propuesta de Convenio de colaboración a suscribir con la UPV, cuyo presupuesto ascendía a 28.000 euros más IVA.

222.- El día 2 de junio de 2008 se firmó el Convenio de asesoramiento con la UPV para la baremación del concurso del año 2008, siendo designado como interlocutor del Ayuntamiento el Secretario de la Corporación, Juan Antonio. (Fs. 34590 a 34595, TOMO LXXII. Convenio suscrito con la UPV de 2.06.2008).

223.- Ese mismo día la Junta de Gobierno aprobó el gasto del Convenio de asesoramiento y el Convenio con la UPV para baremación de las plicas. En el mismo se decía que el Ayuntamiento acusaría recibo el baremo cuantificado y del Informe definitivo de acuerdo con el siguiente programa:

+ **Durante** la primera quincena de vigencia del Contrato se analizará el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y Técnicas facilitado por el Ayuntamiento, así como la documentación presentada por los licitantes para evaluar su adecuación a los Pliegos citados.

+ **Durante** el primer mes de vigencia del Contrato se presentará la propuesta de cuantificación detallada de cada concepto del baremo según lo recogido, con carácter general, en el Anexo IX "CRITERIOS OBJETIVOS DE ADJUDICACIÓN" del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares.

+ Antes de tres meses de vigencia del Contrato se presentará al Ayuntamiento el Informe, estableciendo las conclusiones a que se llegue en él.

224.- En fecha 1 de julio de 2008 los grupos de la oposición municipal presentaron un escrito ante el Ayuntamiento denunciando irregularidades en la adjudicación del contrato: ausencia de Pliego definitivo aprobado en Pleno de las condiciones administrativas y técnicas, con la debida diligencia. de fe pública; variaciones entre el único Pliego y el aprobado por Pleno; ausencia de documento con registro de entrada en el Ayuntamiento procedente de la UPV y relativa al Pliego de Condiciones que debía regir el concurso; ausencia de dictamen en Comisión Informativa. En el escrito los grupos 17 solicitaron informe sobre determinados aspectos del concurso "*eventuales repercusiones de las irregularidades expuestas o cualesquiera otras que de oficio se han podido detectar*" (TOMO LXXIII. Hojas del registro de entrada del Ayuntamiento. F 34989, HOJAS DE ENTRADA DEL AYUNTAMIENTO).

225.- Todos los grupos de la oposición presentan escrito denunciando irregularidades en la adjudicación del contrato (ausencia de pliego definitivo aprobado en pleno, de las condiciones administrativas y técnicas, con la debida diligencia de fe pública, variaciones entre el único Pliego y el aprobado por Pleno, ausencia de documento con registro de entrada en el Ayto. procedente de la UPV y relativa al pliego de condiciones que debe regir el concurso y ausencia de dictamen en Comisión Informativa.

226.- Ante la situación creada, fue recabado informe del Secretario del Ayuntamiento, Juan Antonio, quien en fecha 1.07.2008 dictaminó sobre el Concurso de recogida de basuras de DIRECCION000, concluyendo que las irregularidades de su tramitación puesto que no existía certificado de los Pliegos de Cláusulas aprobados; introducción de mínima modificación en el Pliego tras su aprobación; el pliego de la UPV no tiene sello de entrada en el Ayuntamiento, e incompleta tramitación del Convenio de colaboración con la UPV que no se hizo, no eran invalidantes. Fs. 1834 a 1845 del R26. Informe de 9.07.08 de Juan Antonio Sobre el concurso de recogida de basuras de DIRECCION000.



227.- El día 28 de julio de 2008 (Fs. 31471 a 31481) tiene entrada el escrito presentado por Salvador ante el Ayuntamiento aportando baremo cuantificado: - En las mejoras económicas aparece asumir el préstamo realizado por el Ayto. a los servicios en DIRECCION000 ciudad y pedanías.)

228.- En la experiencia acreditada se habla de prestación del servicio en ciudades de más de 50.000 habitantes (0'6 puntos), y en menos (0'3 puntos), y años de servicio diferenciando los dos anteriores con la misma puntuación.

229.- El día 28.072008 tuvo entrada en el Registro del Ayuntamiento un escrito presentado por el profesor Salvador en el que adjuntaba el baremo cuantificado de las mismas y en el cual, como aspectos relevantes, en las mejoras económicas asumía el préstamo realizado por el Ayuntamiento a los servicios en DIRECCION000 ciudad y pedanías. En la experiencia acreditada se refería -a la prestación del servicio en ciudades de más de 50.000 habitantes (0'6 puntos), y de menos (0'3 puntos), y años de servicio, diferenciando los dos anteriores con la misma puntuación (Fs. 34599, TOMO LXXII).

230.- Entregado el 3.09.2008. (Fs. 34600 a 34602). Documentos de entrega del Encargo E2 por Salvador al prestar declaración en Juzgado (Fs. 35474 a 35652, TOMO LXXV). Baremo definitivo sobre el que fundamenta la Mesa su decisión.

231.- El total de las ofertas quedaría como sigue:

1. U.T.E: SUFI, S.A - LIASUR, S.L. - GOBANCAST, S.L. - 90,85 puntos.
2. COLSUR, S.L. - 84,81 puntos.
3. URBARBASER, S.A. - 76,73 puntos.
4. U.T.E. DIRECCION003 . - DIRECCION004 . - 74,32 puntos.
5. ACCIONA SERVICIOS, URBANOS, S.R.L. - 71,40 puntos.
6. GRUPO GENERALA SERVICIOS INTEGRALES PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES, CONSTRUCCIONES Y OBRAS, S.L. - 55,45 puntos.

232.- El día 4 de septiembre 2008 tuvo lugar una reunión. de la Mesa de Contratación con el profesor Salvador para que éste explicara a la Mesa, como órgano que haría la propuesta de adjudicación, su Informe y donde se le pidieron dos informes; uno de conclusiones definitivas. En la Mesa de contratación se valoró por sus componentes el Informe de la UPV (F 35656, TOMO 75).

233.- El día 12.09.2008 se celebró Junta de Portavoces presidida por la acusada Marí Trini . El objeto de la reunión fue la explicación del profesor Salvador del contenido del Informe de valoración de las plicas. Salvador dijo que los subcriterios habían sido valorados de forma casi idéntica a los utilizados para el anterior concurso; que la puntuación se había ajustado, al máximo a los criterios que ya fueron aprobados en él anterior proceso Por diferentes Juntas de Portavoces; y que se habían reducido los criterios cualitativos.

234.- Ante ello, los Concejales Fermina y Alfonso mostraron sus quejas de que los criterios se hallaban establecidos por la UPV cuando José se comprometió a hacerlo en Junta de Portavoces.

235.- Ese día 12 de septiembre de 2008 el profesor Salvador elaboró Informe adicional a solicitud de la Mesa de Contratación, recomendando la adjudicación a la UTE SUFILIASUR-GOBANCAST, y se presentó en el Ayuntamiento el 16.09.2008 (F 35653, TOMO LXXV, INFORME ADICIONAL DE CONCLUSIONES). Propone adjudicación a UTE SUFI-LIASUR-GOBANCAST.

236.- El 18.09.2008 se produjo la reunión de la Mesa de Contratación en la que propuso la adjudicación, asumiendo la valoración no vinculante de la UPV sobre las plicas, a la UTE SUFI-GOBANCAST-LIASUR. La composición de la Mesa fue la siguiente. (Fs. 35655 a 35658, TOMO 75)

- Presidente: Leandro .

- Vocales: Diego , en sustitución de Julián .

- Braulio .

- Juan Antonio , Secretario General del Ayuntamiento.

- Justiniano , Interventor y

- Pascual como Secretario de la Mesa. de Contratación.

237.- En fecha 22 de septiembre 2008 se emitió informe del Interventor relativo a la propuesta de adjudicación, y el mismo día informe-propuesta de adjudicación por el Jefe del Servicio de Contratación a la UTE.



238.- Ese día se llevó a cabo la reunión de la Comisión Informativa de Hacienda, Contratación, Recursos Humanos, Calidad y Modernización de la Administración, que dictaminó favorablemente la propuesta anterior (Fs. 35659 a 35674).

239.- El día 25 de septiembre 2008 la Junta de Portavoces presidida por el Concejal Diego acordó el Orden del Día de la siguiente Junta de Portavoces, cuyo segundo punto era relativo a la adjudicación del contrato . NUM036 si procedía (Fs. 35219 a 35222)

240.- El día 30 de septiembre de 2008 (Fs. 35675 a 35684) el Pleno del Ayuntamiento de DIRECCION000 , órgano de contratación que debía decidir sobre la definitiva adjudicación del servicio, adjudico el controvertido concurso a favor de la UTE SUFI, S.L.- LIASUR, S.L.-GOBANCAST, S.L. con los votos favorables de 'los Concejales del Partido Popular (14), sobre el que se sustentaba el Gobierno municipal, Votando el resto de los Concejales en contra.

241.- El Acta del Pleno con la intervención de Fermina . Es aportado por ella misma a Fiscalía (Fs. 8104.a 8120, TOMO XXIII)

5. La U.T.E y su actividad en el Ayuntamiento de DIRECCION000

5.1. La puesta en marcha de la concesión

242.- El intervalo comprendido entre el día 30.09.2008 y el día 1.05.2.009, comprende el tiempo que transcurrió entre la adjudicación y la fecha que la UTE adjudicataria comenzó de forma efectiva a prestar el servicio adjudicado en el expediente de contratación nº NUM036 .

243.- El día 7 de octubre de 2008 fue suscrita la escritura pública de constitución de la UTE SUFI, S.L. LIASUR, S.L. y GOBANCAST, S.L., que pasaría a denominarse UTE ORIHUELA CAPITAL DE LA VEGA BAJA.

244.- En fecha 27 de octubre de 2008 la UTE firmó la adjudicación con el Ayuntamiento de DIRECCION000 , solicitando una prórroga de seis meses, de conformidad con los términos contenidos en el contrato, para su puesta. en marcha por no contar con los medios técnicos a los que se refirieron en su oferta, plazo que fue concedido por el Ayuntamiento, siendo, por lo tanto, la fecha para la definitiva puesta en marcha del servicio, el día 24 de abril de 2009.

244.- El 5.11.2008 el acusado Leonardo , en representación de AUTISA, S.L., aceptó la oferta de la entidad GEESINK, proyecto H040054, respecto al suministro por ésta y con destino a la UTE adjudicataria, de los vehículos y carrocerías necesarias recibiendo la financiación la empresa controlada por Leonardo , AUTISA, S.L., de la empresa VFS COMERCIAL SERVICES SPAIN Fs. 35687 a 35799. Volumen IV. Contrato de 30.10.08 con la UTE. /Fs. 34091 a 34136, TOMO 71. F 34091 Documentación de GEESINK sobre el proyecto H040054:

- Pedido de 1.12.08 por la UTE con dirección en Pº Alameda 48, 8º de Valencia. Los datos para la entrega son en DIRECCION000 el teléfono NUM037 .

- El pedido deriva de la oferta de 5.11.08.

- El precio es 1.398.000 €.

- Transferencias de AUTISÁ SERVICIOS SL

* 11.03.08 paga 96.280€.

* 2.03.09 paga 60.000€.

* Pagaré de 25.03.09 x 62.472'80 €

- Transferencias de VFS COMMERCIAL SERVICES SPAIN

* 24.4.09 paga 108.680€.

* 4.5.09 paga 5.70.000€.

* 26.5.09 paga 386.860€

Los días 4.02.2009, 24.02.2009 y 28.02.2009 fueron firmados. diferentes contratos entre la UTE SUFI- LIASUR- GOBANCAST y AUTISA SERVICIOS relativos a la adquisición de los vehículos necesarios para la prestación del servicio adjudicado.

245.- El día 14 de abril de 2009: Julián , Concejal de Servicios e Infraestructuras Urbanas, Barrios y Comercio del Ayuntamiento de DIRECCION000 , comunicó a la mercantil COLSUR, S.L., que cesaría en la prestación de sus servicios el día 30 de abril de 2009.



246.- La Unión Temporal de Empresas ORIHUELA CAPITAL DE LA VEGA BAJA llevó a cabo la limpieza efectiva de la ciudad de DIRECCION000 en el periodo comprendido entre los días 1 de mayo 2009 y el 12 de abril de 2012, fecha en la que un nuevo Gobierno municipal, diferente al liderado por Marí Trini - quien cesó como Alcaldesa en junio de 2011- acordó la resolución del contrato, alegando incumplimientos por la UTE adjudicataria.

247.- El día 10 de julio de 2010 el Juzgado Instructor, tras la solicitud de la Fuerza Actuante, y estando aún la causa declarada secreta, dicta Auto autorizando la diligencia de entrada y registro en los domicilios de Benito, Federico, Alicia, las sedes sociales de las mercantiles COLSUR, PROAMBIENTE y SUFI (ésta en la ciudad de Valencia y respecto de las dependencias utilizadas por Horacio), los despachos de los ediles del Ayuntamiento de DIRECCION000 Julián, Clemente y Braulio, así como en el establecimiento con nombre comercial "TIENDA ZAHORÍ", regentado por Alicia.

6.- La fase intermedia del procedimiento penal

248.- Durante la instrucción de la causa, y estando declarado el secreto de actuaciones desde el 12 de abril de 2007, se procedió a notificar a las partes las resoluciones en la forma legalmente establecida. El alzamiento primero parcial y después definitivo del secreto tiene lugar el 14 de julio de 2010. Cuando el órgano instructor dicta Auto de Procedimiento Abreviado, evacuando los traslados oportunos, se presenta en plazo el escrito de acusación pública y en su momento de la acusación particular.

Una vez notificado el Auto Apertura Juicio oral, que está fechado 15.06.2016, (a los ff. 38228 ss. y ss. T. LXXX)- se requiere a las partes acusadas para que presenten escrito de defensa. A las mismas se las ha facilitado una copia digital extractada de la causa. Las partes no han tenido acceso a una copia de las grabaciones de las intervenciones telefónicas.

249.- Las defensas comienzan a solicitar al Juzgado, progresivamente, o bien copia o en su caso acceso a las grabaciones de audio que entienden necesario para confeccionar su escrito de defensa y según manifiestan amparados por el contenido de la ley procesal.

En este sentido y sin intención de ser exhaustivos, al folio 38321 T. LXXX, que lo interesa la defensa del acusado Horacio; al folio 38322 T. LXXX, la defensa del acusado Celso; al folio 38330 T. LXXX, la defensa del acusado Damaso y David y al folio 38361 T. LXXX; la defensa del acusado Braulio, quien manifiesta: así, pues, mostramos nuestra más absoluta disconformidad con cualquier forma o modo para dar traslado de las actuaciones_ que no sea la entrega material y física de la integridad de la causa para que esta representación pueda hacer copia de la misma, y ello supone la totalidad de documentos que obran en la misma, así como todas las grabaciones."

250.- Mediante Providencia de 27.07.2016 se deniega por el Juzgado la entrega solicitada. Interponiéndose recurso de reforma, a los folios 38371 y siguientes Tomo LXXX. Al folio 38407, tomo ídem, constan los motivos de impugnación del recurso del Ministerio Fiscal, que serán valorados y tenidos en **cuenta** al resolver este recurso de reforma, y los posteriores recursos de reposición contra las Diligencias de Ordenación y Decretos de la LAJ.

251.- El Auto 13.09.2016 desestima reforma (ff. 38411, Tomo ídem). Sostiene el Juzgador, en esencia, que la forma de acceder las partes a las conversaciones telefónicas intervenidas se reguló mediante Auto de fecha de 15 de noviembre de 2010 (folios 20561 y ss. del tomo XLIII), en la siguiente forma: "...formación de una pieza, dentro de las presentes diligencias, relativa al contenido de las comunicaciones intervenidas, es preciso establecer la forma jurídica que ha de revestir, así como el modo de acceso a la misma, si jurídicamente fuere procedente. (...) Siendo adoptada en sede de un proceso penal la intervención de las comunicaciones telefónicas de personas implicadas en la comisión de hechos presuntamente delictivos, la intromisión autorizada judicialmente en dicha esfera de un derecho fundamental tiene y debe tener un objeto concreto y específico, de manera que en el proceso se haga uso de aquella información que se considere relevante para el mismo, quedando al margen cualquier otra cuestión que, si bien tiene relación con el sujeto de la intervención, nada, aporta a los fines de la investigación. Frente a ello, debe garantizarse el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías, a los que se refiere el artículo 24 de la Constitución. Derecho que implica el acceso de las partes, y muy en especial, de los imputados o encausados en el proceso, a las actuaciones, como garantía de su derecho de defensa. Consecuentemente, la formación de esta pieza, relativa a las comunicaciones intervenidas en el presente proceso, deberá observar las siguientes premisas:

- La pieza se denominará "de conversaciones ajenas al proceso y excluidas del mismo" quedando bajo la guarda del Secretario Judicial del presente Juzgado.(...)



- A la pieza correspondiente tendrá exclusivo acceso y en la secretaria del Juzgado (con las correspondientes medidas que impidan su conocimiento por terceros) el interlocutor afectado por la intervención de sus comunicaciones, así como el Letrado de su defensa, sin que pueda expedirse copia ni de las transcripciones íntegras ni de los audios íntegros (...)

252.- El Letrado Sr. DOLZ RUIZ, abogado del acusado Benedicto (al ff 38531, Tomo LXXX), reclama el acceso o entrega solo de "partes relevantes" de las grabaciones, 'que se le deniega por Diligencia de Ordenación de la LAJ, de 29.12.2016 (F. 38535) frente a la que se interpone recurso reposición (al folio 38566 y ss. Tomo ídem), que es desestimado, tras el informe del Ministerio Fiscal, por Decreto de 16.02.2017 (a los folios 38643, Tomo ídem).

253.- El Decreto de la LAJ de 01.03.2017 (al folio 38667, Tomo ídem), no permite el acceso a todos los tomos de la causa. Todos los Decretos dictados por la LAJ, en esta fase, frente a las peticiones que acabamos exponer de las defensas de todos los acusados son firmes, y así expresamente se hace constar al notificarlos que contra los mismos no cabe recurso alguno.

Tan es así, que, frente a los intentos de la revisión o reforma ante el Instructor, este dicta providencia de 09 de marzo de 2017, la segunda de esta clase, en la que inadmite recurso contra lo acordado por el LAJ en Decreto. Necesariamente se está prohibiendo el acceso a la segunda instancia, de este modo.

Finalmente, la providencia de 10 de marzo de 2017 inadmite el incidente de nulidad actuaciones solicitada por estas circunstancias.

7.- La causa en el tiempo.

254.- Desde la judicialización de la denuncia de la Fiscalía Anticorrupción de Alicante, mediante Auto de incoación de Diligencias Previas 0057/2007, fechado el 8 de marzo de 2007, hasta la conclusión de la tramitación en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Orihuela, con su remisión a esta Audiencia Provincial para su enjuiciamiento, que tuvo lugar el día 21 de noviembre de 2017, han transcurrido 10 años, 8 meses y 13 días.

255.- Desde la entrada en esta Audiencia para su enjuiciamiento en fecha 21 de noviembre de 2017 hasta el inicio de las sesiones del juicio oral, el día 05 de marzo de 2019, han transcurrido 1 año, 3 meses y 12 días.

256.- El procedimiento ha estado declarado secreto **durante** su instrucción, desde el día 12 de abril de 2007, hasta el día 19 de julio de 2010, esto es un total de 3 años, 2 meses y 29 días.

UNDÉCIMO.- En la substanciación, del presente proceso, se han observado las prescripciones legales procedentes, incluida la del plazo para dictar sentencia, que atención a su especial complejidad ha sido fijado por el CJPJ en seis meses de la fecha de la declaración de concluso y visto para sentencia, que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2019".

TERCERO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS libremente, con todos los pronunciamientos favorables a los siguientes acusados:

1. Al acusado Celso de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
2. Al acusado Benito de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
3. Al acusado Martin de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
4. A la acusada Marí Trini de los delitos de los que venía siendo acusado por e Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
5. Al acusado Jorge de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
6. Al acusado Clemente de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
7. Al acusado Braulio de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
8. Al acusado Diego de los delitos de los que venía siendo acusado por él Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.



9. Al acusado Donato de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
10. Al acusado Fernando de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
11. Al acusado Fabio de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
12. Al acusado Íñigo de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
13. Al acusado Federico de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
14. Al acusado Javier de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
15. Al acusado Eutimio de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
16. Al acusado Gonzalo de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
17. Al acusado Erasmo de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
18. Al acusado Julián de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
19. Al acusado Horacio de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
20. Al acusado Ernesto de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
21. Al acusado Leonardo de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
22. Al acusado Benedicto de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
23. Al acusado Carmelo de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
24. Al acusado Hermenegildo de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
25. Al acusado Melchor de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
26. Al acusado Inocencio de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
27. Al acusado Geronimo de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
28. Al acusado Genaro de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
29. Al acusado Lucio de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
30. Al acusado Damaso de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
31. Al acusado David de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.
32. A la acusada Alicia de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.



33. Al acusado Florian de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular:

34. A la acusada Amanda de los delitos de los que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

Asimismo, DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a las siguientes mercantiles: PROAMBIENTE SL; VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES SA.(ANTIGUA SUFI), LIMPIEZAS Y ASEO URBANO SL,(LIASUR SL); GOBANCAST SL y SISTEMA De RECOGIDA DE RESIDUOS cuya responsabilidad civil subsidiaria se reclamaba por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

Se declaran de oficio las costas procesales de este procedimiento.

Se dejan sin efecto las medidas cautelares de naturaleza personal y real que se hayan adoptado en este procedimiento con respecto a todos y cada uno de los acusados y de las responsables civiles subsidiarias, así como de los efectos y dinero intervenidos.

Una vez firme la presente resolución, procédase a la destrucción y borrado de las grabaciones originales que existan en la unidad central del sistema SITEL, y de todas las copias y transcripciones, que consten en el presente procedimiento.

CUARTO.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de precepto constitucional y por quebrantamiento de forma, por el Ministerio Fiscal, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso interpuesto por el **Ministerio Fiscal** contra el **auto de 26 de abril de 2019** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por infracción de precepto constitucional, artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso público con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el art. 24 de la Constitución.

El recurso interpuesto por el **Ministerio Fiscal** contra la **sentencia de 3 de junio de 2020** se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Por infracción de precepto constitucional, artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el artículo 24 de la CE

2º.- Por infracción de precepto constitucional, en base a los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el artículo 24 de la CE, y, además, por quebrantamiento de forma del artículo 850-1º LECRIM, por haberse denegado diligencias de prueba que, propuestas en tiempo y forma por las partes, que se consideran pertinentes.

3º.- Por infracción de precepto constitucional, artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso público con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el artículo 24 de la CE y además, por quebrantamiento de forma, en base al artículo 851.1 de la LECRIM, por consignarse como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican una predeterminación del fallo; y al artículo 851.3 de la LECRIM, por no haber resuelto la sentencia sobre todos los puntos que fueron objeto de acusación.

SEXTO.- Instruidas las demás partes de los recursos interpuestos, los impugnaron e interesaron la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los mismos. La Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 28 de febrero de 2023. En la presente causa se han dictado varios autos de prórroga del plazo para dictar sentencia prologándose la deliberación hasta el redactado de la misma.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia absolutoria dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, precedida del auto resolutorio de cuestiones previas, presenta recurso el Ministerio Fiscal, al que se oponen gran número de los acusados absueltos.



Se recurren tanto la sentencia absolutoria como el auto resolutorio de cuestiones previas, comenzado el escrito por los motivos que cuestionan los pronunciamientos de este último, para finalizar con los que inciden sobre aquella.

Denuncian la mayor parte de los escritos de impugnación del recurso, este no sigue en cuanto a su forma una técnica casacional al uso, pues se limita a enunciar los distintos motivos con mención del precepto que entiende infringido, aglutinando en algunos casos argumentos y quejas de signo diverso, y omitiendo el breve extracto del contenido que a tenor de lo preceptuado en el artículo 874.1º LECRIM debe encabezar cada motivo.

Como dijimos en la STS 65/2024, de 24 de enero, "El breve extracto, en concreto, es algo más que una cuestión de estilo o de orden. Permite identificar con claridad y precisión qué es lo que se solicita en cada motivo y el porqué de la reclamación. Eso fortalece el principio de contradicción y facilita la labor del Tribunal a la hora de construir una respuesta congruente con la petición del impugnante. La omisión de ese requisito "formal", en cambio, alimenta un escenario apto para la confusión, para entremezclar razones y motivaciones muy diferentes enhebradas desordenadamente que, a veces, cuesta desentrañar o sistematizar, con el consiguiente padecimiento del principio de contradicción e, incluso, de la tutela judicial efectiva".

Sin embargo también resaltábamos en esta resolución, que esta Sala ha tendido a aminorar el rigor formal de la casación (vid. SSTC 123/1986, de 22 de octubre o 122/1996, de 22 de noviembre) inspirada en un principio *pro actione*, especialmente en casos de relevancia, cualidad asentada en distintos factores que demanda un análisis individualizado por casos, y que en el presente emerge con nitidez. Relevancia basada en la naturaleza de los hechos, vinculados desde las perspectivas de la parte acusadora a supuestos de corrupción política y económica que tanta repulsa producen en la conciencia colectiva; y por tratarse de una causa largamente prolongada en el tiempo, con un abultado número de personas investigadas y finalmente acusadas, que vieron afectadas sus garantías constitucionales a consecuencias de las medidas de injerencia adoptadas a lo largo de la investigación. Todo ello unido al interés general y de defensa de la legalidad que inspira la actuación del Ministerio Fiscal (artículo 124 CE y 1 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal), valorando especialmente que, aun sin extracto previo, el fundamentado desarrollo argumental del recurso centra de manera clara las pretensiones que justifican cada motivo, enervando de esta manera cualquier riesgo de indefinición que pueda distorsionar el enfoque de esta Sala a la hora de resolver, y sobre todo, mermar la garantía de contradicción - basta comprobar el rigor de los distintos escritos de impugnación-, configura como injustificado un rechazo basado en meros motivos formales. Conclusión que se refuerza al tomar en consideración que, dada la fecha de inicio de la causa, el de casación es el único recurso posible contra la sentencia que puso fin a la misma en la instancia, lo que invita a no ser excesivamente estrictos con defectos de la naturaleza de los aludidos.

A ello se une la peculiaridad de la sentencia recurrida, precedida del auto de cuestiones previas, que responden a la exposición de una argumentación que no resulta siempre fácil de seguir. Así como lo abultado de la causa y de la pluralidad de resoluciones que se ven afectadas por la decisión combatida. En cualquier caso queda claro el sentido del recurso formalizado por el Ministerio Fiscal, sin que de ello pueda deducirse quiebra del derecho de defensa de los afectados.

Un inicial acercamiento al tema, con el fin de centrar la controversia, exige aclarar que la absolución que en definitiva se recurre deriva principalmente de la decisión del Tribunal de excluir del material probatorio valorable las pruebas procedentes de las prolongadas escuchas telefónicas que se acordaron en la presente causa. Las razones las condensa la sentencia recurrida cuando la misma señala en su f784 (folio 382) "784.- A la vista de todo lo expuesto en esta resolución y en el Auto resolutorio de las cuestiones previas de 26 de abril de 2019, y ante la falta de las resoluciones judiciales legitimadoras de las fuentes de prueba con que se ha abierto este proceso y de la documentación en que se sustentan, así como la falta de garantías de sellado en el volcado obrante en los soportes existentes en este proceso judicial, solo cabe declarar la ilicitud de las intervenciones telefónicas y de las pruebas documentales, testificales, y de otra índole que directa o indirectamente se derivaron de las mismas, al haberse infringido el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 Constitución y art. 11.1 de LOPJ) y también a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), especialmente durante la fase intermedia.

Todo lo cual deriva en la inexistencia de prueba de cargo enervadora del derecho fundamental a la presunción de inocencia de todos los acusados. Lo que aboca a este Tribunal directa y necesariamente a dictar un pronunciamiento absolutorio".

Es decir, asienta la exclusión en dos pilares. De un lado en los defectos apreciados en las resoluciones que acordaron las distintas intervenciones y de otro, en lo que podríamos llamar, un defecto en la incorporación del material obtenido en el procedimiento. Argumenta el Fiscal que, a partir de tal exclusión que el recurso combate, la sentencia no se pronuncia sobre la existencia o no de los elementos de los distintos tipos delictivos



por los que se formula acusación, razón por la cual solicita se declare la anulación de aquella y un nuevo enjuiciamiento, por un Tribunal diferente.

Son muchos los autos involucrados y distinta la conclusión que en relación a los mismos adoptó la sentencia recurrida. En unos casos se aprecia nulidad por déficit de motivación, o por incumplimiento del principio de especialidad, mientras que en otros casos se detectan irregularidades en la obtención de los números o insuficiencia de los indicios que fueron tomados en consideración, especialmente al inicio de la causa, para finalmente adentrarse la sentencia en cuestiones relativas a la práctica de la prueba en el juicio oral, entre otras.

El hecho de que sean dos las resoluciones que se combaten, el auto de cuestiones previas de 26 de abril de 2019 y la sentencia de 3 de junio de 2020, invita a acomodar nuestra respuesta a ese orden cronológico, itinerario que sigue el recurso. Sin embargo lo alteraremos en inicio, abordando como primera cuestión la declarada nulidad, aun con ciertas peculiaridades e indeterminación de sus efectos, de la primera intervención telefónica que se acordó en la causa, sobre la base indiciaria obtenida de la grabación de la conversación que uno de los acusados, Benito , obtuvo de la charla que mantuvo con otros de ellos, Jorge , y que el mismo entregó a la Fiscalía. Al proyectarse la nulidad en el que fue el inicio de la investigación, la resolución de este extremo emerge como prioritaria, de cara a canalizar su posible efectividad en relación a las resoluciones subsiguientes.

SEGUNDO.- En atención a lo expuesto, comenzamos por abordar el motivo de recurso segundo de los que afectan a la sentencia. Se denuncia por el Fiscal con invocación de los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el artículo 24 de la Constitución.

Se refiere en concreto a la grabación que Sr. Benito realizó de la conversación que mantuvo con el entonces concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 , Jorge , de la que se deducía que el contrato de basuras que se estaba tramitando en el Ayuntamiento se adjudicaba mediante el pago de comisiones. Grabaciones que el Sr. Benito puso a disposición de la Fiscalía, con las que esta inició su investigación en relación a la contratación de los servicios públicos de recogida, transporte, tratamiento y eliminación de residuos sólidos urbanos y de limpieza viaria convocado por el Ayuntamiento de DIRECCION000 con precio de licitación de 8'5 millones de euros durante 10 años. Grabaciones que sirvieron de base a las intervenciones que, solicitadas por la Fiscalía en el marco de la citada investigación, autorizó el Juzgado de Instrucción por auto de fecha 8 de marzo de 2007.

La Sala de instancia acuerda la nulidad desde el comienzo de la Instrucción, denominándola "nulidad radical" al considerar que se han producido vulneraciones de derechos fundamentales, en concreto del artículo 18.1 (derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen), y 18.4 CE ("La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos"). Ello por dos motivos:

- Las grabaciones aportadas por Benito en Fiscalía, que sustentaron la denuncia que dio lugar a la iniciación del procedimiento, son subrepticias y quien las realizó, el Sr. Benito con la ayuda de un tercero, carecía de interés legítimo que le habilitara para captarlas.
- Las citadas grabaciones, así como el resto de las aprehendidas en las diligencias de entrada y registro, son copias, por lo que no quedan cumplidos los requisitos de autenticidad e integridad exigidos.

El Fiscal recurrente considera que esta decisión ocasiona una manifiesta vulneración del derecho de defensa y del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE para la acusación pública, que ve cercenada la posibilidad de que la Sala, sin prejuzgar la validez del resto de lo actuado en el procedimiento desde su inicio (8 de marzo de 2007), entre a valorar el resto de la actividad desarrollada a lo largo del proceso.

1. Esta Sala tiene asentada una consolidada doctrina sobre la validez constitucional de las grabaciones de una conversación cuando son obtenidas por alguno de sus interlocutores, aunque la captación se haya efectuado de manera subrepticia. No puede hablarse de mensaje secreto e inconstitucionalmente interferido, en cuanto ha sido publicado por quien lo emite y no ha sido interferido en contra de la garantía establecida en el artículo 18.3 CE, porque lo ha recibido la persona a la que materialmente ha sido dirigido y no por un tercero que se haya interpuesto. En palabras que tomamos de la STS 2081/2001, de 9 de noviembre, invocada por otras posteriores, "cosa completamente distinta es que el mensaje sea luego utilizado por el receptor de una forma no prevista ni querida por el emisor, pero esto no convierte en secreto lo que en su origen no lo fue. Es por ello por lo que no puede decirse que, con la grabación subrepticia de la conversación de referencia se vulneró el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones y que tal infracción deba determinar imposibilidad de valorar las pruebas que de la grabación se deriven". Doctrina que admite excepciones proyectadas sobre la afectación del derecho a la intimidad, cuando el contenido de la conversación grabada afecta al núcleo esencial de este derecho. Sin despreciar la afectación que pudiera derivar del derecho a no declarar contra sí mismo, en



el caso que se pretenda utilizar el contenido de la conversación como confesión, o la afectación del derecho a un proceso con todas las garantías cuando quien obtiene la grabación lo haga sin autorización judicial desde las estructuras oficiales de la investigación o cuando las manifestaciones grabadas hayan sido provocadas.

La STS 507/2020, de 14 de octubre, *Caso Gürtel, condensa la doctrina de esta Sala sobre la cuestión. Nos permitimos la larga cita, porque nos exige de incorporar otros precedentes que abordan la cuestión desde diferentes ópticas.

Sobre la posible vulneración del derecho a la intimidad y del secreto de las comunicaciones, así como del derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, señala la sentencia en su Fundamento Jurídico 1º):

"(...) habrá que recordar que la nulidad de estas mismas escuchas practicadas por Felicísimo respecto de sus propias reuniones con terceros y de las conversaciones y reuniones mantenidas con ellos en cuanto pudieran afectar a su derecho a la intimidad, al secreto de las comunicaciones y al derecho de defensa de aquellos terceros, que fueron, subrepticamente escuchados en sus conversaciones, las cuales fueron grabadas y entregadas a la investigación, determinando el origen ilícito y vulnerador de derechos de la investigación, ya ha sido analizada en la sentencia de esta Sala 214/2018, de 8 de mayo, que recoge la jurisprudencia que ha declarado: "la no afectación al derecho al secreto de las comunicaciones y el derecho a la intimidad cuando una persona, graba sus propias conversaciones con terceros, con exclusión de aquellos supuestos relacionados con la provocación delictiva o su empleo como medio de indagación desde estructuras oficiales de investigación delictiva, o que afectan al núcleo de la intimidad. También ha de añadirse los supuestos en los que el contenido de lo grabado es divulgado, ocasionando un daño a la intimidad para lo que habría de estarse al contenido, íntimo o no, de lo que se divulga y ha sido obtenido de forma irregular. Salvados esos escollos, de provocación, de empleo por parte de una institución pública de investigación, o de vulneración del derecho a la intimidad, su utilización podrá ser considerada inapropiada, o cuestionada éticamente, pero no supone una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones.

Así la STS 421/2014, de 16 de mayo, nos dice, comenzando por la denuncia de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, es claro que su rechazo por parte del Tribunal Superior se ajusta tanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional como a la de esta Sala. Pues ya en la sentencia del Tribunal Constitucional 114/1984, de 29 de noviembre, después recordada en la 56/2003, de 24 de marzo, se estableció que "no hay secreto para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 CE la retención, por cualquier del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera 'íntima' del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el art. 18.1 CE. Otro tanto cabe decir, en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. El acto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación no conculca secreto alguno impuesto por el art. 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 CE). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, a contrario, no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana".

Esta misma doctrina ha sido también recogida en numerosas sentencias de esta Sala de casación en las que se excluyó la conculcación del derecho al secreto de las comunicaciones por el hecho de grabar y almacenar una conversación por parte de alguno de los intervinientes en la misma (SST 2081/2001, de 9-11; 2008/2006, de 2-2; 1051/2009, de 28-10; 682/2011, de 24-6; y 298/2013, de 13-3, entre otras)."



"Por último, también alega el acusado ... que la grabación de la conversación en su despacho vulnera su derecho constitucional a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 24.2 CE).

La respuesta a la alegación de la parte recurrente sobre ese derecho fundamental encierra mayores dificultades al suscitar una cuestión procesal notablemente vidriosa, debido al conflicto de intereses que puede darse en estos casos entre el derecho de defensa del acusado y el derecho a la prueba de los posibles perjudicados por un hecho delictivo.

La sentencia de este Tribunal 178/1996, de 1 de marzo , examina el supuesto de una escucha en juicio de una cinta que contenía una conversación grabada, mostrando la defensa su desacuerdo con la audición efectuada en el acto del juicio oral. Según su criterio, no debió ser unida a las actuaciones y mucho menos ser escuchada en el acto del plenario, por lo que entiende que se ha vulnerado el art. 24 CE . A ello respondió esta Sala que la cuestión de la validez de una grabación subrepticia de una conversación entre cuatro personas realizada por una de ellas sin advertírsele a los demás, no ataca a la intimidad ni al derecho al secreto de las comunicaciones, ya que las manifestaciones realizadas representaban la manifestación de voluntad de los intervinientes que fueron objeto de grabación de manera desleal desde el punto de vista ético pero que no traspasan las fronteras que el ordenamiento jurídico establece para proteger lo íntimo y secreto. No obstante, y de manera clara y terminante, la Sala sentenciadora acuerda rechazar la validez de la grabación pues si la hubiese admitido se desconocería el derecho de los acusados a no declarar contra sí mismos y a no confesarse culpables. La conversación no surgió espontáneamente y hubiera tenido otros derroteros, como es lógico, si todos los interlocutores supieran que se estaba grabando o por lo menos hubieran acomodado sus preguntas y respuestas a la situación creada por la existencia de un instrumento de grabación. El contenido de una conversación obtenida por estos métodos no puede ser incorporado a un proceso criminal en curso cuando se trata de utilizarlo como prueba de la confesión de alguno de los intervinientes ya que esta se ha producido sin ninguna de las garantías establecidas por los principios constitucionales y es nula de pleno derecho. La Sala sentenciadora, de acuerdo con esta doctrina, prescinde por completo de cuantas manifestaciones se hicieron en la conversación grabada ya que, desde un punto de vista estrictamente procesal, se hicieron de manera provocada y con la exclusiva intención de presentarlas como prueba en las diligencias en curso y sin estar revestidas de las garantías que aporta la intervención del Juez y del Secretario Judicial y la advertencia de los derechos a no declarar y a no confesarse culpable.

En la sentencia 1066/2009, de 4 de noviembre , se señala en cuanto a la legitimidad de las grabaciones de conversaciones privadas entre dos personas realizadas por una de ellas sin conocimiento ni consentimiento de la otra parte, que la grabación por uno de los interlocutores de conversaciones entre particulares puede tener una inicial licitud si el encuentro es voluntario y libre. La cuestión varía cuando la persona grabada, de alguna manera, ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra. Para su validez se debe tratar de un encuentro libremente concertado entre ambos y que se acuda a la cita espontáneamente y sin condicionamientos de ninguna clase. Así se desprende de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional y por esta Sala. La espontaneidad y la buena fe son requisitos condicionantes de su valoración. Cuando se fuerza y provoca una conversación ya no es posible situarse en el mismo plano. El interlocutor grabado no se despoja de manera voluntaria y libre de sus manifestaciones sino que, en cierto modo, se le arrancan o extraen de modo torticero. La propia parte recurrente - dice la sentencia- admite espontáneamente que cuando la menor contó a su madre la versión de los hechos, ésta le aconsejó que procediera a grabar una conversación con el acusado, con el fin predeterminado de conseguir las pruebas necesarias, ya que, en caso contrario, sería su palabra contra la de él. Sea cuales sean las circunstancias que llevaron a tener en la conversación en la vía pública, lo cierto es que se trata de un ardid que vicia la prueba y el método empleado.

En el mismo sentido la STS 517/16, de 14 de junio , que refiere:

"En cuanto a la ilicitud de las grabaciones sin control judicial sin garantías de autenticidad, manipulación o alteración, se proyecta en una doble dirección: su legitimidad constitucional y su integridad.

A) Respecto de la primera de las cuestiones, las SSTS 298/2013, 13 de marzo y 45/2014 de 7 de febrero , glosan los precedentes de la jurisprudencia constitucional y de esta Sala, que sirven para descartar la tesis de la defensa. Se alude así a la STC 114/1984, de 29 de noviembre , resolución emblemática por cuanto de ella emanó todo el discurso y desarrollo de la teoría de la prueba ilícita en nuestro ordenamiento: "...el actor ha afirmado en su demanda y en sus alegaciones que el hecho ilícito que da fundamento a su queja constitucional fue la inicial violación del secreto de sus comunicaciones por su interlocutor, al proceder éste a grabar la conversación con él mantenida sin su conocimiento. Esta conculcación de su derecho la argumenta el recurrente aduciendo que "el artículo 18.3 no sólo protege la intimidad de la conversación prohibiendo que un tercero emplee aparatos para interceptarla..., sino que la intimidad de la conversación telefónica, como derecho fundamental, puede ser violada mediante la colocación por uno de los comunicantes de una grabadora, sin consentimiento de la otra



parte...". La supuesta infracción se agravaría, en fin, cuando lo así aprehendido se comunicara a terceros y se presentara como prueba ante un Tribunal.

(...) Con estas advertencias, es necesario determinar si, efectivamente, la grabación de la conversación, en la que fuera parte el actor, constituyó, como se pretende, una infracción del derecho al secreto de las comunicaciones. La tesis del actor no puede compartirse. Su razonamiento descansa en una errónea interpretación del contenido normativo del art. 18.3 de la Constitución . Y en un equivocado entendimiento de la relación que media entre este precepto y el recogido en el núm. 1 del mismo artículo.

El derecho al "secreto de las comunicaciones... salvo resolución judicial" no puede oponerse, sin quebrar su sentido constitucional, frente a quien tomó parte en la comunicación misma así protegida. Rectamente entendido, el derecho fundamental consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídico de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así -a través de la imposición a todos del "secreto"- la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje -con conocimiento o no del mismo- o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo).

(...) Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de "comunicación", la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquéllos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado.

No hay "secreto" para aquél a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito. Ocurre, en efecto, que el concepto de "secreto" en el art. 18.3 tiene un carácter "formal", en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción iuris et de iure de que lo comunicado es "secreto", en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional.

Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del "secreto" no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución , un posible "deber de reserva" que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón del cual fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría, así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la Norma fundamental).

(...) Como conclusión, pues, debe afirmarse que no constituye contravención alguna del secreto de las comunicaciones la conducta del interlocutor en la conversación que graba ésta (que graba también, por lo tanto, sus propias manifestaciones personales, como advierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones)".

Por último la STS 652/2016 , realiza, a la luz de esa reiterada jurisprudencia las siguientes conclusiones al respecto:

En primer lugar parece existir consenso en que la utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

En segundo lugar también existe consenso en que no vulneran el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

En tercer lugar existe una mayor polémica en lo que se refiere a la posible vulneración del derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, que recoge el principio "nemo tenetur". El planteamiento restrictivo de la STS citada en el caso actual por la parte recurrente, STS 178/96, de 1 de marzo , que considera que la utilización de estas grabaciones vulnera el citado derecho fundamental, no ha sido seguido de modo generalizado por la doctrina jurisprudencial, que matiza diversos supuestos. La doctrina criticó esta resolución aduciendo que los derechos a guardar silencio, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable son garantías constitucionales que despliegan sus efectos en relación con las declaraciones del imputado ante la



Autoridad o sus agentes (STC 197/95, de 21 de diciembre o STC 313/97, de 2 de octubre), por lo que no deben aplicarse a manifestaciones realizadas entre particulares y fuera del procedimiento.

La propia STS núm 421/2014, de 16 de mayo , ya citada, que sigue el criterio de la STS 178/96 , destaca la diferencia que concurre en el caso entonces enjuiciado precisamente porque "se dan en el caso unas circunstancias especiales o singulares, habida cuenta que no se está ante un supuesto en el que sean las autoridades o agentes estatales los que obtienen tal declaración, excluyéndose así la relación Estado/ciudadano que es el ámbito natural donde operan los derechos fundamentales", lo que permite entender que los casos de invalidez deben reservarse, en realidad, para los supuestos de grabaciones realizadas por la autoridad o sus agentes, como sucede por ejemplo en la STS de 9 de noviembre de 2001 , también citada en la anterior resolución, en la que las grabaciones subrepticias se realizaron directamente por dos agentes de la Guardia Civil.

La STS, que también citamos, núm. 298/2013, de 13 de marzo , señala expresamente que "Muy diferente sería el supuesto si lo que se hubiese buscado es desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad) una "confesión" extraprocesal arrancada mediante engaño". De lo que podemos concluir que conforme a la doctrina jurisprudencial si estarían afectadas de nulidad las grabaciones realizadas engañosamente por agentes de la autoridad a modo de confesión extrajudicial, por vulnerar el derecho constitucional a no confesarse culpable, pero no en las relaciones privadas.

El análisis de la doctrina del TEDH permite constatar que al examinar el derecho a no autoincriminarse deben tomarse en consideración diversos factores. La naturaleza y grado de la compulsión utilizada para obtener la prueba, el peso del interés público en la investigación y castigo del delito en cuestión (proporcionalidad), la existencia de otras garantías en el procedimiento y el uso que se ha dado al material obtenido.

En relación con este último punto, es de destacar que la mayoría de la doctrina jurisprudencial relativa a esta materia, prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión. Generalmente, incluido en los supuestos en que no se consideran válidas las grabaciones, se parte de la base de que son válidas las declaraciones de los demás intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las manifestaciones del inculpado. Declaraciones que se confirman o ratifican con el contenido de las grabaciones, tomando el Tribunal siempre en consideración la buena fe (carencia de ardides) y el grado de coerción concurrentes.

Por ejemplo, en la sentencia 45/2014, de 7 de febrero, esta Sala argumentó que aunque se admitiera la tesis del recurrente, relacionada con la infracción del derecho a no confesarse culpable, lo cierto es que las mismas personas que se hallaban presentes durante el desarrollo de la conversación que fue objeto de grabación testimoniaron en el plenario y fueron preguntadas por las partes acerca de todo aquello que fue considerado de relevancia para las respectivas pretensiones, ofreciendo al Tribunal "a quo" los elementos necesarios para respaldar el juicio de autoría más allá de toda duda razonable. No se ha vulnerado, pues, el derecho del acusado a no confesarse culpable y el motivo ha de ser desestimado (art. 885.1 y 2 Lecrim).

En consecuencia, y a la luz de la extensa doctrina jurisprudencial expuesta, de la doctrina del TC y del TEDH, pueden ya sentarse una serie de conclusiones.

1º) La utilización en el proceso penal de grabaciones de conversaciones privadas grabadas por uno de los interlocutores, no vulnera en ningún caso el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

2º) Tampoco vulnera el derecho constitucional a la intimidad, salvo casos excepcionales en que el contenido de la conversación afectase al núcleo íntimo de la intimidad personal o familiar de uno de los interlocutores.

3º) Vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, y en consecuencia incurren en nulidad probatoria, cuando las grabaciones se han realizado desde una posición de superioridad institucional (agentes de la autoridad o superiores jerárquicos) para obtener una confesión extraprocesal arrancada mediante engaño, salvo los supuestos de grabaciones autorizadas por la autoridad judicial conforme a los art 588 y siguientes de la Lecrim .

4º) No vulneran el derecho fundamental a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, cuando se han realizado en el ámbito particular.

5º) Pueden vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías, cuando la persona grabada ha sido conducida al encuentro utilizando argucias con la premeditada pretensión de hacerle manifestar hechos que pudieran ser utilizados en su contra, en cuyo caso habrán de ponderarse el conjunto de circunstancias concurrentes.

6º) La doctrina jurisprudencial prescinde de calificar las manifestaciones realizadas por el inculpado en estas grabaciones como confesión, utilizando las grabaciones como ratificación de las declaraciones de los demás

intervinientes en la conversación, que tienen el valor de testimonio de referencia sobre las declaraciones del inculpado."

Sobre la validez en el caso de la grabación efectuada de tales conversaciones por uno de los interlocutores, que dio inicio a la investigación policial y judicial prosigue la sentencia que hemos tomado de guía, STS 507/2020, de 14 de octubre, (FJ 1º):

"Desde lo expuesto ninguna lesión se produce cuando el inicio de las actuaciones resulta de las grabaciones que una persona aporta a la investigación y son objeto de la pesquisa policial y judicial, sujeta a los principios y garantías propios de un sistema procesal observante de los derechos fundamentales.

Ahora bien, una cosa es almacenar en un archivo de sonido las conversaciones que pueden servir de prueba de la autoría de un hecho que se va a cometer o que se está cometiendo durante el desarrollo de la grabación y otra bien distinta es la grabación de un testimonio del que resulta la confesión de la autoría de un hecho ya perpetrado tiempo atrás. En el primero de los casos no se incorpora a la grabación el reconocimiento del hecho, sino las manifestaciones en que consiste el hecho mismo o que facilitan la prueba de su comisión. En el segundo, lo que existe es la aceptación de la propia autoría respecto del hecho delictivo ya cometido, lo que, en determinados casos, a la vista de las circunstancias que hayan presidido la grabación podría generar puntos de fricción con el derecho a no confesarse culpable, con la consiguiente degradación de su significado como elemento de prueba y la reducción de su valor al de simple noticia criminis, necesitada de otras pruebas a lo largo del proceso."

"En el caso presente la principal objeción del recurrente es que si bien las grabaciones fueron realizadas por un particular -el coacusado Felicísimo - lo fue con conocimiento y consentimiento de la policía y con el único objetivo de presentarla posteriormente como prueba en un procedimiento penal.

Es cierto que la doctrina del TS sobre esta materia se expresa, en síntesis, en la sentencia 116/2017, de 23 de febrero (...)

La jurisprudencia de esta Sala ofrece precedentes que no siempre actúan en la misma dirección. Son abrumadoramente mayoritarias, desde luego, las decisiones que optan por la exclusión de la prueba obtenida por un particular con vulneración de derechos fundamentales (cfr. por todas, SSTS 239/2014, 1 de abril ; 569/2013, 26 de junio ; 1066/2009, 4 de noviembre , entre las más recientes).

Pero no faltan supuestos en los que la ausencia de toda finalidad de preconstitución probatoria por parte del particular que proporciona las pruebas, lleva a la Sala a admitir la validez de la prueba cuestionada. Es el caso, por ejemplo, de la STS 793/2013, 28 de octubre , en la que la Sala no hizo valer la regla de exclusión porque "...no pueden solucionarse con arreglo a las mismas pautas valorativas los casos en los que esa grabación se ofrece por los agentes de policía que han asumido la investigación de un hecho delictivo y aquellos en que son los particulares quienes obtienen la grabación. Y tratándose de particulares, aconsejan un tratamiento jurídico distinto las imágenes que hayan podido grabarse mediante cámara oculta por un periodista para respaldar un programa televisivo, por una víctima para obtener pruebas con las que advenir una denuncia o por una entidad bancaria como medida disuasoria frente a robos violentos. Tampoco puede dispensarse un tratamiento unitario al caso de una grabación que se realice con simultaneidad al momento en el que se está ejecutando el delito, frente a aquellos otros en los que se busca información sobre acciones delictivas ya cometidas o planeadas para el futuro". Aunque con matices, esta idea está también presente en el desenlace de la STS 45/2014, 7 de febrero , en la que unas grabaciones subrepticias fueron determinantes de la acusación por cohecho formulada contra uno de los interlocutores."

(...) Siendo así, ninguna vulneración de derecho fundamental se ha producido.

Las reuniones de los particulares fueron libres y espontaneas y la decisión de uno de ellos de grabar las conversaciones no fue provocada por la policía u otra institución pública de investigación, por lo que aun cuando moral y éticamente pueda ser cuestionada su actuación, no supuso infracción del derecho a un procedimiento con todas las garantías y del derecho a no declarar contra sí mismo y no declararse culpable."

Doctrina posteriormente reiterada, entre otras en SSTS 653/2021, de 23 de julio; 86/2022, de 31 de enero; o 205/2022, de 8 de marzo.

2. En el apartado de hechos probados de la sentencia que revisamos se explica que la empresa de Benito , PROAMBIENTE SL, tenía dos contratos menores con el Ayuntamiento de DIRECCION000 para la recogida, el transporte a planta de tratamiento y eliminación, en todo el término municipal. Ante varias vicisitudes que orientan hacia un cambio de adjudicataria a favor de otra empresa, se afirma "74. En fecha no completamente determinada, pero sobre el mes de septiembre de 2005, comenzó a producirse reuniones entre el empresario Benito y el acusado Jorge , Concejal del Ayuntamiento de DIRECCION000 . Las citadas reuniones, fueron

grabadas por Benito y en su momento entregadas a la Fiscalía Anticorrupción de Alicante, y alguna de ellas filtrada a los medios de comunicación". Tras una serie de denuncias por parte del Concejal Jorge, por delitos de calumnias, injurias y extorsión sobre la base de las informaciones publicadas, que no prosperaron, habiendo reconocido el Sr Benito ser el autor de las grabaciones de Audio y un detective contratado por él quien captó las imágenes que se publicaron, el Fiscal "acordó iniciar una investigación para estudiar la realidad de los hechos y las responsabilidades apuntados en tales soportes".

Tras relatar lo actuado a raíz de la difusión pública de parte de esas conversaciones, lo que provocó actuaciones por denuncia del Sr. Jorge por delitos de calumnias y extorsión, que quedaron archivadas, y la comparecencia en la Fiscalía del Sr. Benito reconociendo la autoría de las grabaciones, prosigue "94.- A tal fin fueron incoadas las Diligencias de Investigación número NUM001 en fecha 30 de Noviembre de 2006, para depurar si el contenido de tales cintas de audio y vídeo aportadas pudieran significar hechos presuntamente delictivos, acordando que fueran incorporadas a estas nuevas Diligencias las cintas de vídeo y audio inicialmente aportadas a las Diligencias nº 97/06, sus transcripciones y las declaraciones prestadas.

(...) La Fiscalía señala al Tomo I, f. 12 "POR EL MINISTERIO FISCAL SE HA PROCEDIDO CON CARÁCTER INDICIARIO a verificar la legalidad del material audiovisual aportado. Para ello:

- Se comprueba que los cuatro CD de vídeo (IA, IB, 2A y 2B), lo son únicamente de imagen, mientras que los cuatro CD de audio lo son sólo de sonido.

- Respecto a los vídeos (IA y IB, 2A y 2B), fueron aportados a la Fiscalía y ratificados por el detective privado que los había grabado, a distancia y en el ejercicio de su profesión. Declaró el detective que las grabaciones aportadas son íntegramente las tomadas, sin cortes y de principio a fin, y que las grabaciones originales, de las que asegura que las copias aportadas son fidedignas, las posee su cliente Benito, por habérselas entregado el declarante en el encargo profesional que prestó.

Con relación a las cintas de audio grabadas, Benito manifestó en Fiscalía haberlas efectuado él directamente, mediante una grabadora que alojaba en su ropa. Que lo que aporta son las copias íntegras de lo grabado, permaneciendo en su poder las originales. Que el audio correspondiente al vídeo 1"y I B se estropeó, por lo que no existe grabación sonora de la reunión de fecha 1 de febrero de 2006175

2.-Transcribir la conversación entre Benito y Jorge de 11 de octubre de 2005.

3.-Cotejar íntegramente las transcripciones aportadas por Benito a Fiscalía. Tanto la transcripción efectuada por el Ministerio Fiscal como el cotejo de las aportadas lo son con carácter indiciario, siendo competencia del Secretario Judicial la dación de fe del material audiovisual Aportado y el de su contenido"

3. Esas grabaciones, una vez sometidas a las expuestas verificaciones, sirvieron de base para la solicitud de la primera de las intervenciones telefónicas acordadas en esta causa, a través del auto de 8 de marzo de 2007. La sentencia recurrida, aun salvando tal resolución, acuerda la nulidad radical de las actuaciones, en atención al origen de la información que impulsa la acción investigadora de la Fiscalía: las grabaciones aportadas por el Sr. Benito, de las que se deduce que pudieran estar acordándose adjudicaciones a cambio de contraprestación económica por parte de los beneficiados.

La decisión de la Sala de instancia se basa en la falta de originalidad de las grabaciones aportadas, que han sido obtenidas de manera subrepticia. Sin llegar a concluir que el material se encontraba manipulado, enfatiza que no se contó con los originales, sino con cintas editadas sobre las que en ese momento no se había efectuado pericia alguna. Y por falta de licitud en el comportamiento del Sr. Benito. Entiende la Sala que su finalidad, más que denunciar un supuesto de corrupción, fue la de engañar y dañar.

De acuerdo con la jurisprudencia que hemos invocado, en principio, ningún inconveniente desde la óptica constitucional deriva del hecho de que las grabaciones que nos ocupan hubieran sido obtenidas, según se dice de manera subrepticia, por uno de los intervinientes en la conversación. No se aprecia compromiso de derecho fundamental alguno. Se trata de conversaciones en las que no se abordan facetas vinculadas a aspectos que afecten al núcleo duro de la intimidad, y han sido obtenidas por un particular ajeno a las estructuras oficiales a quienes corresponden las labores de investigación y depuración de responsabilidades penales.

De otro lado, no se trata de grabaciones que pretendan en el momento sobre el que se proyecta nuestro análisis, ser utilizadas como medio de prueba de los hechos sobre los que versa. No estamos hablando de reconocer a su contenido el valor de prueba sobre la realidad de unos hechos, de manera que pudiera verse comprometido el derecho a no autoinculparse de los intervinientes. Se trata de un material aportado como base para dar inicio a una investigación, y solicitar una medida judicial de injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones.

De manera reiterada han declarado tanto la jurisprudencia de esta Sala como la constitucional, que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones no tiene carácter absoluto. Puede quedar sujeto a limitaciones



y restricciones que deben estar previstas por la ley en función de intereses que deban ser considerados prevalentes según los criterios propios de un Estado democrático de derecho. Para que tales restricciones puedan hacerse efectivas es preciso que, a partir de la necesaria habilitación legal, existan datos que en cada caso concreto pongan de manifiesto que la medida restrictiva del derecho es proporcional al fin pretendido, que este fin es legítimo y que es necesaria en función de las circunstancias de la investigación y del hecho investigado. Ello implica una valoración sobre la gravedad del delito, sobre los indicios de su existencia y de la intervención del sospechoso, y sobre la necesidad de la medida. La decisión al respecto corresponde exclusivamente del poder judicial, concretamente al Juez de Instrucción, a quien compete la ponderación de los intereses en juego, mediante un juicio acerca de la proporcionalidad y necesidad de la medida, el cual deberá expresarse en una resolución judicial motivada.

Para el Tribunal Constitucional los indicios idóneos para fundamentar la injerencia en el derecho fundamental 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 datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido: en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y 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. Han de excluirse las investigaciones meramente prospectivas, 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; exclusión que se extiende igualmente a las hipótesis subjetivas y a las meras suposiciones y conjeturas, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de esas hipótesis, quedaría materialmente vacío de contenido (SSTC 49/1999; 166/1999; 171/1999; 299/2000; 14/2001; 138/2001; 202/2001; 167/2002; 261/2005; 136/2006; 253/2006; 148/2009; 197/2009; 5/2010 y 26/2010).

Como resalta la STS 445/2019, de 3 de octubre, con cita de la STS 140/2019, de 13 de marzo:

"Para que sea constitucionalmente legítimo el levantamiento del derecho al secreto de las comunicaciones el juez ha de verificar la presencia de indicios constatables por un tercero. No bastan afirmaciones apodícticas de sospecha rubricadas por la policía. El órgano judicial ha de valorar la gravedad y naturaleza de los delitos que se pretende investigar y la necesidad de la injerencia en un derecho fundamental. Es imprescindible que efectúe autónomamente un juicio ponderativo sobre el nivel cualificativo de los indicios que avalan las sospechas (SSTC 345/2014, de 24 de abril, ó 704/2016, de 14 de septiembre entre muchísimas otras). La suficiencia de los indicios para alcanzar la probabilidad que justifica las escuchas es valoración que corresponde al Juez de Instrucción: no puede descansar exclusivamente en los agentes policiales. Es necesario que éstos aporten al instructor los elementos objetivos que apoyan su juicio de probabilidad. La constatación de la solidez de esos indicios es parte esencial del proceso discursivo y valorativo que debe realizar el Juez antes de conceder la autorización. El instructor ha de sopesar el grado de probabilidad derivable de los indicios. Sólo cuando éste se mueva en cotas que sobrepasan la mera posibilidad o sospecha estará justificada la injerencia. No basta una intuición policial; ni una suposición más o menos vaga; ni confidencias huérfanas de otros apoyos. Es necesario algo más, como han repetido hasta la saciedad tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala de Casación. La STC 49/1999 es un punto de referencia básico. Consideraciones concordantes pueden encontrarse en las SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, 136/2000, de 29 de mayo ó 253/2006 de 11 de septiembre.

En el reverso de estas consideraciones hay que situar otras no menos decisivas: no es precisa ni una investigación exhaustiva, ni la comprobación previa de cada uno de los datos informativos ofrecidos por la policía. No hay por qué dudar sistemáticamente de los datos "objetivables" presentados por la policía (el resultado de una vigilancia, la confidencia hecha por un informador, la realidad de una detención o actuación policial...). Eso es compatible con que tampoco haya que asumir acríticamente las deducciones policiales. Es el juez, manejando esos datos objetivables, el llamado a realizar sus propias deducciones que podrán coincidir o no con las policiales. Pero determinados elementos proporcionados por la policía como detenciones previas, antecedentes penales, estancia en prisión preventiva por otros hechos o seguimiento de otras investigaciones no tienen por qué ser acreditados fehacientemente en este momento: basta con la referencia facilitada. Pueden operar ya como indicios esas actuaciones policiales previas sin que haya que esperar a una sentencia condenatoria. En estos momentos y a estos efectos se requieren solo indicios no verdades proclamadas por sentencias condenatorias firmes.

La STS 567/2013, de 8 de mayo, razona en esa dirección: el escenario en esta fase preliminar es muy diferente al del momento del juicio oral en que sí se impone una "duda metódica" sobre los elementos de cargo, usando la expresión cartesiana acuñada en un marco reflexivo (metafísica) muy diferente, pero que es plástica. No es



necesaria una comprobación a modo de "mini-instrucción" previa judicial que siga a la investigación policial y preceda a la injerencia (STS 913/2016, de 2 de diciembre).

Como precisa la STS 203/2015, de 23 de marzo con cita de la STS 339/2013, de 20 de marzo , la veracidad y solidez del indicio no puede confundirse con su comprobación judicial. El indicio razonable no deja de ser tal por el solo hecho de no haberse constatado mediante una actuación judicial redundante y casi burocrática. No hay razones para desconfiar por sistema de esos datos policiales. Las vigilancias no han de tener plasmación escrita necesariamente: otro entendimiento burocratizaría la investigación. Ni tienen que ir acompañadas inexcusablemente de fotografías para que la información derivada de ellas se considere fidedigna. Por idéntica razón tampoco era preciso aquí que el Instructor reclamase testimonios procesales de las investigaciones de que daba cuenta la solicitud.

El éxito posterior de la investigación, nunca convalida lo que en sus raíces nacía podrido: hay que estar a un juicio ex ante (STC 165/2005, de 20 de junio ó 259/2005, de 24 de octubre).

Si los indicios deben medirse en un juicio ex ante, por la misma razón que finalmente el indicio se desvirtúa o se compruebe que era equívoco y no apuntaba realmente en la dirección pretendida no convierte en ilegítima la intervención, v.gr., una escucha basada en una testifical que aparece como creíble será válida y legítima. También si finalmente se acaba acreditando que el testigo no decía la verdad. La comprobación ex post no invalida retroactivamente las escuchas. Son datos que pueden tomarse en consideración la implicación de una persona en una investigación policial, o la prisión preventiva padecida por otros hechos sin que la absolución que llega después goce de una especie de eficacia retroactiva que convertiría en ilegítima la escucha decretada con la base, entre otros, de esos elementos.

Ni el éxito de la investigación convalida las escuchas acordadas sobre una base insuficiente por frágil; ni la evaporación o disolución del valor incriminatorio de los indicios anula la intervención telefónica que ex ante debía considerarse fundada".

Como concluyó la STS 653/2021, de 23 de julio, que reconoció validez al auto judicial que autorizó las intervenciones telefónicas sobre la base de los indicios suministrados por las investigaciones iniciadas a raíz de la aportación de una grabación de conversación privada mantenida por el recurrente "Como bien puede advertirse la intervención telefónica autorizada no tenía como fundamento simples sospechas policiales, sino una elaborada investigación policial sobre una posible trama de corrupción administrativa. Y el auto habilitante fue motivado con suficiencia. El hecho de que parte de esa información no fuera ratificada ante el juez con posterioridad, no es causa que determine la nulidad de la injerencia..."

4. En este caso la legitimidad constitucional de las grabaciones que nos ocupan queda fuera de duda. Ningún derecho fundamental se vio afectado por su obtención y aportación a la Fiscalía, por lo que la nulidad acordada carece de sustento.

Con carácter previo a su utilización, la Fiscalía realizó comprobaciones razonables dado el momento procesal, para confirmar la solvencia del hallazgo. El Sr. Benito compareció y admitió la autoría de la grabación y ratificó su contenido. Las conversaciones se transcribieron, y detective privado que obtuvo las fotografías, igualmente ratificó su intervención. Se aportaron las cintas de video y de audio. En definitiva, desde la valoración ex ante, las grabaciones aportaban sólidos indicios de la actividad criminal que se pretendía investigar.

La ulteriores periciales han concluido que no se trata de las cintas originales, extremo que no ocultó el Fiscal en su petición, no consiguiendo que el Sr. Benito aportara los originales; y que estaban editadas, sin que ello por sí solo implique manipulación, ni siquiera lo afirma tajantemente la sentencia recurrida. En cualquier caso, como ya hemos señalado con sustento en la jurisprudencia citada, la comprobación ex post no invalida retroactivamente las escuchas, Con independencia de la ponderación de este factor en su proyección como medio de prueba de cara a su fiabilidad, aspecto que no es el que ahora nos ocupa.

Tampoco el propósito que guiara la actuación del Sr. Benito con la grabación devalúa su fuerza indiciaria, pues se trata de una valoración conectada con su potencialidad como medio de prueba. Sostiene la sentencia que su objetivo era dañar y engañar, aunque no concreta los datos de los que extrae esa inferencia. No parece razonable excluir el interés empresarial que el mismo adujo como detonante de su actuación. Según recoge el relato de hechos probados existía vinculación empresarial entre Benito a través de sus empresas COLSUR y PROAMBIENTE, y el Ayuntamiento de DIRECCION000 , iniciada en el año 1992. De ello resulta razonable inferir su interés de perpetuar esa relación, y a tal fin grabar cualquier conversación y/o encuentro que mantuviera desde finales de octubre de 2005 hasta comienzos de 2006, con cualquier miembro de la corporación, como era el caso del concejal Jorge , de quien dependía la adjudicación del concurso que estaba en trámite al tiempo de las conversaciones. Cuando compareció ante la Fiscalía manifestó que su propósito era el de denunciar la adjudicación mediante comisiones, y ese fue el tomado en consideración en una valoración ex ante. Si



finalmente su objetivo era otro, como sostiene la sentencia que revisamos, no por ello se devalúa la fuerza indiciaria de unas grabaciones que no contravienen ningún derecho fundamental, por lo que resulta ineficaz como causa de nulidad.

En atención a lo expuesto, el motivo se estima. Rechazada la nulidad radical, los efectos derivados de las intervenciones que el Tribunal de instancia pretirió se reavivan, sin perjuicio de las derivaciones de otras posibles causas de nulidad igualmente apreciadas en la instancia y que abordaremos en el estudio de los siguientes motivos.

TERCERO.- Rechazada la nulidad radical que acordó la sentencia recurrida, es el momento de abordar los restantes motivos a través de los que el recurrente canaliza su discrepancia con aquella. El recurso estructura los motivos en dos líneas, abordando de manera separada los que afectan al auto de cuestiones previas de 26 de abril de 2019, y por otro lado los que afectan a la sentencia subsiguiente. Retomamos ahora el orden con el que están planteados comenzando con los que se plantean contra el auto de cuestiones previas.

Al hilo de lo señalado en alguno de los escritos de impugnación, no cabe duda de la recurribilidad de tal resolución, sometida al mismo régimen de impugnación que la sentencia de la que forma parte. Así se deduce de la literalidad del artículo 786.2 LECRIM, y lo ha avalado esta Sala, entre otras SSTS 1364/1997, de 11 de noviembre; 485/2000, de 24 de marzo, o más recientemente 124/2022, de 11 de febrero.

En lo que afecta a los contenidos del auto de cuestiones previas, en un primer motivo de recurso se denuncia "Infracción de precepto constitucional, arts. 852 LECRIM y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso público con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el art. 24 de la Constitución"

Entre otros pronunciamientos, el auto de 26 de abril de 2019 acordó "4.-ESTIMAR PARCIALMENTE LA CUESTIÓN PREVIA DE NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES QUE ACUERDAN INTERVENCIONES TELEFÓNICAS, en el siguiente sentido:

I.-Declarar la nulidad del Auto de 16 de mayo de 2008 (folio 5581, tomo XVII), el Auto de 16 de junio de 2008 (folio 5775, tomo XVII), y el Auto de 15 de septiembre de 2008 (folio 6219, tomo XVIII) acordados sobre teléfono de Benito , en todos los casos con las prórrogas de los mismos.

II.-Declarar la nulidad del Auto de 13 de mayo de 2008 (folio 5520, Tomo XVII) y Auto de 23 de mayo de 2008 (folio 5671, tomo XVIII) acordados sobre teléfonos de Leonardo , así como de todas las prórrogas que se hayan podido establecer respecto de los mismos.

III.-Declarar la nulidad del Auto de 15 de enero de 2008 (folio 1668, Tomo VII), acordados sobre teléfonos de Federico , de la misma manera en cuanto al Auto de 25 de enero de 2008 (1764, tomo VII), así como su prórroga por Auto de 14 de febrero de 2008, cesado por Auto de 18 de marzo de 2008 y reanudado por Auto de 17 de abril de 2008. También procede la nulidad de del Auto de 21 de febrero de 2008 (folio 2066, tomo VIII) y del Auto de 28 de febrero de 2008. También se declara la nulidad del Auto de 17 de abril de 2008 (folio 5319, tomo XVI) y del Auto de 24 de abril de 2008 (folio 5372, tomo XVI) En todos los casos la nulidad alcanza a las prórrogas dictadas de los mencionados Autos.

IV.-Declarar la nulidad del Auto de 25 de enero de 2008 (obrante al tomo VII, folio 1764 y ss.) que establece la intervención de dispositivos prepago, que afecta a Clemente , Eutimio , Federico , Julián .

V.-Declarar la nulidad del Auto de 19 de febrero de 2008, que afecta a Fernando .

VI. Declarar la nulidad del Auto de 28 de febrero de 2008 (folio 2116 del tomo VIII) que establece la intervención de dispositivos prepago, que afecta a Ernesto y a Horacio . En todos los casos la nulidad alcanza a las prórrogas dictadas de los mencionados Autos.

Las nulidades declaradas comportarán las de aquellas diligencias que directa o indirectamente puedan derivar de las mismas, y no serán extensibles, por ahora, al resto de diligencias de investigación obrantes en la causa, hasta la práctica de la oportuna prueba en el Plenario".

Se plantea un primer motivo de recurso por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso público con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el artículo 24 de la Constitución, en relación a cada uno de las resoluciones que se ven afectadas por la tacha de nulidad, que se estructura por bloques, en la misma sistemática que el auto recurrido.

1. Comienza el recurso por impugnar la decisión adoptada por el Tribunal sentenciador en relación a la nulidad acordada respecto de los autos de 16 de mayo de 2008 (F 5581, TOMO XVII), y 16 de junio de 2008 (F 5775, TOMOXVII), que acordaron de los teléfonos de Benito , por entender que carecían de la necesaria motivación

y el segundo, además, por infracción del principio de especialidad al no haber llevado a cabo la ampliación de la investigación al delito medioambiental solicitado por el Ministerio Fiscal.

Analizaremos las resoluciones citadas desde la óptica que ahora nos ocupa, sin de la incidencia que sobre las mismas pudieran proyectar declaración de nulidad de otras resoluciones, de las que puedan traer causa. En definitiva nos enfrentamos a una investigación que afecta a una pluralidad de personas a lo largo del tiempo por lo que son muchas las conexiones entre las medidas adoptadas en diferentes resoluciones.

1.1.Auto de 16 de mayo de 2008.

En atención a la petición formulada por el Fiscal, el auto de 16 de mayo de 2018, acuerda:

- La prórroga de la intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Benito (número NUM038), por plazo de un mes.

- La prórroga de la intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Julián (número NUM039), por plazo de un mes.

- La prórroga de la intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Clemente (número NUM040), por plazo de un mes.

- La cesión de datos relacionados con dichas intervenciones, consistentes en: listado de tráfico de llamadas y titulares de los teléfonos que pertenezcan y operen por su red; mensajes de texto enviados o recibidos; repetidores por los que emiten y reciben; identificación con el que contacta el teléfono intervenido; y todos aquellos datos relativos a la interceptación.

- El cese de la intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Federico (números NUM041, NUM042, NUM043 y NUM044), por no ser de interés para la causa o no estar activos.

Entendió la Sala sentenciadora que tal resolución no estuvo suficientemente motivada, en cuanto no aludía la misma al contenido de las conversaciones, ni hacía mención de los interlocutores que pudieran resultar afectados.

1.1.1. Examinado el auto que nos ocupa, de 16 de mayo de 2008, se aprecia:

i) Que, en su hecho único, se alude al informe presentado en el día de la fecha por el Grupo de Delincuencia Económica de la Policía Judicial, relativo a la observación e intervención telefónica de diferentes terminales, con detallado análisis de las conversaciones mantenidas por los implicados, solicitándose la intervención y cese de ciertos números. Se señala que en idénticos términos habría informado el Ministerio Fiscal.

ii) En su RJ 2º alude a los resultados puestos de manifiesto a raíz de las intervenciones acordadas, significando que concurren distintos sucesos, separados entre sí, pero que convergen hacia un solo hecho concreto, como es la presunta implicación de Benito Clemente y Julián en la comisión de los delitos de cohecho y tráfico de influencias. Concretamente, expone que:

"(...) De la observación de las comunicaciones se desprende que los antes citados además de otras personas han planificado una estrategia destinada a obtener la adjudicación en el Concurso de Recogida de Residuos de esta ciudad, con adquisición de empresas del sector para su presentación en unión temporal con SUFI, contando con la complicidad de cargos públicos del ayuntamiento oriolano quienes al parecer proporcionan información privilegiada sobre los Pliegos de Condiciones mientras que se observa también tras el análisis de las conversaciones telefónicas intervenidas la existencia de un pacto encubierto con la UTE DIRECCION003 para la adjudicación del Plan Zonal de la zona XVII. En el marco de la estrategia planificada por Benito y otros, se desarrollan conversaciones destacando alguna de ellas como las desarrolladas los días 17 de marzo y los días siguientes del mes de abril, de las que se desprende en cierta forma la materialización de la estrategia [sic] planteada con el concierto de viajes a Madrid, pagos, etc".

iii) La justificación de la autorización de las medidas acordadas se encuentra, por una parte, en el RJ 3º que señala:

"De acuerdo con una interpretación teleológica del sistema, aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal no lo diga expresamente, como hacen otros ordenamientos, hay que tener en cuenta que solo los delitos graves o que supongan un importante deterioro de la convivencia social, deben dar lugar a una intervención telefónica.

En el presente caso nos encontramos ante la presunta comisión de un delito grave como lo es cohecho tipificado en el artículo 419 y siguientes del Código Penal según la gradación de penas contenida en el artículo 33 del mismo cuerpo legal, ya que la pena en abstracto que corresponde a este delito va de los dos a los seis años así como ante la presunta comisión de un delito de tráfico de influencias, tipificado en los artículos 428 y siguientes del CP.



No debemos tampoco olvidar la trascendencia social que tienen estas conductas delictivas que que [sic] afectan al normal funcionamiento de los servicios públicos poniendo en entredicho la rectitud y honorabilidad de los funcionarios públicos y aún más si cabe de los cargos electos, para cuya investigación cualquier medida que se halle, desde luego dentro de la legalidad, no puede ser entendida como excesiva ni carente de una concreta especialidad.

Por otra parte, la prórroga de la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas que realice Julián , Clemente y Benito se considera adecuada para la finalidad propuesta que no es otra que comprobar que los mismos, participan en la comisión de los delitos antes dichos".

A continuación, en el RJ 4º expone:

"Pese a la parca regulación contenida en el artículo 579 de la LECr, la jurisprudencia del TS y del TC vienen exigiendo que solo se autorice la intervención telefónica cuando resulta absolutamente imprescindible, requisito que junto a otros, justifica el sacrificio del derecho fundamental contenido en el artículo 18.3 de la Constitución. Esto es lo que sucede en este caso, pues la utilidad de la medida se revela como imprescindible puesto que del estado de la investigación se infiere que no existe otro medio menos gravoso para el derecho público subjetivo que acordar la prórroga de la intervención de los teléfonos de Julián , Clemente y Benito ya que está próxima la adjudicación de los concursos públicos tanto del recogida de residuos como el relativo al plan de fa zona XVII por lo que es preciso comprobar si la actuación delictiva culmina, como así parece que va a ocurrir, frustrándose completamente si los implicados tuvieran conocimiento de que es conocido por la investigación la estrategia delictiva planeada".

1.1.2. En principio el auto cuenta con suficiente motivación y justificación de las medidas de prórroga autorizadas, habida cuenta de que contiene una cumplida exposición de los hechos y delitos investigados y de los indicios más relevantes extraídos de las conversaciones mantenidas por los investigados (RJ 2º), así como la concreta ponderación de los restantes principios -especialidad, proporcionalidad, idoneidad- que informan la adopción de las medidas de injerencia de esta naturaleza (RJ 3º y 4º). Tiene, asimismo, en cuenta la naturaleza de las medidas adoptadas, consistentes en la prórroga de las comunicaciones de los investigados que ya se encontraban intervenidas.

Todo ello, al margen de la remisión del auto a la información policial suministrada (RJ 2º) y a lo informado por el Ministerio Fiscal (hecho único), que, asimismo, apunta a la proporcionalidad y necesidad de las prórrogas de las intervenciones ya acordadas de las comunicaciones de estos investigados.

i) Concretamente, el auto judicial se apoya en la información facilitada en el informe policial NUM045 de 17 de abril de 2008 , con fecha de entrada en el Juzgado de 16 de mayo de 2008 (folios nº 5527 a 5577 de las actuaciones -folios nº 5690 a 5740 del expediente digitalizado-), relativo a la observación de las comunicaciones de Julián , Clemente , Federico y Benito , donde se efectúa el análisis de las conversaciones más relevantes para la investigación; en unión del oficio NUM046 de 17 de abril de 2008 , con fecha de entrada en el Juzgado de 16 de mayo de 2008 (folios nº 5525 y 5526 de las actuaciones -folios nº 5688 y 5689 del expediente digitalizado-), para la remisión de las transcripciones y dos DVD conteniendo las conversaciones referenciadas.

Examinado el contenido de este informe, se advierte que en el mismo se justifica la obtención de datos relevantes para las investigaciones, como vinculados a la estrategia del entorno de Benito para presentarse de manera velada al concurso de "Recogida de Residuos Sólidos Urbanos y Limpieza Viaria" de la localidad de DIRECCION000 , en UTE con la mercantil SUFI, con la complicidad de varios cargos públicos del Consistorio oriolano, quienes presuntamente proporcionarían información privilegiada de los Pliegos de Condiciones; así como con el supuesto pacto encubierto con representantes de la Unión Temporal de Empresas DIRECCION003 para la definitiva adjudicación por parte del Consorcio correspondiente de la Diputación Provincial de Alicante del Plan Zonal de la Zona XVII.

Así, en relación con la adjudicación del contrato de Recogida de R.S.U. de DIRECCION000 se informa sobre:

.- Las conversaciones mantenidas por los investigados y de éstos con terceros en relación con la adquisición de mercantiles para concurrir en UTE con SUFI. Se analizan, entre otras, las llamadas de Benito con Damaso en relación con la mercantil DIRECCION002 . y con Federico sobre los documentos preparados a tal fin y su firma; de Federico con Horacio -como representante de SUFI-, con Ernesto -futuro gerente de la UTE resultante-, con Geronimo -empleado de COLSUR-, o con Luis Angel de GESMEDIOS; con el letrado Amador ; con Fabio , para la constitución de una sede central en Murcia; con Julián , sobre las instrucciones y recomendaciones dadas en sus encuentros y sobre diversos aspectos tratados con los representantes de diversas empresas ofertantes con técnicos sobre el Pliego de Condiciones del concurso; con Clemente , para concertar encuentros; con

Damaso , para ubicar una sede social y un domicilio para su futuro gerente; con su padre Benito , sobre el contenido del Pliego de Condiciones, presuntamente facilitado por los concejales involucrados; etc.

- Las medidas de seguridad adoptadas por los investigados (concertando reuniones, dejando sus teléfonos en el vehículo, etc.)

- Las reuniones mantenidas a tal fin, algunas de ellas debidamente confirmadas por los dispositivos de vigilancia establecidos (la del 7 de abril en las inmediaciones del Restaurante "Ranga II" de El Esparragal -Murcia- entre Benito , Federico , Ernesto y Julián ; del 8 de abril en las inmediaciones del Restaurante "Mi Casa" de Raal -Murcia- entre Federico , Ernesto , Eutimio y Horacio , y de ese mismo día en la localidad de Beniel -Murcia- con Julián ; o del 6 de mayo -dos días antes de la presentación oficial de las ofertas- también con Julián en el edificio "Tower Truck" de Beniel -Murcia-).

A propósito del proceso de adjudicación del Plan Zonal de Gestión de Residuos de la Zona XVII, se expone que gran parte de las conversaciones intervenidas vienen referidas a la persona de Leonardo y su labor de intermediación entre el empresario Juan Pablo y Benito , de lo que se dará oportuna cuenta detallada al abordar el análisis de las comunicaciones de este investigado en aras a no duplicar innecesariamente las mismas.

ii) Asimismo, teniendo en cuenta que se trata de un auto de prórroga, al que en definitiva concierne valorar la subsistencia de los motivos que determinaron la medida, y que los resultados hasta el momento obtenidos, justifican su mantenimiento. Este auto no puede desligarse de los que autorizaron la medida anteriormente.

1.1.3. En nuestro ordenamiento la principal garantía para la validez constitucional de una intervención telefónica es, por disposición constitucional expresa, la exclusividad jurisdiccional de su autorización, lo que acentúa el papel del Juez instructor como Juez de garantías controlador de la medida, en origen y durante su desarrollo.

El Tribunal Constitucional ha venido señalando reiteradamente que la resolución judicial en la que se acuerda la medida de intervención telefónica debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de tal 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 concretar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas -en principio, deberán serlo de 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 (SSTC 82/2002; 167/2002; 184/2003; 165/2005; 136/2006; 197/2009 y 26/2010).

Explicaba la STS 482/2016, de 3 de junio, "(...) 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 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; 166/1999; 171/1999; 126/2000; 299/2000; 138/2001; 202/2001; 184/2003; 261/2005; 136/2006; 197/2009; 5/2010 y 26/2010)".

En similares términos, la STS 180/2018, de 13 de abril : *"Es por ello por lo que tanto el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (SSTC 123/1997, de 1 de julio , 165/2005, de 20 de junio , 261/2005, de 24 de octubre , 26/2006, de 30 de enero , 146/2006, de 8 de mayo y 72/2010, de 18 de octubre , entre otras, y SSTC de 6 de mayo de 1997 , 14 de abril y 27 de noviembre de 1998 , 19 de mayo del 2000 , 11 de mayo de 2001 , 3 de febrero y 16 de diciembre de 2004 , 13 y 20 de junio de 2006 , 9 de abril de 2007 , 248/2012, de 12 de abril y 492/2012, de 14 de junio , entre otras) han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la correspondiente solicitud policial, o en el informe o dictamen del Ministerio Fiscal, cuando se ha solicitado y emitido (STS 248/2012, de 12 de abril).*

La motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente (STS núm. 636/2012, de 13 de julio). Pero la doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse suficientemente motivada sí, integrada con la solicitud policial, a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que solicita la intervención (STS núm. 248/2012, de 12 de abril), contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (doctrina jurisprudencial ya citada, por todas STC 72/2010, de 18 de octubre). Resultando en ocasiones redundante que el Juzgado se dedique a copiar y reproducir literalmente la totalidad de lo narrado extensamente en el oficio o dictamen policial que obra unido a las mismas actuaciones, siendo más coherente que extraiga del mismo los indicios especialmente relevantes (STS núm. 722/2012, de 2 de octubre)".



Esta validación de la motivación por remisión, o en terminología empleada por la STS 301/2024, de 9 de abril, de heterointegración, cuenta igualmente con el refrendo del TJUE y del TEDH. En palabras que tomamos de aquella "...Como se precisa en la STJUE de 16 de febrero de 2023, dictada en el procedimiento prejudicial C-349/21, la obligación de motivación consagrada en el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea exige, cuando se trata de decisiones que ordenan injerencias graves en los núcleos protegidos de los derechos fundamentales, que la persona afectada " esté en condiciones de comprender los motivos por los que se autorizó el uso de dichas técnicas, a fin de poder, en su caso, impugnar esa autorización de manera útil y efectiva. Esta exigencia vincula asimismo a todo juez, como en particular el juez de lo penal que conozca del fondo del asunto, quien, en función de sus atribuciones, debe comprobar, de oficio o a instancia de la persona afectada, la legalidad de dicha autorización" "

Para concretar más adelante al explicar "que el auto cuestionado se limita a reproducir los fundamentos indiciarios del auto matriz, sin incorporar expresamente las informaciones indiciarias contenidas en el oficio policial de 17 de julio mediante el que los agentes encargados de la investigación bajo control judicial solicitan la prórroga y la ampliación de las intervenciones telefónicas. También lo es que no contiene una precisa justificación de lo que se ordena.

Pero la cuestión clave a despejar es si ello ha impedido conocer, como antes apuntábamos, las razones de la decisión. Y en este decisivo punto, de nuevo, debemos invocar la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contenida en la ya mencionada STJUE de 16 de febrero de 2023 en la que se aborda en términos nucleares la compatibilidad entre el deber judicial de motivación que impone el artículo 47 CDFUE y los mecanismos de heterointegración de la resolución judicial que ordena la injerencia mediante su remisión a la información facilitada por los agentes públicos encargados de la investigación. La doctrina del Tribunal de Justicia que pasamos a transcribir es meridianamente clara: "(60) cuando la resolución de autorización se limita, como en el presente caso, a indicar el período de validez de la autorización y a declarar que se cumplen las disposiciones legales a que hace mención, resulta primordial que la solicitud consigne con claridad todos los datos necesarios para que tanto la persona afectada como el juez encargado de comprobar la legalidad de la autorización concedida estén en condiciones de comprender, a la vista de esos datos exclusivamente, que el juez que la concedió, adhiriéndose a la motivación expuesta en la solicitud, llegó a la conclusión de que se cumplían todos los requisitos legales. (61) Si una lectura cruzada de la solicitud y de la posterior autorización no permite comprender, fácil y unívocamente, los motivos por los que se concedió la autorización, no cabría entonces sino constatar el incumplimiento de la obligación de motivación que resulta del artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2002/58, a la luz del artículo 47, párrafo segundo, de la Carta". En lógica consecuencia, para el Tribunal de Justicia el artículo 47, párrafo segundo, de la Carta de Derechos Fundamentales " no se opone a una práctica nacional en virtud de la cual las resoluciones judiciales por las que se autoriza el uso de técnicas especiales de investigación en respuesta a una solicitud motivada y detallada de las autoridades penales se redactan en base a una plantilla preestablecida y carente de motivación individualizada, pero limitándose a indicar, además del período de validez de la autorización, que se cumplen los requisitos establecidos en la legislación a que dichas resoluciones hacen mención, a condición de que las razones precisas por las que el juez competente consideró que los requisitos legales se cumplían a la vista de los elementos fácticos y jurídicos del caso de autos puedan inferirse fácilmente y sin ambigüedad de una lectura cruzada de la resolución y de la solicitud de autorización, solicitud de autorización que, con posterioridad a la autorización concedida, habrá de ponerse a disposición de la persona frente a la cual se autorizó el uso de técnicas especiales de investigación ".

El estándar de suficiencia motivadora por heterointegración ha sido también validado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Como se afirma, entre otras, en la STEDH, caso Ekimdzhev y otros c. Bulgaria, de 11 de enero de 2022, la obligación judicial de motivar, aun sucintamente, la injerencia que se ordene tiene como objetivo garantizar que el juez ha examinado correctamente la solicitud de autorización y las pruebas aportadas y ha comprobado verdaderamente su justificación y la proporcionalidad en la lesión que se deriva del derecho al respeto de la vida privada y familiar garantizado en el artículo 8 del CEDH. Precizando "que la falta de motivación individualizada no puede llevar automáticamente a la conclusión de que el juez que concedió la autorización no examinó correctamente la solicitud siempre que la persona afectada comprenda, con una lectura cruzada de las resoluciones de autorización y de la solicitud de vigilancia, la motivación del juez de instrucción ".

8. En el caso, el auto de 18 de julio contiene en los antecedentes una remisión al contenido del precedente oficio policial, sin que la parte revele en el desarrollo del motivo ningún déficit informativo del que adolezca que impida, a partir del examen cruzado de la información disponible al que se refiere tanto la doctrina del Tribunal de Justicia como del Tribunal Europeo, conocer las precisas razones que fundan la decisión de prórroga de las intervenciones ya ordenadas y la ampliación a otras líneas telefónicas."



Aplicando tal doctrina y tomando en consideración todos los datos especificados en el epígrafe anterior, en atención a las remisiones que el auto de 16 de mayo 2008 realiza y su posible heterointegración con informaciones incorporadas a la causa, el déficit de motivación queda descartado.

1.2. En relación al auto de 16.06.2008. (Folios nº 5755 a 5759 de las actuaciones -folios nº 5922 a 5926 del expediente digitalizado-)

1.2.1. El auto, atendiendo la solicitud del Ministerio Fiscal, acuerda:

- La prórroga de la intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Benito (número NUM038), por plazo de un mes.

- La cesión de datos relacionados con dicha intervención, consistentes en: listado de tráfico de llamadas y titulares de los teléfonos que pertenezcan y operen por su red; mensajes de texto enviados o recibidos; repetidores por los que emiten y reciben; identificación con el que contacta el teléfono intervenido; y todos aquellos datos relativos a la interceptación.

- La ampliación del ámbito de la intervención de las comunicaciones de Benito en el sentido expresado en el razonamiento jurídico quinto de la resolución.

1.2.2. Concretamente, al analizar los autos referidos a Benito, la Audiencia Provincial (folios nº 86 y 87) declara la nulidad de este auto de 16 de junio de 2008, al considerar que la resolución no se encuentra suficientemente motivada y por vulnerar el principio de especialidad. En tal sentido, afirma:

- Que no se alude en la resolución al contenido de conversaciones, ni se hace mención a interlocutores que puedan ser identificados.

- Que no cabe suplir esa falta "con una remisión que tampoco se hace al oficio policial en cuanto que este no recoge los elementos de los que viene a carecer cada una de las resoluciones cuya validez hemos cuestionado".

- Que es significativo que este auto, con vulneración del principio de especialidad, no lleva a cabo la ampliación de la investigación al delito medioambiental solicitada por el Ministerio Fiscal, que sólo realiza respecto del investigado y de un Magistrado de la Audiencia de Alicante.

1.2.3. Examinado el auto que se reputa nulo, se aprecia:

i) Que, en su hecho único, se alude al informe presentado en el día de la fecha por el Grupo de Delincuencia Económica de la Policía Judicial, relativo a la observación e intervención telefónica de diferentes terminales, con detallado análisis de las conversaciones mantenidas por los implicados, solicitándose la prórroga de la intervención acordada respecto de Benito; exponiendo que el Ministerio Fiscal habría solicitado la prórroga de la intervención y la ampliación del ámbito de la escucha telefónica a los nuevos hechos aparecidos en el curso de la intervención acordada.

ii) Que alude en el RJ 2º a los resultados obtenidos de la intervención de las comunicaciones de otros investigados, significando que concurren distintos sucesos, separados entre sí, pero que convergen hacia un solo hecho concreto, como es la presunta implicación de Benito en la comisión de los delitos de cohecho y tráfico de influencias. En concreto, destaca que: "(...) De la observación de las comunicaciones se desprende que los antes citados además de otras personas han planificado una estrategia destinada a obtener la adjudicación en el Concurso de Recogida de Residuos de esta ciudad, con adquisición de empresas del sector para su presentación en unión temporal con SUFI, contando con la complicidad de cargos públicos del ayuntamiento oriolano quienes al parecer proporcionan información privilegiada sobre los Pliegos de Condiciones mientras que se observa también tras el análisis de las conversaciones telefónicas intervenidas la existencia de un pacto encubierto con la UTE DIRECCION003 para la adjudicación del Plan Zonal de la zona XVII. En el marco de la estrategia planificada por Benito y otros, se desarrollan conversaciones destacando alguna de ellas como las desarrolladas los días 14, 15 o 23 de mayo de las que se desprende en cierta forma la materialización de la estrategia planteada con el concierto de viajes a Madrid, pagos, etc".

iii) La justificación de la autorización de la medida acordada se encuentra, por una parte, en el RJ 3º que afirma:

"De acuerdo con una interpretación teleológica del sistema, aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal no lo diga expresamente, como hacen otros ordenamientos, hay que tener en cuenta que solo los delitos graves o que supongan un importante deterioro de la convivencia social, deben dar lugar a una intervención telefónica.

En el presente caso nos encontramos ante la presunta comisión de un delito grave como lo es cohecho tipificado en el artículo 419 y siguientes del Código Penal según la gradación de penas contenida en el artículo 33 del mismo cuerpo legal, ya que la pena en abstracto que corresponde a este delito va de los dos a los seis



años así como ante la presunta comisión de un delito de tráfico de influencias, tipificado en los artículos 428 y siguientes del CP.

No debemos tampoco olvidar la trascendencia social que tienen estas conductas delictivas que afectan al normal funcionamiento de los servicios públicos poniendo en entredicho la rectitud y honorabilidad de los funcionarios públicos y aún más si cabe de los cargos electos, para cuya investigación cualquier medida que se halle, desde luego dentro de la legalidad, no puede ser entendida como excesiva ni carente de una concreta especialidad.

Por otra parte, la prórroga de la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas que realice Benito se considera adecuada para la finalidad propuesta que no es otra que comprobar que los mismos, participan en la comisión de los delitos antes dichos".

Por último, en el RJ 4º se indica:

"Pese a la parca regulación contenida en el artículo 579 de la LECr, la jurisprudencia del TS y del TC vienen exigiendo que solo se autorice la intervención telefónica cuando resulta absolutamente imprescindible, requisito que junto a otros, justifica el sacrificio del derecho fundamental contenido en el artículo 18.3 de la Constitución. Esto es lo que sucede en este caso, pues la utilidad de la medida se revela como imprescindible puesto que del estado de la investigación se infiere que no existe otro medio menos gravoso para el derecho público subjetivo que acordar la prórroga de la intervención del teléfono de Benito ya que está próxima la adjudicación de los concursos públicos tanto del [sic] recogida de residuos como el relativo al plan de la zona XVII por lo que es preciso comprobar si la actuación delictiva culmina, como así parece que va a ocurrir, frustrándose completamente si los implicados tuvieran conocimiento de que es conocido por la investigación la estrategia delictiva planeada".

iv) Por otro lado, expone el auto en su RJ 5º que el Ministerio Fiscal habría solicitado la ampliación del ámbito de escucha telefónica a los nuevos hechos puestos de manifiesto en el informe policial, prosiguiendo la investigación de todo ello en la misma causa.

En su virtud, se indica que debe acordarse dicha ampliación, ya que, de la observación de las comunicaciones mantenidas por Benito, se desprendería que el mismo habría iniciado contactos con un Magistrado, al parecer, Presidente de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Alicante, Bernardino, que se habría prestado a aconsejarle judicialmente respecto de la causa abierta en su contra, proporcionándole, al parecer a través de Hortensia, toda la documentación en poder de Benito para "leerlos y darle su opinión".

Por todo lo cual, afirma el auto: "(...) ante la posibilidad de que Benito y su círculo más estrecho pudiera beneficiarse de algún tipo de influencia en la causa abierta contra ellos es preciso autorizar la ampliación solicitada que en este estado embrionario, aconsejan mantener la observación de las comunicaciones mantenidas para comprobar los indicios aparecidos, concurriendo todos y cada uno de los requisitos jurisprudenciales ya que comprobada la necesidad y utilidad de la medida, por lo que se acaba de indicar, concurre igualmente el requisito de la proporcionalidad en relación con el derecho público subjetivo por tratarse de la investigación de un presunto delito de tráfico de influencias (sin perjuicio de su ulterior calificación jurídica) en el que se pone en entredicho la honorabilidad de la función pública con la consiguiente alarma social que provoca siendo imprescindible la observación de las comunicaciones telefónicas de Benito para comprobar la presunta actuación delictiva".

1.2.4. Visto cuanto antecede y en aplicación de la doctrina jurisprudencial que ya hemos expuesto, hemos de concluir que también este auto contó con la debida motivación y justificación de las medidas de prórroga autorizadas, habida cuenta de que contiene una cumplida exposición de los hechos y delitos investigados y de los indicios más relevantes extraídos de las conversaciones mantenidas por el investigado (RJ 2º), así como la concreta ponderación de los restantes principios -especialidad, proporcionalidad, idoneidad- que informan la adopción de las medidas de injerencia de esta naturaleza (RJ 3º y 4º); teniendo, asimismo, en cuenta la naturaleza de la medida adoptada, consistente en la prórroga de las comunicaciones del investigado que ya se encontraban intervenidas, así como la ampliación de dicha medida a los nuevos hechos puestos de manifiesto por la Fuerza actuante.

Todo ello, al margen de la heterointegración del auto con los datos incorporados a la solicitud deducida por la Fuerza actuante y a lo informado por el Ministerio Fiscal (hecho único), que, asimismo, apunta a la proporcionalidad y necesidad de la prórroga de la intervención ya acordada de las comunicaciones de este investigado y a la necesidad de ampliar los hechos objeto de investigación.

Concretamente, el auto judicial se apoya en "el análisis de las conversaciones telefónicas intervenidas"; y, en definitiva, en la información facilitada en el oficio policial de 16 de junio de 2008 (folio nº 5730 de las actuaciones -folio nº 5897 del expediente digitalizado-), para la remisión de las transcripciones y del DVD



conteniendo las conversaciones intervenidas a este investigados; y en el Informe NUM047 de 16 de junio de 2008 (folios nº 5731 a 5750 de las actuaciones -folios nº 5898 a 5917 del expediente digitalizado-), donde se da cuenta al Juzgado del contenido de las conversaciones más relevantes del investigado y de los nuevos hechos puestos de manifiesto a través de las mismas, al que también se remite el Ministerio Fiscal en su solicitud.

Examinado el contenido de este informe, se observa que en el mismo se analizan varias conversaciones, muchas más que las especificadas en el auto, referidas:

i) a las gestiones que continuarían llevándose a cabo para la adjudicación del concurso de "Recogida de Residuos Sólidos Urbanos y Limpieza Viaria" de la localidad de DIRECCION000, tanto directamente a través de la entidad COLSUR, como en UTE con SUFI -a través de las empresas adquiridas GOBANCAST y LIASUR-; ii) las informaciones obtenidas de diversos cargos públicos y las reuniones mantenidas por Benito para preparar las ofertas, así como sobre los resultados obtenidos en el concurso antedicho; iii) los contactos mantenidos con un Magistrado de la Audiencia Provincial de Alicante -identificado como Bernardino - en los términos antes indicados, destacando los investigadores que, según las conversaciones analizadas, éste podría haberse comprometido, de un lado, a "enfriar" el asunto, es decir, tratar de alargarlo lo máximo posible; y de otro, a aportar sus contactos en la Audiencia Provincial, posible lugar del eventual enjuiciamiento del empresario oriolano; y iv) las conversaciones mantenidas con Santiago, donde éste le pide ayuda a Benito en relación con un vertido ilegal de residuos sólidos en una finca de su propiedad, a lo que se prestaría el primero, contando con la ayuda de Damaso, y que se pone en conocimiento del Juzgado por si tales hechos pudiesen ser constitutivos de un delito medioambiental.

Asimismo, teniendo en cuenta que se trata de un auto de prórroga, al que en definitiva concierne valorar la subsistencia de los motivos que determinaron la medida, y que los resultados hasta el momento obtenidos, justifican su mantenimiento, este auto no puede desligarse de los que autorizaron inicialmente la medida y acordaron precedentes prórrogas.

No se aprecia déficit de motivación, ni en consecuencia afección de los derechos fundamentales determinante de nulidad.

Cierto es, desde la perspectiva del principio de especialidad, que el mismo omite pronunciarse sobre la ampliación de la investigación a la posible comisión de un delito medioambiental. Sin embargo, en la medida que este procedimiento no se ha seguido por los hechos base de esa imputación, ningún efecto anulatorio puede extraerse para esta causa, sin perjuicio de lo que al respecto pueda acordarse, como apunta el recurrente en la pieza separada que pudiera haberse formado relativa a esos hechos, de haberse seguido alguna.

El motivo se estima.

2. Prosigue el escrito de recurso "II.2.2. Impugnación de la declaración de nulidad del auto de 15.01.2008 -F 1668, Tomo VII-, con relación al número de terminal - NUM041), así como los autos de prórroga del mismo de 14 de febrero, 18 de marzo y 17.04.2008".

Se trata de autos que afectan a Federico y que el auto de cuestiones previas recurrido declara nulo por déficit de motivación.

El auto de 15 de enero de 2008 atendiendo a la petición formulada por el Ministerio Fiscal, acordó:

- La intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Federico (número NUM041), por el plazo de un mes.

- La cesión de datos relacionados con dichas intervenciones, consistentes en: listado de tráfico de llamadas y titulares de los teléfonos que pertenezcan y operen por su red; mensajes de texto enviados o recibidos; repetidores por los que emiten y reciben; identificación con el que contacta el teléfono intervenido; y todos aquellos datos relativos a la interceptación.

Entiende la resolución recurrida que la falta de motivación del auto no queda salvada por el contenido del oficio policial, siendo insuficiente la determinación del número de dispositivo y del usuario, exclusivamente, para proceder a la intervención.

.- que la resolución no efectúa una enumeración de los indicios existentes contra el investigado, a pesar de que constaba aportado un CD con las conversaciones intervenidas, como no alude siquiera a su contenido.

.- que tampoco contiene mención alguna al informe del Ministerio Fiscal.

Finalmente, la Audiencia Provincial hace extensiva la declaración de nulidad a los autos de prórroga de la intervención telefónica de Federico que se indican, sin expresa argumentación en cuanto a su contenido.

2.1. Examinado el auto de 15 de enero de 2008 se aprecia:



i) Que, tras aludir en su hecho primero a las intervenciones acordadas en el auto de 8 de enero de 2008 y a los delitos por los que se ha iniciado la investigación, dedica su hecho segundo a exponer el dato puesto de manifiesto a raíz de las anteriores intervenciones y, en concreto, que la primera conversación que mantiene Benito a través de la línea intervenida NUM048 es con su hijo Federico, lo que permitió comprobar que era usuario de la línea número NUM041.

Asimismo, la resolución subraya que Federico dejó de utilizar el terminal NUM049, cuya intervención se acordó por auto de 28 de diciembre de 2007 y que, por tal motivo, fue cesada por auto de 8 de enero de 2008.

ii) La justificación de la autorización de la medida acordada se encuentra en el RJ 3º, que literalmente señala:

"El análisis de las investigaciones practicadas hasta el momento aporta datos indicadores de que la grabación y escucha del número de teléfono NUM041, podría permitir el descubrimiento, al menos, de un delito de cohecho o de tráfico de influencias en los que se verían implicados tanto el usuario [sic] del número de teléfono cuya intervención se solicita, como posibles terceras personas, por determinar, habida cuenta del estado embrionario de investigación en la que se encuentra la presente causa, y que además permiten sospechar de la implicación en ellas del mismo a la vista de las investigaciones efectuadas, y existiendo fundados indicios para estimar que su intervención podría permitir el esclarecimiento del delito y la detención de los responsables, es procedente y debo acordar la intervención de las comunicaciones Federico usuario del número de teléfono NUM041, asociado a la Compañía MOVISTAR toda vez que existe una posibilidad real de que el mismo sea utilizado en un futuro para mantener conversaciones comprometedoras".

2.2. Hemos de concluir que también este auto cuenta con la debida motivación y justificación de la intervención acordada, habida cuenta de su expresa remisión no ya sólo al oficio policial de 14 de enero de 2008 (con fecha de entrada en el Juzgado de 15 de enero de 2008), para la dación de cuenta de estos hechos y la remisión de CD conteniendo las conversaciones aludidas (folio nº 1665 de las actuaciones -folio nº 1769 del expediente digitalizado-), igualmente aludido por el Ministerio Fiscal en su solicitud; sino también y, en general, a "las investigaciones practicadas hasta el momento". Nos encontramos ante la ampliación de una medida de injerencia ya acordada al nuevo número del investigado, del que se habría tenido conocimiento a raíz de las comunicaciones mantenidas con el otro investigado - Benito -, una vez se tuvo que acordar el cese de la intervención de las comunicaciones de Federico previamente autorizada por, precisamente, haber dejado éste de utilizar el teléfono intervenido. Por lo que la fundamentación de este auto no puede desvincularse de la del inicial que acordó la injerencia respecto a la línea utilizada por el Sr. Federico.

Siendo así, la motivación por remisión que se contiene en el auto examinado debe considerarse bastante y adecuada. Como señaló la STS 661/2013, de 15 de julio, que el recurso invoca, aludiendo a la falta de motivación de la intervención de una nueva línea de teléfono de aquél a quien ya se está investigando y a quien se le ha intervenido previamente otro teléfono, "...según se alega, se cita nuevo auto sin valoración adicional alguna. Pero esto es lógico. Este auto se limita a ampliar la observación a otra línea empleada por los mismos implicados. Resulta obvio (folio 54) que si este teléfono es usado por alguien que ya tenía intervenidas otras líneas, sobra una motivación complementaria: basta con haber comprobado que también usa este teléfono.... Para la ampliación, como se ha dicho, basta que subsistan los indicios más la constancia de uso de las nuevas líneas.

Cuando una persona está sometida a investigación fundadamente y se ha acordado la intervención de alguno de sus teléfonos, la intervención de una nueva línea que se descubre usada también por tal persona no es necesario más razonamiento que esa constatación. No es preciso cada vez volver a reproducir los indicios que fundan la primera intervención o que han determinado las prórrogas".

En este caso nos encontramos ante la ampliación y/o adopción de una medida previamente acordada y justificada al nuevo número telefónico usado por este investigado, respecto al que se ya había apreciado indicios de participación en la trama investigada.

Especialmente, porque constaba ya incorporado a la causa el oficio policial de 28 de diciembre de 2007 (folios nº 1591 a 1625 de las actuaciones - folios nº 1691 a 1725 del expediente digitalizado-), donde se exponían los concretos indicios de participación de este investigado, y que sirvió de base para la autorización de la intervención de las comunicaciones de Federico (número NUM049), autorizada por auto de 28 de diciembre de 2007, (cuyo cese hubo de acordarse, por no estar operativo, por auto de 8 de enero de 2008) y cuya motivación debe, asimismo, tenerse en consideración al efecto de sustentar la nueva medida de injerencia acordada por el auto ahora examinado de 15 de enero de 2008.

En consecuencia, ningún déficit se aprecia que pueda afectar a la constitucionalidad de la medida a los efectos de determinar su nulidad. Conclusión extensible a los autos que acordaron su prórroga, por lo que el motivo analizado, se va a estimar.



3. Prosigue el escrito del recurso del Fiscal "II.2.3.- Impugnación de la declaración de nulidad del auto de 13.05.2008 (F 5520, Tomo XVII), y del auto de 23.05.2008 (F 5671, TOMO XVIII)" Se trata de resoluciones que el auto de cuestiones previas declaró nulas en relación a las intervenciones que afectan a Leonardo .

El auto de cuestiones previas declaró la nulidad de esta resolución por entender que no se encontraba suficientemente motivada. En concreto se dijo que la medida sólo se justifica a raíz de una conversación del investigado con un tal " Emilio "; y que no constaba "relación con los hechos en la resolución, y tan es así que la endeblez de la adopción de esta medida se ve corroborada por su cese, que tiene lugar por Auto de 23 de junio de 2008".

3.1. El auto de 13 de mayo de 2008 se dicta a instancias del Fiscal y acuerda:

.- La intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Leonardo (número IMEI NUM050), por el plazo de un mes.

.- La cesión de datos relacionados con dicha intervención, consistentes en: listado de tráfico de llamadas y titulares de los teléfonos que pertenezcan y operen por su red; mensajes de texto enviados o recibidos; repetidores por los que emiten y reciben; identificación con el que contacta el teléfono intervenido; y todos aquellos datos relativos a la interceptación.

3.1.1- Examinado el auto, se aprecia:

i) Que, tras aludir en su hecho primero a la solicitud deducida por el Grupo de Delincuencia Económica de la Policía Judicial, para la intervención de número IMEI NUM050 , usado por el investigado Leonardo ; señala en su hecho segundo, que el Ministerio Fiscal consideraría necesaria la intervención solicitada en aras a que la instrucción de la causa sea lo más correcta posible, así como que la intervención del terminal se justificaría por las mismas razones de gravedad y proporcionalidad que habrían venido motivando la intervención de otros dos terminales de Leonardo .

ii) En su RJ 2º, alude a los resultados puestos de manifiesto a raíz de las intervenciones acordadas, señalando que: "(...) tal como manifiesta el Ministerio Fiscal en su informe existen indicios de la participación de Leonardo en la trama presuntamente delictiva que se está investigando lo que ha justificado la intervención de dos números de teléfono del que es usuario y de cuya observación se desprende la labor de intermediación desarrollada por él ante autoridades provinciales para la obtención de una posición privilegiada a favor de terceros en la contratación pública".

iii) La justificación de la autorización de las medidas acordadas se encuentra en el RJ 3º que afirma:

"De acuerdo con una interpretación teleológica del sistema, aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal no lo diga expresamente, como hacen otros ordenamientos, hay que tener en cuenta que solo los delitos graves o que supongan un importante deterioro de la convivencia social, deben dar lugar a una intervención telefónica.

En el presente caso nos encontramos ante la presunta comisión de un delito grave como lo es cohecho tipificado en el artículo 419 y siguientes del Código Penal según la gradación de penas contenida en el artículo 33 del mismo cuerpo legal, ya que la pena en abstracto que corresponde a este delito va de los dos a los seis años así como ante la presunta comisión de un delito de tráfico de influencias, tipificado en los artículos 428 y siguientes del CP.

No debemos tampoco olvidar la trascendencia social que tienen estas conductas delictivas que que [sic] afectan al normal funcionamiento de los servicios públicos poniendo en entredicho la rectitud y honorabilidad de los funcionarios públicos y aún más si cabe de los cargos electos, para cuya investigación cualquier medida que se halle, desde luego dentro de la legalidad, no puede ser entendida como excesiva ni carente de una concreta especialidad.

Por otra parte, la medida de intervención de las comunicaciones telefónicas que realice Leonardo se considera adecuada para la finalidad propuesta que no es otra que comprobar que el mismo, ha participado en la comisión de los delitos antes dichos, ya que parece ser que realiza labores de intermediación ante los altos cargos para que se incline su decisión en uno u otro sentido, estando próximo el final del proceso administrativo provincial por lo que urge la adopción de la medida propuesta".

3.1.2. Visto cuanto antecede, no apreciamos déficit de motivación que pueda erosionar el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones al punto de provocar la nulidad acordada. El auto que analizamos cuenta con motivación, aunque escueta, suficiente en torno a la justificación de las medidas adoptadas, de acuerdo con las pautas jurisprudenciales que hemos fijado en epígrafes anteriores. Efectúa una cumplida exposición de los hechos y delitos investigados y de su participación en los mismos del investigado, y pondera los restantes principios -especialidad, proporcionalidad, idoneidad- que informan la adopción de las medidas de injerencia



de esta naturaleza (RJ 2º y 3º). Todo ello desde el prisma de análisis que reclama la concreta medida adoptada, consistente en la ampliación/intervención de un nuevo terminal conocido respecto de un investigado cuyas comunicaciones ya se encontraban intervenidas, siendo de aplicación la doctrina expresamente resaltada en apartado 2.1 de este mismo fundamento.

Todo ello, al margen de la remisión efectuada por el auto a la solicitud deducida por la Fuerza actuante (hecho primero) y a lo informado por el Ministerio Fiscal (RJ 2º), cuyo contenido es adecuadamente descrito en el escrito/solicitud del Fiscal y donde, asimismo, se apunta a la proporcionalidad y necesidad de la ampliación de la intervención ya acordada de las comunicaciones de este investigado.

Concretamente, el auto judicial se apoya en la información facilitada en el oficio policial 254.660/08-F de 13 de mayo de 2008 (folios nº 5515 y 5516 de las actuaciones -folios nº 5677 y 5678 del expediente digitalizado-), donde se da cuenta al Juzgado del hecho puesto de manifiesto a raíz de la observación de las comunicaciones de Leonardo (NUM051), tras producirse un descenso de las llamadas registradas del mismo, consistente en la utilización por parte de este investigado de dos tarjetas telefónicas en un mismo terminal.

En tal sentido, se informa de que en fecha 29 de abril de 2008, se detectó una llamada realizada desde el terminal intervenido al número NUM052, utilizado por un tal " Emilio ", el cual se quejaba por no poder contactar con Leonardo, asegurándole éste que le proporcionaría un número de teléfono "que ese no lo cuelgo nunca porque ese no tiene doble tarjeta", haciendo, por tanto, referencia a la posibilidad de hacer uso de un servicio de "doble tarjeta" en el teléfono utilizado habitualmente, y que los investigadores (a la luz de la transcripción de dicha llamada que se contiene en el oficio) sospechan que podría tratarse del teléfono de seguridad utilizado por éste (NUM053), también intervenido.

Finalmente, se indica que, puestos en contacto con la compañía Vodafone, se habría comprobado que la misma dispone de un servicio denominado "TARJETA TWIN", que permitiría al usuario disponer de una sola tarjeta SIN con dos líneas de teléfono independientes, a través de la cual el usuario elegiría en cada momento por cuál de las dos líneas quiere hablar, introduciendo el PIN correspondiente.

Asimismo, teniendo en cuenta la naturaleza de la concreta medida autorizada para la ampliación de las intervenciones ya acordadas respecto de este investigado, habrá de tenerse en consideración el contenido de los autos de 4 de julio de 2007, que acuerda la medida inicial de intervención de las comunicaciones de Leonardo (número NUM051), y los de 31 de julio de 2007, 3 de septiembre de 2007, 1 de octubre de 2007, 31 de octubre de 2007, 29 de noviembre de 2007, 28 de diciembre de 2007, 29 de enero de 2008, 27 de febrero de 2008, 27 de marzo de 2008 y 24 de abril de 2008, que autorizan sus sucesivas prórrogas; además de los autos de 23 de enero de 2008, que acuerda la intervención del número NUM053, utilizado por Leonardo, y de 21 de febrero de 2008, 26 de marzo de 2008 y 24 de abril de 2008, por los que se prorroga la anterior medida.

La nulidad por déficit de motivación queda descartada.

3.2. Auto de 23 de mayo de 2008.

El citado auto, dictado a petición del Fiscal, acuerda:

- La prórroga de la intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Benito (número NUM054).

- La prórroga de la intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Leonardo (números NUM051 y NUM053).

El auto de cuestiones previas, al analizar los autos referidos al acusado Leonardo (folios nº 93 y 94), declara la nulidad de este auto de 23 de mayo de 2008, por considerar que la resolución vulnera el principio de especialidad y no se encuentra suficientemente motivada. Sobre esta cuestión, concluye:

- Que, si bien el Ministerio Fiscal solicitó que se dictase orden ampliatoria del ámbito de la escucha telefónica a los nuevos hechos aparecidos y a quienes resultaren responsables de los mismos, el auto no lo lleva a cabo y, es más, omitió cualquier pronunciamiento sobre la petición y su fundamento.

- Que su razonamiento para justificar la medida que se acuerda es escaso, careciendo el auto de la debida motivación, siendo insuficiente el control judicial de la investigación.

- Que, pese a que la prórroga se acuerda sin fijar en la parte dispositiva el tiempo de duración, en este aspecto se trataría de una mera irregularidad, porque en el oficio dirigido a la compañía telefónica consta la duración de la prórroga durante un mes.



Más adelante, la Sala sentenciadora reitera (folios nº 101 y 102) que procede declarar la nulidad del auto de 23 de mayo de 2008, por vulneración del principio de especialidad; y ya en la parte dispositiva del auto (folios nº 139 y 140), hace extensiva la declaración de nulidad de este auto a sus posibles prórrogas.

Por otra parte, al examinar los autos relativos al acusado Federico, la Audiencia Provincial (folio nº 98) declara la nulidad de este auto de 23 de mayo de 2008, en cuanto que acuerda la prórroga de la intervención del número NUM054, acordada por auto de 24 de abril de 2008, que fue declarado nulo por "conexión de antijuridicidad",

En la parte dispositiva del auto de 26 de abril de 2019 (folio nº 140) se acuerda, en el Punto III, la nulidad del auto de 24 de abril de 2008 respecto de Federico, precisando que "la nulidad alcanza a las prórrogas dictadas de los mencionados Autos".

3.2.1. Examinado el auto, se aprecia:

i) Que, en su hecho único, se alude sucintamente a la presentación de solicitud por el Ministerio Fiscal, interesando la prórroga de los números que constan en su escrito.

ii) La justificación de la autorización de las prórrogas acordadas se encuentra en el RJ 2º que señala:

"El art. 579 de la Leocr. regula la intervención y la observación de las comunicaciones telefónicas como un medio de investigación cuando exista algún indicio racional de implicación en un delito, sin que baste meras sospechas o conjeturas.

En este caso no son meras sospechas o conjeturas, sino que existen indicios racionales de la comisión de un supuesto delito contra la administración pública, así consta del sumario, atendidas las investigaciones policiales, y escuchas telefónicas.

No existe otra medida de investigación que sea menos ingerente [sic] en los derechos fundamentales y que pueda suministrar la información necesaria para el éxito de la investigación, pues se han agotado los actos de investigación menos ingerentes [sic] Solo queda acordar la intervención telefónica, se hace indispensable para descubrir la participación, la conexión y relación de los imputados en las actividades ilícitas.

En este sentido, deben tenerse por reproducidas y aceptadas las explicaciones, valoraciones y razonamientos que realiza el Fiscal en su escrito de fecha 23 de mayo de 2008, y los autos de intervenciones anteriores, entre ellos el auto de fecha 24 de abril de 2008.

Dicha medida es útil para los fines de investigación pues permitirán tener acceso al conocimiento de extremos que no se pueden conocer de otro modo y que son de gran trascendencia para la causa. Así será útil para conocer las personas que integran dicha trama, su ámbito, sus planes".

iii) Finalmente, en su parte dispositiva, el auto especifica que las prórrogas de las medidas de injerencia acordadas lo son para la investigación de los delitos de cohecho y/o tráfico de influencias.

3.2.2. Hemos de concluir que el auto se encuentra suficientemente motivado, de acuerdo con los estándares jurisprudenciales marcados. No solo contiene una cumplida ponderación, aún escueta, de la existencia de indicios de "la comisión de un supuesto delito contra la administración pública" y de los principios -necesidad, idoneidad, proporcionalidad- que informan la adopción de las medidas de injerencia de esta naturaleza, señalando a la imposibilidad de contar con otros medios de investigación que supongan una menor injerencia en los derechos de los investigados (RJ 2º), indicando en su parte dispositiva los concretos delitos que se tratan de investigar; sino, sobre todo, por la expresa remisión que en el mismo se efectúa a las investigaciones policiales y el resultado de las escuchas efectuadas hasta el momento, así como a la solicitud del Ministerio Fiscal y los autos de intervención ya dictados, especialmente el auto de 24 de abril de 2008.

i) En efecto, el auto judicial se apoya en la información facilitada en el extenso y detallado informe policial NUM055 de 22 de mayo de 2008, con fecha de entrada en el Juzgado de 23 de mayo de 2008 (folios nº 5592 a 5665 de las actuaciones -folios nº 5756 a 5829 del expediente digitalizado-), donde se efectúa el análisis de las conversaciones más relevantes para la investigación mantenidas por Federico, Horacio y Leonardo, al que también se remite el Ministerio Fiscal en su solicitud.

Examinado este informe, comprobamos que en el mismo se expone que las conversaciones habidas en el período examinado se contraerían tanto a la estrategia del entorno de Benito para presentarse de manera velada al concurso de "Recogida de Residuos Sólidos Urbanos y Limpieza Viaria" de la localidad de DIRECCION000, en UTE con la mercantil SUFI; como a la adjudicación del Plan Zonal de Gestión de Residuos de la Zona XVII, especialmente entre Leonardo y la adjudicataria final del concurso, la Unión Temporal de Empresas formada por las mercantiles DIRECCION003, con quienes habrían llegado a un supuesto pacto encubierto.



Así, en cuanto al concurso de Recogida de R.S.U. de la localidad de DIRECCION000 , al parecer con la complicidad de cargos públicos del consistorio oriolano y a través de distintas empresas del sector adquiridas al efecto -GOBANCAST y LIASUR- para que sean éstas quienes se presenten en su nombre en UTE con SUFI, se informa sobre:

- Las conversaciones mantenidas por los investigados y de éstos con terceros en relación con las más variadas cuestiones: de Benito con Luis Angel de GESMEDIOS, sobre la presentación de las solicitudes y corrección de errores, la elaboración de un dossier para su entrega al concejal Julián , etc.; de Federico con Horacio , sobre determinados aspectos técnicos de la oferta, mejoras y/o formas de financiarlas, avales necesarios de SUFI, etc.; de Federico con su padre, Benito , sobre la solicitud elaborada para su presentación por COLSUR; o de Federico sobre la adquisición de ocho nuevos teléfonos más a través de su cuñado Florian .

- Las reuniones mantenidas a tal fin (reunión concertada por Benito con Horacio para el día 6 de mayo de 2008, con Leonardo para el 30 de abril; con Julián para el 6 de mayo; la estancia de Benito con Horacio y Ernesto en el Hotel Meliá Castilla de Madrid, para mantener una reunión el 7 de mayo); algunas de ellas debidamente confirmadas por los dispositivos de vigilancia establecidos (como la del 6 de mayo en el edificio "Tower Truck" de Beniel -Murcia- entre Benito , Horacio , Ernesto y Julián).

A propósito del proceso de adjudicación del Plan Zonal de Gestión de Residuos de la Zona XVII, se expone que gran parte de las conversaciones intervenidas vienen referidas a la persona de Leonardo , relacionadas con los acuerdos alcanzados por el empresario Juan Pablo y Benito y sus labores de intermediación llevadas a cabo por este investigado con altos cargos de la entidad provincial. Pudiéndose destacar, en este sentido:

- Las conversaciones mantenidas por Leonardo con otros investigados y terceros sobre diversos asuntos: con Herminio , sobre la reunión con Juan Pablo y el Presidente de la Diputación Provincial de Alicante - Teodulfo - y sobre otras cuestiones relacionadas con el Sr. Teodulfo ; con Maximino , previa a una reunión mantenida con Juan Pablo sobre la actitud de algunos técnicos al parecer de la Diputación, o en cuanto a la necesidad de utilizar su influencia para tratar de acelerar el procedimiento, para la entrega de cierta documentación, etc.; con Benito , fomentando su acercamiento con Juan Pablo ; o con Horacio , sobre el resultado de ciertas reuniones.

- Las reuniones mantenidas a tal fin (reunión con Juan Pablo y el Presidente de la Diputación Provincial de Alicante - Teodulfo -); algunas de ellas debidamente confirmadas por los dispositivos de vigilancia establecidos (la del 30 de abril entre Leonardo , Benito y Maximino en las dependencias de la mercantil AUTISA de Alicante).

- Por último, los investigadores informan de la existencia de otra serie de conversaciones mantenidas por Leonardo y relacionadas con un presunto entramado de supuestas irregularidades llevadas a cabo por altos cargos de la Diputación Provincial de Alicante en lo referente a la contratación de obra pública, en las que, al parecer, estarían involucrados, entre otros, Abilio (Diputado Provincial de Infraestructuras de la Diputación Provincial de Alicante) o el propio Presidente de la Diputación Provincial de Alicante, a la vista del dinero pagado por Conrado (administrador de la mercantil AROSA-ASFALTOS REUNIDOS Y OBRAS S.A.) al primero, a cambio de la adjudicación de obras, por la intermediación llevada a cabo por Leonardo .

Se informa de todo ello con detalle, a la vista tanto de las transcripciones de las conversaciones más relevantes (claramente explícitas de las cantidades de dinero entregadas) como de las vigilancias policiales (confirmando la reunión mantenida el 18 de abril por Conrado y Leonardo en el Restaurante "La Posada" de Torrellano - Alicante; la mantenida el 23 de abril entre Leonardo , Abilio e Herminio en la cafetería "Duke" de la Plaza de los Luceros de Alicante; o la del día 7 de mayo, en las inmediateces de la Diputación Provincial de Alicante, identificándose a Leonardo , Conrado y una tercera persona, accediendo a la sede provincial a fin de hacer entrega del importe de 30.000 euros, más IVA, según las conversaciones habidas al respecto).

ii) Por otra parte, y vista la remisión que también se contiene en el auto analizado a "las investigaciones policiales, y escuchas telefónicas" cabe señalar que, al margen de los informes y oficios ya examinados, a dicha fecha se encontraría también en las actuaciones el oficio NUM056 de 22 de mayo de 2008, con fecha de entrada en el Juzgado de 23 de mayo de 2008 (folio nº 5591 de las actuaciones -folio nº 5755 del expediente digitalizado-), para la remisión de las transcripciones y un DVD conteniendo las conversaciones referenciadas.

iii) Asimismo, atendida la remisión expresa que se contiene en el auto a las "explicaciones, valoraciones y razonamientos que realiza el Fiscal en su escrito de fecha 23 de mayo de 2008", examinada la solicitud deducida por el Ministerio Fiscal, se observa que, con independencia de remitirse expresamente al contenido de las conversaciones transcritas en el informe policial "relacionadas con un presunto entramado de supuestas irregularidades llevadas a cabo por altos cargos de la Diputación Provincial de Alicante referidas a la contratación de obra pública" y aludir a la necesidad de prorrogar la medida de injerencia acordada respecto del terminal de seguridad (NUM053) usado por Leonardo (al ser considerado de gran importancia, pese a no



intervenirse comunicación alguna en el período analizado, por continuar vigentes los motivos que la justifican); el Fiscal expone que de las mismas se desprendería la existencia, dentro del entramado investigado, de un nuevo delito.

En particular, señala que, para la validez procesal de las conversaciones referidas a este nuevo delito, imputable a Leonardo y otros, dada su conexidad con los hechos ya investigados y conforme a la doctrina y jurisprudencia sentada en cuanto a los "hallazgos casuales", procedería la ampliación de las escuchas ya acordadas a los nuevos hechos aparecidos y que prosiga la investigación dentro de la misma causa frente a quienes resultaren responsables de los mismos, considerándose como tales, en ese momento, a Leonardo, Herminio, Abilio, Teodulfo y Conrado.

Seguidamente, el Ministerio Fiscal afirma en su solicitud que: "Las distintas tramas referidas a la concesión de contratos por las Administraciones, objeto de instrucción en la presente causa, aparecen analizadas en el Informe presentado. Paulatinamente van confirmándose y evidenciándose en mayor detalle los hechos ilícitos que motivan la instrucción y las intervenciones telefónicas acordadas judicialmente. Tales intervenciones telefónicas deben seguir considerándose esenciales para la depuración de los hechos y de las responsabilidades penales en los presuntos delitos de, al menos, cohecho y tráfico de influencias, objeto de la presente instrucción".

iv) Finalmente, habida cuenta de la expresa remisión que se efectúa a los autos judiciales anteriores y la naturaleza de las medidas autorizadas para la prórroga de las intervenciones ya acordadas respecto de Leonardo y Benito, habría de tenerse en consideración el contenido de los autos de 4 de julio de 2007, que acuerda la medida inicial de intervención de las comunicaciones de Leonardo (número NUM051), y los de 31 de julio de 2007, 3 de septiembre de 2007, 1 de octubre de 2007, 31 de octubre de 2007, 29 de noviembre de 2007, 28 de diciembre de 2007, 29 de enero de 2008, 27 de febrero de 2008, 27 de marzo de 2008 y 24 de abril de 2008, que autorizan sus sucesivas prórrogas; además de los autos de 23 de enero de 2008, que acuerda la intervención del número NUM053, utilizado por Leonardo, y de 21 de febrero de 2008, 26 de marzo de 2008 y 24 de abril de 2008, por los que se prorroga la anterior medida.

De la misma manera, hemos de atender a lo expuesto en el auto de 24 de abril de 2008, que acordó la ampliación/intervención de las comunicaciones de Benito al nuevo terminal adquirido (NUM054), cuya prórroga se autoriza por el auto aquí examinado; así como en los autos de 28 de diciembre de 2007, que acuerda la medida inicial de intervención de las comunicaciones de Benito (número NUM049); de 15 de enero de 2008, de intervención/ampliación de la medida inicial acordada respecto de Benito al número NUM041; y de 14 de febrero de 2008, 18 de marzo de 2008 y 17 de abril de 2008, que autorizan las sucesivas prórrogas de dicho número. Ello, además, de los autos de 21 de febrero de 2008 que acordó la intervención de la línea NUM044 utilizada por Benito; y de 26 de marzo de 2008 y 17 de abril de 2008, de prórroga de esta medida.

El déficit de motivación queda descartado.

3.2.3. Es cierto que el auto omite ampliar la investigación también a la nueva trama detectada.

La reciente STS 196/2024, de 1 de marzo, condensa la doctrina de esta Sala en torno al que se conoce como hallazgo casual, y su proyección sobre el principio de especialidad. Optamos una vez más por una larga cita, para evitar la reiteración de diferentes precedentes separadamente.

Señala la sentencia invocada, la STS 196/2024:

" Nuestra reciente sentencia STS 548/2023, de 5 de julio, haciéndose eco del auto dictado por este mismo Tribunal Supremo, número 1037/2021, de 21 de octubre, organiza y compendia el sentido de diferentes resoluciones de la Sala que han abordado la figura del conocido como "hallazgo casual". Señala: "Sobre esta cuestión, hemos manifestado -entre otras, la STS 604/2021, de 6 de julio con cita de la STS 138/2019, de 13 de marzo- que: "En la STS nº 400/2017, de 1 de junio, se examinaba con detalle la cuestión relativa a la validez de los datos obtenidos casualmente sobre un nuevo delito en curso de una investigación sobre otros hechos delictivos. Se decía así lo siguiente: "Tomando como referencia la jurisprudencia más reciente de la Sala de Casación sobre los hallazgos o descubrimientos casuales (SSTS 717 o 991/2016), explica la segunda tomando como referencia la anterior y otros precedentes de esta propia Sala y del Tribunal Constitucional que: "ha afirmado el Tribunal Constitucional en la sentencia 41/1998, de 24 de febrero, lo siguiente: "... el que se estén investigando unos hechos delictivos no impide la persecución de cualesquiera otros distintos que sean descubiertos por casualidad al investigar aquéllos, pues los funcionarios de Policía tienen el deber de poner en conocimiento de la autoridad penal competente los delitos de que tuviera conocimiento, practicando incluso las diligencias de prevención...".

Y en la sentencia del mismo Tribunal 104/2006, de 3 de abril, se incide de nuevo en que es irrelevante que en dicha intervención se descubrieran otros hechos delictivos, pues como se sostuvo en la STC 41/1998, de 24



de febrero , "la Constitución no exige, en modo alguno, que el funcionario que se encuentra investigando unos hechos de apariencia delictiva cierre los ojos ante los indicios de delito que se presentaren a su vista, aunque los hallados casualmente sean distintos a los hechos comprendidos en su investigación oficial, siempre que ésta no sea utilizada fraudulentamente para burlar las garantías de los derechos fundamentales".

En la STC 220/2009, de 21 de diciembre , se advierte que 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 en los encargados de la investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, entre otras muchas, SSTC 49/1999, de 5 de abril ; 166/1999, de 27 de septiembre ; 167/2002, de 18 de septiembre ; 259/2005, de 24 de octubre ; 253/2006, de 11 de septiembre ; 197/2009, de 28 de septiembre).

En la jurisdicción ordinaria, la STS 717/2016, de 27 de septiembre , remarca que cuando se trata de investigaciones realizadas mediante intervenciones telefónicas, entre los requisitos que deben ser observados se encuentra el de la especialidad de la medida, en el sentido de que la intervención debe de estar orientada hacia la investigación de un delito concreto, sin que sean lícitas las observaciones encaminadas a una prospección sobre la conducta de una persona en general. Lo que no excluye que los hallazgos casuales sugerentes de la posible comisión de otros delitos distintos no sean válidos, sino que la continuidad en la investigación de ese hecho delictivo nuevo requiere de una renovada autorización judicial (en este sentido, entre otras, SSTS 468/2012, de 11 de junio ; 157/2014, de 5 de marzo ; 425/2014, de 28 de mayo ; 499/2014, de 17 de junio).

En la STS 1060/2013, de 23 de setiembre , se transcribe la STS 777/2012, de 17 de octubre , en la que se dice lo siguiente: Esta Sala Casacional ha declarado repetidamente que el hallazgo casual, es decir, el elemento probatorio novedoso que no está inicialmente abarcado por el principio de especialidad, puede ser utilizado en el propio o distinto procedimiento, bien por tratarse de un delito flagrante o bien por razones de conexidad procesal, siempre que, advertido el hallazgo, el juez resuelva expresamente continuar con la investigación para el esclarecimiento de ese nuevo delito, ante la existencia de razones basadas en los principios de proporcionalidad e idoneidad. El hallazgo no solamente se proyecta hacia el futuro, como en el caso de unas intervenciones telefónicas en donde resultan indicios de la comisión de otros delitos diferentes a los investigados, sino que también puede producirse hacia el pasado, como cuando en el curso de un registro domiciliario aparecen evidencias de otros ilícitos, o cuando las intervenciones telefónicas pueden arrojar datos sustanciosos acerca de la participación de los comunicantes en hechos no inicialmente investigados por esa vía, con tal que, como hemos dicho, tal línea de investigación sea puesta de manifiesto ante el juez, y éste, valorando los intereses en juego, acceda a su incorporación al proceso, conjugando un elemental principio de proporcionalidad. Se trata, en suma, de aquellos descubrimientos casuales que pueden aportar luz para el esclarecimiento de los hechos de carácter novedoso (puesto que permanecían ocultos), y que han de ser investigados, siempre que la autoridad judicial pondere su importancia, salvaguarde el principio de especialidad y justifique su necesidad y proporcionalidad.

Y, por último, en la STS 616/2012, de 10 de julio , se afirma que por la denominada doctrina del hallazgo casual se legitiman aquellas evidencias probatorias que inesperadamente aparecen en el curso de una intervención telefónica, eventualmente en un registro domiciliario, de forma totalmente imprevista, aunque la doctrina de esta Sala ha exigido que para continuar con la investigación de esos elementos nuevos y sorpresivos, se han de ampliar las escuchas, con fundamento en el principio de especialidad, a través del dictado de una nueva resolución judicial que legitime tal aparición y reconduzca la investigación, con los razonamientos que sean precisos, para continuar legalmente con la misma.

En el propio sentido, la STS 768/2007, de 1 de octubre , declara que la doctrina de esta Sala ha entendido que el hecho de que el hallazgo de elementos probatorios de un determinado delito se produzca en el curso de la investigación autorizada para otro delito distinto no supone la nulidad de tal hallazgo como prueba de cargo".

En definitiva, el recto entendimiento de la doctrina que acaba de ser expuesta determina que cuando de un modo casual, no buscado o perseguido, en el curso de la investigación por un delito diferente, se hallaran signos o indicios significativos de la posible comisión de un ilícito penal distinto, naturalmente, los agentes no deberán hacer "oídos sordos" al descubrimiento, en tanto ajeno al objeto de la investigación inicial, sino que deberán proceder, expresada la evidencia de una posible actuación delictiva, en la forma indispensable, y por descontado normativamente adecuada, para su averiguación. Por eso, y en particular, si dichos hallazgos se producen en el marco de una lícita injerencia en los derechos fundamentales de la persona concernida (entrada y registro en su domicilio, intervenciones telefónicas), es claro que, debido al principio de especialidad que las anima, a su fundamento, y a las razones que legitimaron la injerencia, los agentes deberán poner el hallazgo casual en conocimiento inmediato de la autoridad judicial instructora, con la finalidad de que ésta valore la procedencia de acordar cualesquiera medidas limitativas de los derechos fundamentales referidos, ahora para la averiguación de las circunstancias del eventual nuevo delito que pudiera haber sido cometido".



En el presente procedimiento, la fuerza policial actuante cumplió con el deber de poner en conocimiento de la autoridad judicial la aparición de una serie de datos derivados del análisis de las conversaciones intervenidas que, presentando caracteres de infracción penal, tenían autonomía respecto de los hechos hasta ese momento investigados. Se trataba de pagos a través de intermediarios, simulando un negocio jurídico en el que eran emitidas facturas a funcionarios o cargos públicos de la Diputación Provincial de Alicante para que a una empresa, hasta el momento no relacionada con los hechos anteriormente investigados, se le adjudicara obras de construcción públicas menores por importes de 30.000 euros. Y el Fiscal igualmente formuló la oportuna solicitud, pese a lo cual, el Juzgado no se pronunció.

Ahora bien, tal déficit, como señala en recurrente y hemos resuelto en otro caso similar, afectará a la pieza separada que pudiera haberse formado relativa a estos hechos por los que se pedía la ampliación de la intervención telefónica, y corresponderá al órgano de enjuiciamiento competente resolver sobre la nulidad de lo actuado en el citado procedimiento y de las pruebas que deriven de esas escuchas, pero carece de potencialidad anulatoria respecto a los hechos objeto de esta causa en amparados en el ámbito de investigación abarcado por las autorizaciones concedida.

El motivo se estima, con el alcance que se concretará.

3.3. Prosigue el escrito de recurso con "II. 2.4.- Impugnación de la declaración de nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas por auto de 25.01.2008 -Fs 1764 y ss, TOMO VII-, y por auto de 28.02.2008 -F 2116, TOMO VIII), así como sus respectivas prórrogas, y por conexión de antijuridicidad de la intervención acordada por auto de 21.02.2008 -F 2066, TOMO VIII-, de la acordada por auto de 17.04.2008 -F 5319, TOMO VI- y de la acordada por auto de 24.04.2008 -F 5372, TOMO XVI-, así como de sus respectivas prórrogas."

Bajo el epígrafe "Los dispositivos prepago y su intervención" (folios nº 78 a 84), la Audiencia Provincial declara la nulidad del auto de 25 de enero de 2008 y del de 28 de febrero de 2008 de esta resolución con base en la vulneración de las disposiciones contenidas en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones telefónicas y a las redes públicas de comunicaciones, y del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de febrero de 2010, al considerar la Sala que se habría producido una cesión de datos almacenados por las operadoras sin la correspondiente autorización judicial, todo ello por la forma en que la fuerza policial habría obtenido los números a intervenir correspondientes a tarjetas prepago.

El auto, a solicitud del Ministerio Fiscal acordó:

- La intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de los números de teléfono móvil: NUM043 , NUM057 , NUM058 , NUM059 , NUM060 , NUM040 y NUM061 , por plazo de un mes.

- La cesión de datos relacionados con dichas intervenciones, consistentes en: listado de tráfico de llamadas y titulares de los teléfonos que pertenezcan y operen por su red; mensajes de texto enviados o recibidos; repetidores por los que emiten y reciben; identificación con el que contacta el teléfono intervenido; y todos aquellos datos relativos a la interceptación.

Por su parte, el auto de 28 de febrero de 2008, también a solicitud del Fiscal, acordó:

- La intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de los números de teléfono móvil: NUM062 , NUM063 y NUM064 , por plazo de un mes.

- La cesión de datos relacionados con dichas intervenciones, consistentes en: listado de tráfico de llamadas y titulares de los teléfonos que pertenezcan y operen por su red; mensajes de texto enviados o recibidos; repetidores por los que emiten y reciben; identificación con el que contacta el teléfono intervenido; y todos aquellos datos relativos a la interceptación.

Los respectivos informes policiales que sustentan las peticiones de intervención dan cuenta de la captación a raíz de las intervenciones en curso de conversaciones en las que permitían constatar la adquisición por personas del entorno de los investigados, de terminales telefónicos dirigidos a desarrollar conversaciones "seguras". Se trata del informe de 25 de enero de 2008 (folios nº 1755 a 1761 de las actuaciones -folios nº 1862 a 1868 del expediente digitalizado-), relativo al análisis de las comunicaciones intervenidas a los investigados Benito y Federico , en el caso del auto de 25 de enero; y el informe NUM065 de 27 de febrero de 2008 (con fecha de entrada en el Juzgado de 28 de febrero de 2008), relativo al análisis de las comunicaciones intervenidas al investigado Federico (folios nº 2110 a 2112 de las actuaciones -folios nº 2227 a 2229 del expediente digitalizado- en relación al auto de 28 de febrero.

En el primero de ellos se dice textualmente "Por gestiones realizadas se ha podido determinar que los teléfonos citados fueron adquiridos en la Tienda TELYCO de MOVISTAR situada en la Avenida Duque de Tamames 48 de Orihuela, pudiendo obtenerse la relación de números adquiridos:



- Adquiridos por Rodrigo

NUM043

NUM057

- Adquiridos por Urbano

NUM058

NUM059

- Adquiridos por Segundo

NUM060

NUM040

- Adquirido por Palmira

NUM061

La información obtenida coincide plenamente con lo referido en las intervenciones efectuadas, en el sentido de adquirirse dos terminales por persona - todos trabajadores de COLSUR y PROAMBIENTE- hasta un número de seis más otra, la solicitada por Benito , adquirida por un familiar suyo.

Dicha información es considerada policialmente de gran relevancia por cuanto los mencionados terminales podrían ser repartidos a diferentes personas para mantener conversaciones consideradas "seguras" entre los miembros de la trama investigada".

En el segundo de ellos, el informe NUM065 de 27 de febrero, se dice "Por gestiones realizadas se ha podido determinar que los TRES teléfonos citados fueron adquiridos en la Tienda TELYCO de MOVISTAR situada en la Avenida Duque de Tamames 48 de Orihuela, pudiendo obtenerse la relación de números adquiridos:

Adquiridos por Segundo

- NUM062

- NUM063

- NUM064

La información obtenida coincide plenamente con lo referido en las intervenciones efectuadas, en el sentido de adquirirse TRES terminales por la misma persona, Segundo , trabajador de COLSUR que ya recogió otros tres terminales en la situación anterior ya planteada.

Dicha información es considerada policialmente de gran relevancia por cuanto los mencionados terminales podrían ser repartidos a diferentes personas para mantener conversaciones consideradas "seguras" entre los miembros de la trama investigada, tal y como ocurrió con anterioridad respecto de Eutimio , Julián , Clemente y el propio Benito , y de cuyo contenido se ha dado cuenta en escritos precedentes".

3.3.1. En palabras que tomamos de la STS 1299/2011, de 17 de noviembre "Tal como se recuerda en la sentencia de esta Sala 247/2010, de 18 de marzo , la Ley 25/2007 tiene por objeto imponer la obligación a los operadores de Telecomunicaciones de retener determinados datos generados o tratados por los mismos con el fin de entregarlos a los agentes facultados, en caso de que le fueran requeridos por estos, entendiendo por tales agentes los pertenecientes a los Cuerpos policiales, al Centro Nacional de Inteligencia y a la Dirección de Vigilancia aduanera. Esta ley exige para la cesión de estos datos, con carácter general, la autorización judicial previa, y entre los datos que deben conservar figura el que es objeto del proceso que nos ocupa (los datos que deben ser custodiados por los operadores de telecomunicaciones están ampliamente descritos en su art. 3º).

En efecto, en el art. 6 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, se dispone, en su apartado 1, que "Los datos conservados de conformidad con lo dispuesto en esta Ley sólo podrán ser cedidos de acuerdo con lo dispuesto en ella para los fines que se determinan y previa autorización judicial". Y en el art. 7, apartado 2, se preceptúa que "La resolución judicial determinará, conforme a lo previsto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de acuerdo con los principios de necesidad y proporcionalidad, los datos conservados que han de ser cedidos a los agentes facultados".

La rotundidad de la Ley 25/2007, en su artículo 6 , en relación con el art. 3, provocó -dice la sentencia 247/2010 - ciertas dudas entre los Magistrados que tenían que dictar sentencia en esta instancia, especialmente sobre su posible proyección al caso de autos, por lo que se estimó oportuno llevar a un Pleno no jurisdiccional la reserva atribuida a la autorización judicial para la obtención de datos con exclusión del Mº Fiscal.



En el Pleno celebrado el 23 de febrero de 2010 se acordó, con relación a la interpretación de los arts. 6 y 7 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre, que era necesaria la autorización judicial para que los operadores que prestan servicios de comunicaciones electrónicas o de redes públicas de comunicación cedan los datos generados o tratados con tal motivo. Por lo cual, el Ministerio Fiscal precisará de tal autorización para obtener de los operadores los datos conservados que se especifican en el art. 3 de la Ley 25/2007, de 18 de octubre".

3.3.2. El criterio desarrollado por el Tribunal de instancia parte de la premisa de que la policía obtuvo la información sobre los números asociados a las tarjetas prepago a partir de información suministrada por alguno de los operadores que presten servicios de comunicaciones electrónicas disponibles al público, o que exploten una red pública de comunicaciones electrónicas en España, a los que afecta la ley 25/2007, de 18 de octubre. Información que entiende que, al no contar con la preceptiva autorización judicial, sería ilegal.

Es decir, parte de una presunción de ilegalidad en la actuación policial, lo que esta Sala ha rechazado de manera contundente.

Rescatamos un fragmento de la STS 474/2012, de 6 de junio, que resulta de plena aplicación al caso "la validez constitucional de una medida de injerencia como la adoptada en el presente procedimiento, no puede hacerse depender de que la policía explique el origen de todas y cada una de las informaciones que los agentes ofrecen al Juez instructor. Es indudable que éste podría haber exigido esas explicaciones para el caso en que abrigara la sospecha de su ilegitimidad. Sin embargo, nada existe en la causa que sugiera la inobservancia de las reglas para el acopio de esos datos ni, por supuesto, para la obtención de las averiguaciones ofrecidas a la consideración del órgano jurisdiccional. Los números de teléfono usados por los imputados pueden ser obtenidos de muy distintas fuentes. Y no necesariamente ilícitas. Esta Sala ha señalado, es cierto, que cuando se acredita la injerencia de los poderes públicos en el ámbito protegido por un derecho fundamental, aquellos deben estar en condiciones de acreditar la legitimidad de su actuación, pues la regla general es la vigencia del derecho, y constituyendo su restricción una excepción, ésta debe estar debidamente justificada (cfr. STS 130/2007, 19 de febrero). Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no existe ningún indicio que permita afirmar razonadamente que tal injerencia se haya producido, habida cuenta que, pudiendo haberse obtenido el número de teléfono del sospechoso por múltiples vías legítimas, nada indica que la utilizada no lo haya sido. Y así como no es posible presumir la legalidad de la injerencia, obligando al afectado a demostrar que su derecho ha sido restringido indebidamente, tampoco es posible presumir la misma existencia de dicha injerencia, si caben otras opciones respetuosas con la Constitución y la ley, como pueden ser las noticias recibidas de confidentes, agentes infiltrados, colaboradores, u otras intervenciones telefónicas. Dicho de otra forma, es exigible a los poderes públicos que justifiquen que la restricción de un derecho fundamental se ha realizado con respeto a las reglas, pero no lo es que demuestren que no lo han hecho (cfr. SSTS 412/2011, 11 de mayo , 309/2010, 31 de marzo y 509/2009, 13 de mayo)."

Doctrina que ha sido reiterada hasta la actualidad. Por todas, la STS 871/2023, de 23 de noviembre, según la cual "consecuentemente, hemos dicho reiteradamente que no puede admitirse una presunción de ilegitimidad en la actuación policial cuando no aparecen vestigios serios o rigurosos (STS 85/2011, de 7 de febrero, entre muchas otras). Nuestra jurisprudencia es también estable en indicar que a la hora de evaluar la oportunidad de una intervención telefónica, el juez ha de estar a los indicios aportados por los grupos policiales actuantes, sin que deba abrir una investigación judicial que supervise la investigación policial. Y de forma más detallada, decíamos en nuestra STS 202/2012, de 12 de marzo, con cita abundante de otras varias, que: "no es preciso acreditar la forma de obtención del número de teléfono de un sospechoso cuando no hay indicios de ilegitimidad en el proceso de obtención de la información, ya que es exigible a los poderes públicos que justifiquen que la restricción de un derecho fundamental se ha realizado con respeto a las reglas, pero no lo es que demuestren que no lo han hecho". O en la sentencia 795/2014, de 20 de noviembre, en relación a la pretensión de la defensa de conocer las bases de datos de los archivos policiales, expresábamos que: "el perjuicio producido ha de ser algo real y efectivo, que se traduzca en un menoscabo real, una indefensión material, del derecho de defensa, y no en una mera expectativa potencial y abstracta, que pueda verse frustrada; y en autos, el recurrente, en modo alguno justifica cómo afecta el desconocimiento de las bases de datos que deseaba examinar a su derecho de defensa" En el mismo sentido la STS 199/2923, de 21 de marzo.

En definitiva, el planteamiento del que parte la Audiencia Provincial podría llevar a la conclusión que todas las peticiones de intervención telefónica, en las que se indica el número a interceptar sin explicar como se ha obtenido el mismo, estarían afectadas de nulidad.

Los oficios que hemos transcrito no permiten sustentar la realidad de la ilegalidad que se presupone, es decir, que se obtuvo el número de un proveedor de servicios, y no a través de otra técnica policial. La adopción de la decisión en el trámite de cuestiones previas, ha impedido la indagación sobre este extremo a través de la prueba practicada en el acto del juicio oral.



3.3.3. Suscita el recurso una cuestión no exenta de debate en la jurisprudencia de esta Sala, desde la STS 130/2007, de 19 de febrero y el voto particular de dos de los magistrados componentes en aquella ocasión del Tribunal: si el mero número de un teléfono, sin dato añadido alguno, afecta al derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, presupuesto ineludible de la declaración de nulidad. O, en su defecto, al derecho a la intimidad, con el efecto atenuado que en este caso podría acarrear.

Explicaba la STS 236/2008, de 9 de mayo "Desde la sentencia del Tribunal Constitucional nº 123 de 20 de mayo de 2002, se establece, haciéndose eco del caso Malone (2-8-82), resuelto por el Tribunal de Estrasburgo de Derechos Humanos, que la obtención del listado de llamadas hechas por los usuarios mediante el mecanismo técnico utilizado por las compañías telefónicas constituye una injerencia en el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones reconocido en el art. 8 del Convenio Europeo, equivalente al 18-3 C.E. En cuanto al concepto de secreto de la comunicación no sólo cubre su contenido, sino otros aspectos de la comunicación, como la identidad subjetiva de los interlocutores. Consecuentemente podemos afirmar que el secreto a las comunicaciones telefónicas garantiza también la confidencialidad de los comunicantes, esto es, alcanzaría no sólo al secreto de la existencia de la comunicación misma y el contenido de lo comunicado, sino a la confidencialidad de las circunstancias o datos externos de la conexión telefónica: su momento, duración y destino....."

Nos inclinamos por considerar que el simple dato que en este caso nos concierne -el número asociado a una tarjeta prepago- en cuanto que no interfiere en la comunicación, porque no se ha entablado ninguna, no afecta al derecho proclamado en el artículo 18.3 CE, aun con la amplitud que al mismo confirió la mencionada sentencia del TEDH. Un derecho que siempre queda blindado por la necesaria autorización judicial. Simplemente se trata de un dato desvinculado de los procesos de comunicación, y esa es la clave. Otra cosa sería el derecho a la intimidad (artículo 18.1 CE) y, especialmente, el derecho a la protección de datos (artículo 18.4 CE) entendido como derecho a controlar la información que arrojan esos datos susceptibles de tratamiento automatizado. Derechos estos últimos que admiten sacrificio sin necesidad de autorización judicial, siempre que su afectación esté acotada a un fin constitucionalmente legítimo, como en el que ahora nos ocupa: la investigación de actividades aparentemente delictivas. Afectación que, además, en este caso reviste escasa entidad. Así lo consideró el Tribunal Constitucional en un supuesto parangonable. Ante la queja en torno a si, obtener la titularidad y el número de teléfono móvil de la en aquel caso recurrente con anterioridad a la solicitud policial de interceptación de las comunicaciones, vulneraba el derecho a la intimidad, afirmó la STC 25/2011, de 14 de marzo "Más allá de que puede suscribirse la tesis del Ministerio Fiscal, para el que nos hallaríamos ante una injerencia en la intimidad de carácter leve que, con arreglo a nuestro canon constitucional, podría considerarse proporcionada al constituir un medio idóneo para un fin legítimo, lo cierto es que la queja está sostenida sobre una mera sospecha, al no constar el medio por el que dicha información ha sido obtenida ni efectuar la demanda ninguna concreción a ese respecto".

Tan leve se considera en estos casos el compromiso del derecho a la intimidad y a la protección de datos, que el legislador optó por disipar cualquier atisbo de duda al respecto. Desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 13/2015, de 5 de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para el fortalecimiento de las garantías procesales y la regulación de las medidas de investigación tecnológica, el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial en el ejercicio de sus funciones pueden acceder a los datos desvinculados de los procesos de comunicación concernientes a la titularidad o identificación de un dispositivo electrónico sin necesidad de autorización judicial.. Así lo especifica el artículo 588 ter m " Cuando, en el ejercicio de sus funciones, el Ministerio Fiscal o la Policía Judicial necesiten conocer la titularidad de un número de teléfono o de cualquier otro medio de comunicación, o, en sentido inverso, precisen el número de teléfono o los datos identificativos de cualquier medio de comunicación, podrán dirigirse directamente a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, de acceso a una red de telecomunicaciones o de servicios de la sociedad de la información, quienes estarán obligados a cumplir el requerimiento, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia."

En definitiva, el motivo de recurso se va a estimar dejando sin efecto la nulidad acordada respecto de la injerencia autorizada por los autos de 25 de enero de 2008 y 21 de febrero de 2008, por lo que tampoco cabe la extensión a sus prórrogas, ni a los autos de 17 de abril de 2008 -F 5319, de 24 de abril de 2008, así como de sus respectivas prórrogas.

4. Concluye el apartado del recurso dirigido contra el auto de cuestiones de 26 de abril de 2019, con un epígrafe que enuncia "II.2.5. Impugnación de las valoraciones jurídicas realizadas en lo concerniente a la denominada "conexión de antijuricidad"". Realmente lo que viene a denunciar es la generalidad por parte del Tribunal de instancia al especificar los efectos de las distintas nulidades que acuerda, y correspondiente exclusión probatoria ex artículo 11.1 LOPJ, con mención de las "diligencias que directa o indirectamente puedan derivar"



de las medidas de injerencia anuladas. Se trata de una queja vinculada a los efectos de los distintos extremos ya abordados, por lo que el éxito del motivo en los apartados precedentes, deja la misma vacía de contenido.

CUARTO.- Abordamos ahora los motivos de recurso formalizados en relación con los pronunciamientos contenidos la sentencia de fecha 3 de junio de 2020, enlazando con el segundo de los planteados, en cuanto ya dimos respuesta al que afectaba a la intervención que dio inicio a la instrucción de la causa. Insiste el recurrente en que determinadas decisiones que cuestiona, como hiciera en el anterior apartado, en que distintas decisiones de la sentencia recurrida vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva. Analizaremos por separado cada uno de los apartados que consigna. Todo ello, como ocurriera con los anteriores, en el marco de un motivo "Por Infracción de precepto constitucional, artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el artículo 24 de la Constitución".

1. "III.2.2.- Impugnación de la valoración que realiza la SALA sobre lo que considera irregularidades perpetradas en la fase intermedia".

Ataca el recurso la sentencia recurrida en cuanto entendió que se había producido vulneración del derecho de defensa al no haberse hecho entrega material a las partes de los soportes que contenían las grabaciones obtenidas como consecuencia de las intervenciones acordadas.

El acceso de las partes al material obtenido como fruto de las intervenciones autorizadas había sido pautado por el auto de 15 de noviembre de 2010, dictado por el Juzgado de instrucción, sintetizado en la parte dispositiva del siguiente modo:

"PARTE DISPOSITIVA

SE ACUERDA LA FORMACIÓN DE PIEZA, con la denominación de "de conversaciones ajenas al proceso y excluidas del mismo", que se guiará con las siguientes indicaciones:

1º La pieza quedará bajo la guarda del Secretario Judicial del presente Juzgado.

2º Su contenido se estructurará de la siguiente forma, subdividiendo la pieza en otras según la identidad del sujeto respecto del que se acordó la intervención -y prórroga- de sus comunicaciones telefónicas, y dentro de las mismas se incluirán las transcripciones íntegras aportadas por la Fuerza Instructora de forma periódica y los soportes CD ó DVD que contengan el volcado íntegro de las comunicaciones intervenidas por el sistema o programa informático (SITEL u otro empleado).

3º En los autos principales quedarán únicamente las conversaciones o partes de las mismas que, según los sucesivos informes policiales y del Ministerio Fiscal, amparados por las resoluciones judiciales dictadas como consecuencia de los mismos, tienen relevancia para la investigación en curso.

4º A la pieza correspondiente tendrá exclusivo acceso y en la Secretaría del Juzgado (con las correspondientes medidas que impidan su conocimiento por terceros) el interlocutor afectado por la intervención de sus comunicaciones, así como el Letrado de su defensa, sin que pueda expedirse copia ni de las transcripciones íntegras ni de los audios íntegros.

5º Se expedirá a los Juzgados respecto de los que se acordó la inhibición (y en especial aquellos que vía exhorto la han reclamado) copia de la pieza correspondiente a la/s persona/s implicadas en el desglose remitido, junto con testimonio de la presente resolución y, en su caso, certificación de firmeza de la misma".

Auto que fue recurrido en apelación y confirmado por la Audiencia Provincial el de 14 de noviembre de 2011. A tal fecha la Ley de Enjuiciamiento Criminal no contenía expresa mención a esta cuestión, posteriormente incorporada a través de la LO 13/2015, en el artículo 588 ter i LECRIM, que prevé la entrega a las partes de las grabaciones y las transcripciones, salvo en aquellos extremos que puedan afectar a aspectos íntimos de las personas. Sin embargo, lo relevante es que las partes tuvieron a su disposición la posibilidad de poder examinar las correspondientes piezas.

La pluralidad de partes, y el riesgo de afectación de del derecho a la intimidad de un número considerable de personas, potenciado en intervenciones que se prolongan en el tiempo, otorgan sustento a la restricción. Especialmente cuando las partes tuvieron copia de las transcripciones de todas las conversaciones que se habían considerado relevantes en la investigación -todas estaban incorporadas a las actuaciones-; y acceso, aun con ciertas restricciones, a los soportes y transcripciones de las conversaciones en las que eran interlocutores a través de la consulta a las piezas que las alojaban. Todo ello además de su examen y reproducción en el acto del juicio oral.

En definitiva, tuvieron la posibilidad de examinar los soportes, y de conocer toda la información que de cada uno de ellos había conseguido obtener la media, así como de controlar en la selección de contenidos. Es



decir, detectar si se ha omitido alguna conversación con potencialidad para esclarecer algún extremo digno de ser tomado en consideración acerca de su atribuida participación el hecho investigado. Se alega en algunos escritos de impugnación que en ocasiones se solicitó el acceso y que fue denegado, pero los folios que se indican obligan a matizar realidad. Los escritos obrantes a los folios 20.555 se refiere a un trámite de alegaciones anterior al auto de 14 de noviembre que estableció el protocolo de acceso, y el 20.592 interpone recurso contra el mismo. Los restantes 38.568, el 38.585, 38.591, 31.597, y 38.671 en realidad lo que contienen son peticiones de entrega de los soportes, y no imposibilidad de consultarlos en los términos que habían sido acordados.

Supuesto distinto es el del acusado Benedicto. El auto de cuestiones previas excluyó del acervo probatorio los audios en los que al mismo se aludía, extremo que el recurso no combate, por lo que debe mantener todo su vigor. Se trata de un caso especial, respecto al que la Sala de instancia entendió razonablemente que no se le había permitido el acceso por estar excluido del protocolo aprobado por el Juzgado de instructor. Su defensa solicitó expresamente acceder a los audios, que se le denegó por no ser interlocutor, pronunciamiento que se mantuvo, pese a ser recurrido por el mismo.

La necesidad de respetar adecuadamente los derechos del acusado en el proceso emerge como prioritaria, porque la justicia penal no puede obtenerse a cualquier precio. Por relevante que sea el bien jurídico que pretenda tutelarse, en ningún caso justifica el prescindir de las garantías fundamentales del derecho de defensa, que constituyen las bases esenciales de nuestro sistema jurídico. Pero son garantías que deben convivir en adecuada ponderación con otros legítimos intereses, entre los que destacan, el derecho la intimidad, la integridad de los soportes y la ordenación y fines del proceso.

La disponibilidad de acceso diluye considerablemente el efecto de la restricción impuesto sobre el derecho de defensa, hasta el extremo que descarta una indefensión material, que es la única justificativa de la nulidad (artículo 238 LOPJ).

El motivo va a prosperar.

2. El siguiente motivo de recurso denuncia "III.2.3.- Impugnación por infracción del principio de inmutabilidad de las resoluciones judiciales. Modificación en la sentencia de lo resuelto en el auto de cuestiones previas".

Incide el motivo en el cambio de criterio del Tribunal sentenciadore en relación a algunos extremos que, rechazados como cuestión previa, fueron después reconocidos en sentencia con efecto anulatorio.

Ciertamente la regla de la invariabilidad de las resoluciones se traduce en la imposibilidad de que Jueces y Tribunales, una vez hayan dictado y firmado sus resoluciones, puedan variarlas en algún extremo, fuera de los supuestos y los cauces legalmente establecidos para ello.

Con independencia de que la formulación del motivo es de carácter testimonial, en cuanto que no se anuda a la misma ninguna concreta consecuencia, lo cierto es que el proceso no es una realidad estática, sino dinámica. Se dijo en alguna resolución que es de "cristalización progresiva". Y en particular, el trámite al que da cobertura el artículo 786.2 LECRIM no deja de ser más que el comienzo del juicio oral, sin que la denegación de alguna de las excepciones planteadas como cuestión previa, excluya la posibilidad de que pueda la parte reproducir su petición, ya como cuestión de fondo. No existe preclusión. Siendo así la posibilidad del Tribunal de variar su criterio sobre el soporte de realidades o alegaciones que adquieren otra dimensión tras el completo desarrollo del juicio oral, ningún principio normativo contraviene. Máxime si, como en este caso, el Tribunal justifica su cambio de postura en lo que interpreta como vulneración de un derecho fundamental. Como aquí ocurrió en los casó en que se produjo esa mutación.

El motivo se desestima.

3. El siguiente motivo denuncia "III .2.4.- SENTENCIA DE 3.06.2020. DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS SOPORTES DVDs Y CDs PROCEDENTES DE SITEL POR CARECER DE FIRMA DIGITAL, ASÍ COMO DE LAS CONVERSACIONES GRABADAS QUE EN ELLOS SE CONTIENEN".

3.1. La sentencia recurrida excluye el valor como prueba de cargo del material contenido en los soportes obrantes en las actuaciones. Tras admitir que fue a lo largo de las sesiones del juicio cuando se plantea por primera vez por las defensas la necesidad de comprobar la "fecha de grabación del cd" cuya audición se interesaba y, posteriormente, la necesidad de comprobar la firma digital existente en los soportes- sustenta la decisión finalmente adoptada sobre la base de diversas sentencias de esta Sala que entiende avalarían la misma.

Sin embargo no es esa la postura que ha mantenido la jurisprudencia de esta Sala, más allá de la opinión discrepante en algún voto particular- como el que acompaña a la STS 1215/2009, de 30 de diciembre.



Bajo el epígrafe "certificado y firma digital SITEL. Conceptos técnicos. Jurisprudencia", la sentencia recurrida reproduce parcialmente los pronunciamientos de la STS 849/2013, de 12 de noviembre, con la finalidad de justificar la relevancia de la firma digital, como garantía de autenticidad del contenido de los soportes.

Examinada la STS 849/2013, se comprueba que los pronunciamientos parcialmente reproducidos por la Audiencia Provincial se contienen en el fundamento jurídico decimosexto, en el que se desestima la queja del recurrente, que reclamaba la nulidad de los 96 CD que contenían las grabaciones de las conversaciones telefónicas, por la vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, cuestionando las garantías de autenticidad de su contenido.

El órgano de instancia pone el acento en aquellos razonamientos donde la sentencia de la Sala expone las diferencias entre el sistema tradicional (cinta magnética que contenía grabaciones de una interceptación) y el sistema SITEL (discos ópticos de gran capacidad con datos de un gran número de interceptaciones y que por sus características técnicas la información que contienen dichos discos sólo se puede acceder si están conectados al sistema central y únicamente a través de éste), y cita y reproduce los siguientes párrafos (FJ 16º):

"Para garantizar el contenido de la información, dichos ficheros son firmados digitalmente, utilizando el formato de firma electrónico denominado PKCS#7 Detache, utilizando un certificado Camerfirma (como entidad certificadora autorizada) emitido para el Cuerpo Nacional de Policía y que se asocia a la máquina SITEL para que pueda firmar de forma desasistida los ficheros relativos al contenido e información asociada de la interceptación.

Una vez que en el sistema central se realiza el proceso de firma, se genera un nuevo fichero que contendrá la firma electrónica, y que verificará tanto el contenido de la comunicación, como los datos asociados a la misma. Así, el sistema de firma electrónica altera el contenido del archivo original que se está firmando.

Los usuarios del sistema, los grupos operativos encargados de la investigación, no acceden en ningún momento al sistema central de almacenamiento, recogiendo únicamente un volcado de esa información con la correspondiente firma electrónica digital asociada, transfiriéndolo a un CD o DVD para su entrega a la autoridad judicial garantizando de esta manera la autenticidad e integridad de la información almacenada en el sistema central".

Pero los razonamientos de la sentencia de la Sala van más allá de los párrafos indicados.

A continuación, se despejan las dudas suscitadas en relación con la eventual manipulación del contenido de estos soportes y, en particular, se incide: por un lado, en que la cuestión de la autenticidad de los contenidos de los soportes debe plantearse con antelación al juicio oral para que pueda ser adecuadamente debatido, incluso mediante la realización de una pericial que acredite la falsedad o alteración de las conversaciones grabadas; y, por otro, en que debe partirse de la presunción de que la actuación policial ha sido correcta, rechazando las nulidades presuntas. Y así, se afirma (FJ 16º):

"Como hemos dicho en S. 1215/2009 de 30.12, el sistema SITEL no exige la presencia permanente de una persona escuchando en tiempo real las conversaciones intervenidas. Su tecnología permite sustituir esa presencia personal por un sistema de grabación de alta seguridad y de difícil o, por no decir imposible, manipulación sin que la persona que la realice sea detectada por su clave y personalmente identificada con mayor seguridad que en un sistema tradicional de cintas analógicas.

La parte no alude expresamente a la manipulación del contenido de los discos de CD, pero debemos advertir que su alteración es mucho más difícil que el de las cintas del sistema anterior. Si en alguna ocasión las partes personadas estimasen que los discos depositarios de la grabación no respondían a la realidad, deberán explicar suficientemente en que basan su sospecha, en cuanto que están acusados de un hecho delictivo de los funcionarios que se encargan del control del sistema SITEL.

El Reglamento que desarrolla la Ley de Protección de Datos, publicado por Real Decreto 1720/2007, de 21 de Diciembre, dedica especial atención a las medidas de seguridad de los sistemas informáticos que pueden almacenar datos, que clasifica según su mayor o menor intensidad. El Reglamento contempla medidas de seguridad de nivel alto, que describe en el artículo 101 al disponer que la identificación de los soportes se deberá realizar utilizando sistemas de etiquetado comprensibles y con significado que permita a los usuarios con acceso autorizado a los citados soportes y documentos identificar su contenido y que dificulten la identificación para el resto de las personas. Estas medidas de seguridad están previstas y son parte de las garantías que ofrece SITEL. No es exigible, en todo caso, el cifrado de los datos ya que permite utilizar otro mecanismo que garantice que dicha información no sea accesible o manipulada durante su transporte. El artículo 104 insiste en las mismas previsiones, considerando de alta seguridad, tanto el cifrado como cualquier otro mecanismo que garantice que la información no sea inteligible o manipulada por terceros.



En todo caso, no es absolutamente descartable una posible manipulación pero su demostración tiene que nacer de datos objetivables e irrefutables. Las objeciones deben hacerse a partir del momento en que se alza el secreto de las grabaciones y las partes tienen expedida la vía, para solicitar su audición. Una mínima coherencia profesional, les obliga a plantear esta cuestión en el debate en la instancia, cosa que no han solicitado las defensas de ninguno de los acusados. Por ello, la cuestión de la autenticidad de los contenidos de los soportes CD se debe plantear con antelación al juicio oral para que pueda ser adecuadamente debatido.

Se ha dicho que estos discos, dadas las características de la tecnología digital, pueden ser alterados mediante sofisticadas operaciones de laboratorio. Esta objeción no se descarta, ahora bien, así como en el antiguo sistema la manipulación, los cortes eran posibles sin saber de forma cierta quien los había realizado materialmente, en el sistema S.I.T.E.L se deja huella identificadora del manipulador ya que debe facilitar su clave de identificación para entrar en el disco duro. En este caso, nos encontraríamos ante un delito que de confirmarse su existencia a posteriori podría dar lugar a la revisión de la sentencia. Del mismo modo que hemos dicho que los análisis de los laboratorios oficiales gozan de una garantía de autenticidad y buenas prácticas, lo mismo se debe decir de este sistema, salvo prueba en contrario.

Por ello -sigue diciendo la STS. 1215/2009 - el contenido de los DVD sobre los que se han volcado las grabaciones impresas en el disco duro, gozan de presunción de autenticidad, salvo prueba en contrario. Se trata de documentos cuya fuerza probatoria es indiscutible y así se admite por la jurisprudencia de esta Sala al permitir en su día, la aportación del contenido de las grabaciones en formato cassette. La fuerza probatoria está avalada incluso legalmente acudiendo complementariamente a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este cuerpo legal establece, en el caso de los documentos públicos (artículo 318), la admisión de los soportes digitalizados, dejando a salvo, como es lógico la posible impugnación de su autenticidad (artículo 267 Ley Enjuiciamiento Civil). En estos casos la ley contempla la posibilidad de llevar a los autos el original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios.

En todo caso, consideramos que estas disposiciones establecidas en el ámbito de un conflicto privado no obligan a traer como original todo el sistema informático centralizado. El sistema de escuchas telefónicas, que se plasma en un documento oficial obtenido con autorización judicial y autenticado su contenido por la fé pública judicial goza de valor probatorio, salvo que mediante pericia contradictoria se demuestre la falsedad o alteración de las conversaciones grabadas.

Nada de esto se ha producido en el caso examinado por lo que hay que presumir que la actuación policial ha sido correcta: Lo contrario supondría crear una categoría inédita en nuestro sistema procesal: la nulidad presunta porque la legitimidad no puede presumirse, lo que no resulta, en modo alguno, una exigencia de nuestro sistema de garantías".

De la misma manera, se contienen otros pronunciamientos por los que se desestiman las dudas en relación con el uso del sistema SÍTEL y donde, en concreto, se rechaza que la parte que se hubiese aquietado con la constancia documental de la intervención telefónica, trate posteriormente de cuestionar esa documentación sobre la base de nuevas exigencias, no planteadas en la instancia, para asegurar esa correspondencia de la documentación y las intervenciones. En este sentido, se afirma (FJ 15º):

"Siendo así las referencias del recurrente el uso del sistema Sítel que permite las escuchas telefónicas de forma aleatoria y fuera de todo control judicial, como hemos dicho en SSTs. 629/2011 de 23.6, 105/2011 de 23.2, 703/2010 de 15.7, "La cuestión ha sido objeto de anteriores pronunciamientos por esta Sala en los que se ha declarado la acomodación del sistema a las exigencias de legalidad constitucional. En la STS 1215/2009, de 30 de diciembre, se declaró la acreditación del contenido de los DVD sobre los que se han volcado las grabaciones impresas en el disco duro, por su incorporación al proceso salvo prueba en contrario sobre su autenticidad. Se trata de documentos con fuerza probatoria como lo ha admitido la jurisprudencia de esta Sala al permitir en su día, la aportación del contenido de las grabaciones en formato cassette. La fuerza probatoria está avalada incluso legalmente acudiendo complementariamente a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este cuerpo legal establece, en el caso de los documentos públicos (artículo 318), la admisión de los soportes digitalizados, dejando a salvo, como es lógico la posible impugnación de su autenticidad (artículo 267 Ley Enjuiciamiento Civil).

La incorporación de las conversaciones telefónicas mediante modernos sistemas digitalizados no plantea mayores problemas sobre su correspondencia que el de la necesidad de la acreditación de su documentación con la conversación efectivamente intervenida. La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su art. 230, permite la acreditación de la correspondencia entre lo grabado y lo incorporado al juicio por su acomodación a lo dispuesto en la normativa aplicable, lo que no es obstáculo para que la parte pueda cuestionar esa correspondencia y, en su caso, interesar mayores exigencias que acreditan la regularidad de la correspondencia entre lo efectivamente intervenido y su incorporación al proceso, de cara a conformar una correcta acreditación de un hecho esencial en el proceso penal, en este caso, la correspondencia entre lo efectivamente intervenido y la constancia documental,



no siendo admisible que, habiéndose aquietado a la constancia documental de la intervención telefónica, se cuestione en casación esa documentación sobre la base de nuevas exigencias, no planteadas en la instancia, para asegurar la correspondencia de la documentación y las intervenciones telefónicas.

Las exigencias del sistema de interceptación, según el amparo legislativo que regula su funcionamiento, son suficientes para asegurar la observancia del art. 230 de la LOPJ. Esas garantías resultan de la distinción entre órganos administrativos que intervienen en la interceptación, la escucha, y los que realizan la investigación del hecho delictivo, de manera que el órgano policial de investigación recibe lo que otro órgano ha grabado de acuerdo al sistema de interceptación. Esa distinción entre órganos de investigación e interceptación evita riesgos de alteración de sus contenidos que pudieran plantearse dado el desconocimiento por el órgano de escucha del objeto de la investigación. También, la propia digitalización de la interceptación permite asegurar que cualquier hipotética manipulación dejará rastro de su realización, lo que, en principio, se evita mediante la fijación horaria, haciendo imposible su manipulación, pues, como dijimos, esa constatación horaria evidencia la manipulación que pudiera realizarse".

3.2. Tras analizar las firmas digitales y demás datos relativos a cada uno de los discos obrantes en las actuaciones, la Sala sentenciadora concluye que los mismos no son fruto del volcado original del sistema SITEL, sino copias de los CD y DVD inicialmente obtenidos.

A continuación, bajo el epígrafe "valoración del Tribunal", expone las razones de la decisión que finalmente adoptará, para lo que, de entrada, se remite a lo previamente señalado en su auto de 26 de abril de 2019, cuyos pronunciamientos reproduce para justificar la misma.

En tal sentido, señala que lo decisivo son "las garantías de sellado del volcado en esos soportes existentes en el proceso judicial" y que "lo verdaderamente relevante, y se ha comprobado en las sesiones del plenario [sic] esas garantías no se dan", y ello, se dice, porque el Tribunal habría constatado que "ni uno solo de los CDs obrantes en la causa y escuchados en la fase de audición de la documental, disponen de sellado mediante firma electrónica del volcado de los datos".

Seguidamente, afirma:

"En [sic] mencionado fundamento jurídico 9º del Auto de 26 de abril de 2019 el Tribunal se limite [sic] a llevar a cabo la aplicación de lo que desde hace más de una década y de forma reiterada la jurisprudencia viene exigiendo a los soportes digitales procedentes de SITEL para que tengas garantías suficientes como para ser aptos para enervar la presunción de inocencia. Son numerosísimas las sentencias de la Sala Segunda del TS sobre el particular" y menciona: la STS 722/2012 de 2 de octubre, así como el voto particular que acompaña la misma; la STS 138/2015, que hace mención a la STS 554/2012, de 4 de julio; y a las SST 492/2016, de 08 de junio, y la STS 366/2019 de 17 de julio.

3.2.1 Examinados tales precedentes comprobamos que la STS 722/2012, de 2 de octubre, el único pronunciamiento que contiene acerca del sistema SITEL es el relativo al motivo de recurso interpuesto por denegación de prueba, donde el recurrente denunciaba la indebida denegación de ciertas pruebas anticipadas y, entre ellas, la consistente en la elaboración de varias periciales informáticas, así como la aportación de "copia del certificado Carmefirma (como entidad certificadora autorizada) emitido para el Cuerpo Nacional de Policía, y que se asocia a la máquina SITEL, de los ficheros firmados digitalmente, que utilizando el formato de firma electrónico denominado PKCS #7 Detached".

La sentencia de esta Sala de casación avala la denegación de la prueba solicitada, confirmando la correcta conclusión de la superfluidad de toda prueba tendente a justificar la existencia de ese certificado -al que se asocia la firma digital- por las garantías del propio sistema. Parte de la existencia indubitada de tales certificados y firmas digitales, tan pronto como el primero se emite para el Cuerpo Nacional de Policía y las segundas se asocian por el sistema a los ficheros que se obtienen, lo que justifica que el propio sistema sea técnicamente fiable y que la posibilidad de manipulación o alteración del resultado de las intervenciones en el sistema SITEL sea prácticamente imposible.

Y así explica "En relación con la eficacia probatoria de las conversaciones grabadas por el sistema SITEL, y sin perjuicio de reconocer y respetar posiciones discrepantes, es procedente acoger la doctrina mayoritaria de esta Sala, cuya función esencial es precisamente la de garantizar la seguridad jurídica, evitando resoluciones judiciales contradictorias que perjudican la unidad del ordenamiento y la igualdad de los ciudadanos en la aplicación de la ley penal, para lo cual es conveniente mantener internamente criterios claros y uniformes.

En este sentido, y siguiendo la STS 554/2012, de 4 de julio, la legitimidad de la utilización probatoria de las conversaciones grabadas por el sistema SITEL ha sido confirmada por múltiples sentencias de esta Sala, entre las que pueden citarse: SSTs 250/2009 de 13 de marzo; 308/2009 de 23 de marzo; 1078/2009 de 5 de noviembre; 1215/2009 de 30 de diciembre; 740/2010 de 6 de julio; 753/2010 de 19 de julio; 764/2010 de 15 de julio;



293/2011 de 14 de abril ; 565/2011 de 6 de junio ; 410/2012, de 17 de mayo ; 573/2012, de 28 de junio ; 554/2012, de 4 de julio , etc.

Siguiendo la referida STS 554/2012, de 4 de julio , podemos describir el sistema diciendo que SITEL (sistema de interceptación legal de las telecomunicaciones) diseñado para sustituir las carencias del anterior sistema de interceptación, se construye sobre la base de enlaces punto a punto con las Operadoras de telefonía, que transmiten la información correspondiente a la interceptación que dichas Operadoras realizan en su sistema, para almacenarse en el sistema central del Cuerpo Nacional de Policía.

Los enlaces punto a punto establecidos, permiten únicamente la entrada de información procedente de la Operadora, la cual, automáticamente, es almacenada por el sistema central en el formato recibido, con características de solo lectura, sin intervención de los agentes facultados, y queda guardada con carácter permanente en el sistema central de almacenamiento a disposición de la Autoridad judicial.

Para garantizar el contenido de la información dichos ficheros son firmados digitalmente, utilizando el formato de firma electrónico denominado PKCS# 7 Detached, utilizando un certificado Camerfirma (como entidad certificadora autorizada) emitido por el Cuerpo Nacional de Policía y que se asocia a la máquina SITEL para que pueda firmar de forma desasistida los ficheros relativos al contenido e información asociada de la interceptación.

Una vez que en el sistema central se realiza el proceso de firma, se genera un nuevo fichero que contendrá la firma electrónica, y que verificará tanto el contenido de la comunicación, como los datos asociados a la misma. Así, el sistema de firma electrónica nunca altera el contenido del archivo original que se está firmando.

Los usuarios del sistema, los grupos operativos encargados de la investigación, no acceden en ningún momento al sistema central de almacenamiento, recogiendo únicamente un volcado de esa información con la correspondiente firma electrónica digital asociada, transfiriéndola a un CD o DVD para su entrega a la Autoridad judicial, garantizando de esta manera la autenticidad e integridad de la información almacenada en el sistema central.

En base a todo ello, y siguiendo nuevamente la referida STS 554/2012, de 4 de julio , ningún reparo cabe hacer al empleo de esta tecnología informática. Como señala la reciente sentencia STS 573/2012 , ha de recordarse que, tras un intenso debate acerca del sistema SITEL, la mayoría de esta Sala ha considerado dicho modo de proceder como técnicamente fiable, por encima incluso del sistema "tradicional" de grabación de esas comunicaciones. Y en la sentencia 410/2012, de 17 de mayo , se señala que la posibilidad de manipulación o alteración del resultado de las intervenciones en el sistema SITEL es prácticamente imposible.

Cuando el Juez ordena una intervención telefónica no impone la utilización de ningún sistema, sino que autoriza los más avanzados o los que en un momento dado utilice la policía judicial, siempre que ofrezcan plenas garantías, como sucede con el sistema SITEL según la doctrina jurisprudencial anteriormente citada, que es el que se ha incorporado con carácter general en nuestro ordenamiento.

En consecuencia, si la doctrina jurisprudencial ya ha estimado que, con carácter general, el sistema SITEL ofrece suficientes garantías para la validez probatoria de las intervenciones que lo utilicen, y teniendo en cuenta que es el sistema de uso habitual en todos los procedimientos judiciales, resulta innecesaria la práctica de una compleja y dilatoria prueba pericial informática para conocer o acreditar las características básicas del sistema, en todos y cada uno de los juicios que se celebran en los Tribunales españoles en los que se aporten como prueba dichas intervenciones, por lo que la decisión del Tribunal sentenciador denegando la prueba propuesta por considerarla superflua con cita expresa de nuestra doctrina jurisprudencial fue correcta y razonable, y debe de ser confirmada".

Ciertamente a esta sentencia le acompaña voto particular discrepante suscrito por dos de los Magistrados que integraban el Tribunal, los mismos y en el mismo sentido que el que acompañaba la STS 1215/2009, de 30 de diciembre ya citada, pero el criterio de la sala no se sustenta sobre estos, sino sobre el parecer mayoritario, que es el que se ha perpetuado.

3.2.2. Por su parte, la STS 138/2015, de 13 de marzo, tampoco excluye el valor probatorio de los soportes obtenidos a través del sistema SITEL con motivo de algún déficit apreciado en el proceso de firma digital.

Por el contrario, la Sala Segunda avala plenamente la fiabilidad de este sistema y, en su consecuencia, la validez y aptitud de este material como prueba de cargo, al margen de incidir en que, en el caso, las partes no solicitaron en ningún momento la obtención de copia alguna de estas grabaciones.

"Respecto al sistema SITEL, conviene recordar la doctrina jurisprudencial elaborada en torno al mismo: "Siguiendo la referida STS 554/2012, de 4 de julio, podemos describir el sistema diciendo que SITEL (sistema de interceptación legal de las telecomunicaciones) diseñado para sustituir las carencias del anterior sistema de interceptación, se construye sobre la base de enlaces punto a punto con las Operadoras de telefonía, que



transmiten la información correspondiente a la interceptación que dichas Operadoras realizan en su sistema, para almacenarse en el sistema central del Cuerpo Nacional de Policía.

Los enlaces punto a punto establecidos, permiten únicamente la entrada de información procedente de la Operadora, la cual, automáticamente, es almacenada por el sistema central en el formato recibido, con características de solo lectura, sin intervención de los agentes facultados, y queda guardada con carácter permanente en el sistema central de almacenamiento a disposición de la Autoridad judicial".

Los usuarios del sistema, los grupos operativos encargados de la investigación, no acceden en ningún momento al sistema central de almacenamiento, recogiendo únicamente un volcado de esa información con la correspondiente firma electrónica digital asociada, transfiriéndola a un CD o DVD para su entrega a la Autoridad judicial, garantizando de esta manera la autenticidad e integridad de la información almacenada en el sistema central"

3.2.3. La STS 492/2016, de 8 de junio, de nuevo avala como correcta la denegación de ciertas diligencias probatorias y, entre otras, la de la prueba consistente en la realización de un volcado de datos del disco magnético-óptico, a presencia de fedatario público y con citación de las partes personadas, como medio idóneo -al entender del recurrente- de acreditar que los DVD aportados con las conversaciones telefónicas eran copias del verdadero original que se encontraba almacenado en el disco magnético óptico.

Como en las sentencias anteriores del sistema SITEL, esta Sala confirma el valor probatorio de los soportes obtenidos del sistema SITEL, al margen de incidir en que las irregularidades en la incorporación de las conversaciones carecen de relevancia constitucional y en que las denuncias de manipulación deben ser justificadas. En particular, expone esta sentencia (FJ 1º):

"Como en la queja anterior, hemos de precisar que la forma en que se llevó a cabo el volcado de las grabaciones desde el disco duro a los soportes digitales puede tener su proyección en su eficacia como prueba, no tiene ninguna vinculación con las garantías constitucionales exigidas para la adopción de la medida de restricción del derecho al secreto de las comunicaciones que invoca. Las irregularidades en cuanto a la incorporación de las conversaciones es distinto de su intervención constitucional (vd. por todas, STS 7/2014, de 22 de enero).

E igualmente, como en el caso anterior, la copia es susceptible de comprobación o cotejo con el original, que resta en el sistema; y además ninguna razón o sospecha justificada se aporta, de vicio o irregularidad en el contenido de dicha copia.

Como antes adelantamos, la grabación ejecutada mediante el sistema SITEL, por definición, carece de soporte original, en la medida en que las conversaciones se registran en un ordenador central del que se extraen las sucesivas copias. De donde, las características técnicas del disco sobre el que se vuelcan los datos no es el dato relevante, sino las garantías del sellado que acompaña a los soportes que son ofrecidos a la autoridad judicial (STS 636/2012, de 13 de julio). La STS 138/2015 , por su parte, entre otras varias, recuerda con cita de la STS 554/2012, de 4 de julio tras describir el sistema SITEL (sistema de interceptación legal de las telecomunicaciones) diseñado para sustituir las carencias del anterior sistema de interceptación, como construido sobre la base de enlaces punto a punto con las Operadoras de telefonía, que transmiten la información correspondiente a la interceptación que dichas Operadoras realizan en su sistema, para almacenarse en el sistema central del Cuerpo Nacional de Policía; la característica fundamental, que los enlaces punto a punto establecidos, permiten únicamente la entrada de información procedente de la Operadora, la cual, automáticamente, es almacenada por el sistema central en el formato recibido, con características de solo lectura, sin intervención de los agentes facultados, y queda guardada con carácter permanente en el sistema central de almacenamiento a disposición de la Autoridad judicial.

Resultaba pues totalmente superfluo que se procediera a un nuevo volcado de los datos almacenados en el disco duro en presencia del Secretario Judicial y con citación de las partes, ya que la autenticidad e integridad de la información volcada en los soportes digitales quedaba garantizada mediante la firma electrónica. Es reiterada jurisprudencia que la puesta en tela del juicio del SITEL, cuando se limita a cuestionar in abstracto la fiabilidad del sistema, o de manera genérica la autenticidad del contenido de los discos aportados, sin apuntar razones que hagan pensar que, en el caso concreto que es objeto de examen, pudo haberse producido alguna manipulación de los contenidos de los CDs aportados al Juzgado, no puede tener acogida".

3.2.4 La STS 366/2019, de 17 de julio, no obstante ser citada por la Audiencia Provincial para apoyar su decisión, rechaza expresamente los alegatos de los recurrentes, que impugnaban la autenticidad de los soportes de las grabaciones, alegando que no cumplían los requisitos exigidos por la legislación sobre firma electrónica (Ley 59/2003).

3.2.5. Seguidamente la Audiencia Provincial cita la STS 216/2018, de 8 de mayo para justificar que su decisión no supone la aplicación retroactiva de la reforma operada por la LO 13/2015 (folio nº 248).



Esta sentencia nada aporta al tema analizado, pues, efectivamente, se limita a examinar los presupuestos habilitantes de la medida de injerencia de intervenciones telefónicas, significando que la reforma aludida sería consecuencia de la doctrina jurisprudencial sentada en la materia bajo la vigencia del antiguo artículo 579 LECRIM.

De hecho, nada se indica en relación con el sistema SITEL.

3.2.6 En definitiva, la decisión de la sala sentenciadora cuestionando la autenticidad del contenido de los soportes que analiza, no encuentra sustento en la doctrina de la Sala que cita. Que mantiene toda su vigencia tras la reforma operada por la LO13/2015, que en definitiva al fijar las exigencias del control judicial en los artículos 588 bis g y 588 ter f, ha recogido la doctrina jurisprudencial precedente, continuada en la línea expuesta, entre otras por SSTS 535/2015, de 14 de septiembre; STS 279/2017, de 19 de abril; STS 524/2017, de 7 de julio; 827/2017, de 15 de diciembre; STS 366/2019, de 17 de julio; STS 402/2019, de 12 de septiembre; STS 463/2020, de 21 de septiembre; STS 1013/2022, de 12 de enero de 2023

En cualquier caso, aun cuando pudiera albergarse alguna sospecha de manipulación, la jurisprudencia de esta Sala se ha mantenido igualmente constante al exigir que el momento de plantearlo es la fase de instrucción (STS 706/2014, de 22 de octubre), al levantarse el secreto del sumario, y que la constatación de ese extremo debe efectuarse a través de la correspondiente pericial (SSTS 535/2015, 14 de septiembre; y 366/2019, de 17 de julio). Presupuestos de los que la sentencia recurrida se aparta.

La misma admite que la cuestión es planteada por primera vez en el acto del juicio oral, al momento de la prueba documental, y alcanza unas conclusiones de carácter técnico acerca de las características y elementos que detecta en los soportes que contenían las conversaciones , con la utilización de una aplicación que permitía abrir o leer archivos relativos a la firma electrónica que figuraban en CD y/DVD, que solicitó expresamente a la Administración obligada a dotar de medios al Tribunal, y que el mismo interpretó sin el apoyo de la correspondiente pericial. Además desoyendo la petición Fiscal que, en caso de que se atendiera la intempestiva petición de la defensa, solicitó se acordare un nuevo volcado de SITEL y que volviere a declarar el Inspector jefe de la UDEF de Alicante para formularle preguntas sobre el SITEL y sobre los CDs y DVDs, preguntas que no le habían sido realizadas al Inspector durante su interrogatorio como testigo, ni por las defensas ni por la SALA.

Admitir el cuestionamiento de la autenticidad, lo que requiere de especiales conocimientos técnicos dada la complejidad del sistema, en ese momento, sin una prueba pericial, y sin permitir al Fiscal contraargumentar el mismo con soporte probatorio, posible en aquel momento a través del artículo 729.2 LECRIM , ha colocado a este en una situación de inferioridad palmaria, de intensidad suficiente para entender vulnerada la garantía de tutela judicial efectiva que, aunque acusación, también le ampara.

El motivo debe prosperar.

4. Prosigue el recurso reclamando "III.2.5.- Impugnación de la declaración de nulidad del auto de fecha 18.08.2008".

Lo primero que hemos de aclarar es que el examen de las actuaciones que faculta el artículo 899 LECRIM es que tanto la sentencia recurrida como el recurso, incurren en un error al identificar el auto que se declara concernido, estando fechado el 14 -no el 18 como se expresa- de agosto de 2008.

El auto en cuestión, que ocupa los folios 6080 a 6084 del tomo XVIII digitalizado, acuerda a instancias del Fiscal:

.- La prórroga de la intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Juan Pablo (número NUM066 , del que sería titular su mujer), por el plazo de un mes.

.- La intervención, grabación y escucha de las comunicaciones telefónicas de Federico (número NUM067), por el plazo de un mes.

.- La cesión de datos relacionados con dichas intervenciones, consistentes en: listado de tráfico de llamadas y titulares de los teléfonos que pertenezcan y operen por su red; mensajes de texto enviados o recibidos; repetidores por los que emiten y reciben; identificación con el que contacta el teléfono intervenido; y todos aquellos datos relativos a la interceptación.

.- La ampliación del ámbito de las intervenciones telefónicas a los nuevos datos recogidos en el RJ 4º de dicha resolución.

El auto de 26 de abril de 2019 no cuestionó la validez de esta resolución, si lo hizo la sentencia de 3 de junio de 2020. De su fundamentación extraemos las siguientes conclusiones:



i) No se cuestiona la validez de este auto de 14 de agosto de 2008 en cuanto a la medida de prórroga del número NUM066 utilizado por Juan Pablo .

ii) En relación con la medida de intervención del número NUM067 , utilizado por Federico , la sentencia recurrida justifica la declaración de nulidad que emite en que, a su criterio, la medida no se encontraría suficientemente motivada, para lo que expone:

- que la falta de motivación "no se ve salvada por el contenido del oficio policial toda vez que es insuficiente la determinación del número del dispositivo y usuario, exclusivamente, para proceder a la intervención".

- que el auto no efectúa una enumeración de indicios, a pesar de que consta aportado un CD con las conversaciones intervenidas.

- que el auto tampoco contiene ninguna mención acerca del contenido del informe del Ministerio Fiscal.

Por último, la Audiencia Provincial precisa que la declaración de nulidad de dicho auto "alcanza a la prórroga existente, en su caso, del mencionado Auto".

4.1 Examinado el auto se comprueba que, en lo que afecta al extremo controvertido, es decir, la intervención que de la línea de Federico , lo siguiente:

i) Que en su hecho único, indica que se ha presentado por el Grupo de Delincuencia Económica informe relativo a la observación e intervención telefónica, con un detallado análisis de las conversaciones mantenidas por los implicados, solicitando, entre otros extremos, la intervención del número NUM068 , utilizado habitualmente por Federico . Petición igualmente interesada por el Fiscal.

ii) Que en su RJ 2º alude a los resultados puestos de manifiesto a raíz de las intervenciones acordadas, señalando:

- Que, según conversación mantenida el día 15 de julio de 2008 a las 13:03:06 horas, entre Federico y Leonardo se habría tenido conocimiento de la utilización por el primero de la línea telefónica NUM067 .

Dicho lo anterior, se afirma: "Las distintas tramas sobre contratación irregular por las Administraciones, objeto de instrucción en la presente casusa, van confirmándose y evidenciándose en mayor detalle los hechos ilícitos que motivan la instrucción y la intervención telefónica acordada. El montante de las adjudicaciones públicas y la gravedad de la presunta quiebra del principio de igualdad en las licitaciones avalan que la investigación judicial considere... la intervención telefónica del número NUM067 , de la compañía Movistar, utilizado habitualmente por Federico , al ser necesario su intervención para la instrucción que se sigue y concurrir en dicha medida los requisitos de gravedad y proporcionalidad".

iii) La justificación de la autorización de las medidas acordadas se encuentra, por un lado, en el RJ 3º, que señala:

"De acuerdo con una interpretación teleológica del sistema, aunque la Ley de Enjuiciamiento Criminal no lo diga expresamente, como hacen otros ordenamientos, hay que tener en cuenta que sólo los delitos graves o que supongan un importante deterioro de la convivencia [sic] social, deben dar lugar a una intervención telefónica.

En el presente caso nos encontramos ante la presunta comisión de un delito grave como lo es Cohecho tipificado en el artículo 419 y siguientes del Código Penal según la gradación de penas contenidas en el artículo 33 del mismo cuerpo legal, ya que la pena en abstracto que se corresponde [sic] a este delito va de los dos a los seis años así como ante la presunta comisión de un delito de tráfico de influencias tipificado en los artículos 428 y siguientes del Código Penal.

No debemos tampoco olvidar la trascendencia social que tienen estas conductas delictivas que afectan al normal funcionamiento de los servicios públicos, para cuya investigación cualquier medida que se halle, desde luego dentro de la legalidad, no poder [sic] ser entendida como excesiva ni carente de una concreta especialidad"

Por otra parte, ya en el RJ 5º se expone:

"Pese a la parca regulación contenida en el artículo 579 de la LECr., la jurisprudencia del TS y del TC vienen exigiendo que solo se autorice la intervención telefónica cuando resulta absolutamente [sic] imprescindible, requisito que junto a otros, justifica el sacrificio del derecho fundamental contenido en el artículo 18.3 de la Constitución. Esto es lo que sucede en este caso, pues la utilidad de la medida se revela como imprescindible, puesto que del estado de la investigación, se infiere que no existe otro medio menos gravoso para el derecho público subjetivo, que acordar... la intervención del teléfono utilizado por Federico NUM067 "



4.2 Visto cuanto antecede, y aplicando las pautas jurisprudenciales expuestas al resolver impugnaciones similares respecto a los pronunciamientos contenidos en el auto de 26 de abril de 2019, hemos de concluir que el auto analizado, en lo que afecta a la medida cuestionada, cuenta con motivación, aunque sucinta, suficiente.

Ya hemos resaltado la admisión por parte de este Tribunal, del Constitucional y por los Tribunales Europeos, de la validez a estos efectos de la motivación por remisión a los escritos que solicitan la medida y la hetero integración con los datos que incorpora. Sin olvidar que cuando se trata de ampliar la intervención a una nueva línea de quien ya viene siendo objeto de la injerencia, lo argumentado en resoluciones precedentes respecto al soporte indiciario de la medida mantiene su efectividad, haciendo innecesaria una motivación complementaria. En definitiva, lo relevante es constatar que el juzgado en cuestión tuvo conocimiento de los resultados y avances de la medida y pudo ejercer control sobre los mismos.

Repetimos las palabras de la STS 661/2013, de 15 de julio la que ya invocamos, "Cuando una persona está sometida a investigación fundadamente y se ha acordado la intervención de alguno de sus teléfonos, la intervención de una nueva línea que se descubre usada también por tal persona no es necesario más razonamiento que esa constatación. No es preciso cada vez volver a reproducir los indicios que fundan la primera intervención o que han determinado las prórrogas".

El auto contiene una cumplida exposición de los hechos y delitos investigados y de los indicios más relevantes extraídos de las conversaciones mantenidas por los investigados (RJ 2º), así como la ponderación de los restantes principios -especialidad, proporcionalidad, idoneidad- que informan la adopción de las medidas de injerencia de esta naturaleza (RJ 3º y 5º); teniendo, asimismo, en cuenta.

Respecto de la intervención del número NUM067 utilizado por Federico, la ampliación al nuevo número viene justificada en el conocimiento reportado a raíz de la conversación mantenida el día 15 de julio de 2008 a las 13:03:06 horas entre dicho investigado y Leonardo. De ello daba cuenta el oficio policial de 13 de agosto de 2008, con fecha de entrada en el Juzgado el día 14 de agosto de 2008, con el que se remitió un CD que contendría la grabación de audio de la intervención realizada en el terminal teléfono NUM051, utilizado por Leonardo, cuya transcripción se incorporaba en el oficio remitido.

Siendo así, la motivación del auto examinado no puede desvincularse de los datos incorporados a las actuaciones en relación a medidas anteriores respecto a la participación de Federico en las ilícitas actividades investigadas.

Vista la concreta naturaleza de esta medida, debe tomarse en consideración lo expuesto en el auto de 24 de abril de 2008, que acordó la ampliación/intervención de las comunicaciones de Benito al nuevo terminal adquirido (NUM054); y de 23 de mayo de 2008, de 23 de junio de 2008 y 23 de julio de 2008, que prorrogan la anterior medida; así como en los autos de 28 de diciembre de 2007, que acuerda la medida inicial de intervención de las comunicaciones de Benito (número NUM049); de 15 de enero de 2008, de intervención/ampliación de la medida inicial acordada respecto de Benito al número NUM041; y de 14 de febrero de 2008, 18 de marzo de 2008 y 17 de abril de 2008, que autorizan las sucesivas prórrogas de dicho número. Ello, además, de los autos de 21 de febrero de 2008 que acordó la intervención de la línea NUM044 utilizada por Benito; y de 26 de marzo de 2008 y 17 de abril de 2008, de prórroga de esta medida.

Recordamos de nuevo las palabras de la STS 661/2013, de 15 de julio, ya resaltadas con anterioridad, pero de plena aplicación también en esta ocasión, "Cuando una persona está sometida a investigación fundadamente y se ha acordado la intervención de alguno de sus teléfonos, la intervención de una nueva línea que se descubre usada también por tal persona no es necesario más razonamiento que esa constatación. No es preciso cada vez volver a reproducir los indicios que fundan la primera intervención o que han determinado las prórrogas".

En atención a lo expuesto, entendiéndolo suficiente en relación a la naturaleza de la injerencia la motivación del auto de 14 de agosto de 2008, hemos de considerar que el vicio de nulidad por déficit de motivación apreciado por la sentencia recurrida no se ajusta a parámetros racionales, por lo que el motivo va a ser estimado.

5. El siguiente apartado del recurso plantea "III.2.6.- Impugnación de lo resuelto en lo concerniente a "Acto de comunicación entre titulares de teléfonos de los que solo uno es declarado nulo. El Auto habilitante".

El motivo ha quedado vacío de contenido, en cuanto que la estimación de los motivos anteriores ha rehabilitado la validez de las intervenciones practicadas en las actuaciones. Como ya hemos señalado el fundamento anterior, los efectos derivados de la conexión de antijuridicidad y su proyección sobre el valor probatorio de los resultados obtenidos de una medida de injerencia como la intervención telefónica, exige un análisis detallado caso por caso.

6. Lo mismo cabe señalar respecto del siguiente apartado, enunciada "III.2.7.- Impugnación de las afirmaciones que se realizan en la sentencia sobre el estado en el que se encontraban los CDs y DVDs que contenían



el volcado de las conversaciones telefónicas intervenidas y almacenadas en SITEL.". Lo resuelto hasta el momento, especialmente en este caso en el punto 3 de este mismo fundamento, unido al efecto anulatorio, ya lo adelantamos, de la estimación de los motivos que hemos indicado, con las matizaciones que concretaremos, deja el motivo vacío de contenido.

7. El siguiente apartado del recurso se enuncia "III.2.8.- Impugnación en lo que afecta a los pronunciamientos que la sentencia contiene en lo relativo a las modificaciones introducidas por el Ministerio Fiscal en el escrito de conclusiones. Las anotaciones a pie de página".

El motivo, tres exponer la doctrina de este Tribunal respecto al alcance de las conclusiones definitivas, la posibilidad de incorporar modificaciones y la posible reacción que ante esa posibilidad ofrece el ordenamiento procesal a través de los artículos 788.4, se limita a señalar "De lo expuesto se constata la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la acusación pública, puesto que las modificaciones realizadas por el Fiscal, habiendo sido excluidas una parte de las mismas por la SALA, debieron admitirse; se trataban de modificaciones que suponían, en todo caso, la introducción de hechos que fueron objeto de la investigación, como lo demuestra que las anotaciones a pie de página cuestionadas siempre vienen referidas a documentos que integran la causa, hechos que siempre han sido objeto de este procedimiento. La introducción de estas modificaciones en nada afectaba al derecho de defensa de las Partes, quienes se limitaron a impugnarlas alegando vulneración de sus derechos de defensa. Sin embargo ninguna de ellas interesó la posibilidad de hacer uso de los mecanismos de prueba de descargo previstos en el art. 788.4 LECrim".

7.1. Decíamos en la STS 2022, de 11 de febrero:

"Lo que determina los márgenes de la controversia son las conclusiones definitivas. En palabras que tomamos de las SSTS 651/2009, de 9 de junio; 777/2009, de 24 de junio; 1143/2011, de 28 de octubre; 448/2012, de 30 de mayo; STS 214/2018, de 8 de mayo o 704/2018, de 15 de enero de 2019, el proceso es de cristalización progresiva. Las conclusiones provisionales (artículo 650 LECRIM) permiten definir los términos de los debates del juicio oral. Pero son las conclusiones definitivas las que delimitan el objeto del proceso, tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. Y son precisamente tales conclusiones definitivas, formuladas una vez practicada las pruebas en el juicio oral, las que han de ser tomadas como referencia para determinar la ineludible correlación entre la acusación y el fallo, presupuesto inderogable del principio acusatorio.

Doctrina consolidada de esta Sala ha afirmado que el verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas. Sobre éstas y no sobre las provisionales ha de resolver la sentencia. La fijación de la acusación en el escrito de calificación provisional privaría de sentido a los artículos 732 y 793.7 (ahora art. 788.4) de la LECRIM y haría inútil la actividad probatoria practicada en el juicio oral (SSTC 12/1981, de 10 de abril ; 20/1987, de 19 de febrero ; 91/1989, de 16 de mayo ; 284/2001, de 28 de febrero). Ni el procesamiento ni la calificación provisional vinculan de manera absoluta al Tribunal sentenciador. El verdadero instrumento procesal de la acusación es el escrito de conclusiones definitivas y a él debe ser referida la relación de congruencia del fallo (SSTS de 7 de septiembre de 1989, rec. 3259/1986 ; 1273/1991, de 9 de junio ; 2.222/1992, de 30 de junio ; 2389/1992, 11 de noviembre ; de 14 de febrero, rec.1799/1993 ; 1/98 de 12 de enero ; y STC 33/2003 de 13 de febrero).

El artículo 732 LECRIM en el procedimiento ordinario y el 788 LECRIM en el abreviado arbitran la posibilidad de modificación de conclusiones al formularse la calificación definitiva a la vista del resultado arrojado por la prueba practicada en el juicio. Es esta definitiva calificación donde queda fijado el ámbito del debate y sobre la que se establece la exigencia de correlato entre acusación y fallo. Por ello la ley ofrece la posibilidad de suspender el enjuiciamiento para tomar conocimiento de una modificación de las conclusiones definitivas que suponga una alteración del objeto del proceso (artículo 788.4 LECRIM de aplicación supletoria al procedimiento ordinario), en el entendido de que queda vedada a la acusación una modificación que supongan alteración sustancial del objeto dentro del proceso precisamente por la adhesión al derecho de defensa. No caben mutaciones tan esenciales que supongan una alteración de los elementos básicos identificadores de la pretensión penal tal y como quedó plasmada provisionalmente en los previos escritos de acusación evacuados en la fase de preparación del juicio oral (entre otras STS 684/2013, de 3 de septiembre).

La SSTC 9/1982, de 10 de marzo ; o la 228/2002, de 9 de diciembre (entre otras) precisaron que las modificaciones del escrito de calificación provisional al fijarse la definitiva que imponga una calificación más grave, no lesiona el derecho a no ser condenado sin conocer la acusación, pues al ceñirse a las definitivas el órgano judicial habrá respetado este derecho. Sin embargo, esas modificaciones pueden vulnerar el derecho de defensa contradictoria si el acusado no ha podido ejercer la defensa de forma plena en el juicio oral, ni proponer las pruebas que estimara pertinentes, al no conocer con carácter previo a su apertura dicha acusación.

Ni siquiera, como aclaró STC 33/2003, de 13 de febrero, esa vulneración se produce con carácter automático derivada de la introducción de modificaciones esenciales en el escrito de calificaciones definitivas, si el



acusado ha ejercido el derecho de defensa contra dicha acusación a partir de su conocimiento. La LECRIM en el marco de la regulación del procedimiento ordinario establece la posibilidad de que se modifiquen las calificaciones provisionales al fijarlas de forma definitiva, pues eso puede resultar necesario en virtud de la prueba practicada (artículo 732 LECRIM). Y faculta al órgano judicial, una vez efectuadas las conclusiones definitivas, a someter a las partes una nueva calificación jurídica, si considera que la efectuada incurre en manifiesto error, en cuyo caso puede suspender el juicio oral si las partes indicaren que no están suficientemente preparadas para discutir la propuesta (artículo 733 LECRIM). Asimismo, prevé la suspensión del juicio oral a instancia de parte "cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria" (artículo 746.6 en relación con el art. 747 LECRIM). Con mayor precisión, la LECRIM prevé para el procedimiento abreviado (artículo 788.4), que "cuando en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas." Y concluía la citada sentencia 33/2003 "En suma, no toda modificación de las calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que incide en elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que implica una nueva calificación jurídica infringe el derecho de defensa si, utilizando las vías habilitadas al efecto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se permite su ejercicio respecto de esos nuevos hechos y su calificación jurídica".

Doctrina esta que ha tenido amplio reflejo en la jurisprudencia de esta Sala. Son exponente, entre otras, las SSTs 1185/2004, de 22 de octubre ; 203/2006, de 28 de febrero ; 1498/2005, de 5 de diciembre ; 609/2007, de 10 de julio ; 295/2012, de 25 de marzo ; 720/2017, de 6 de noviembre ; 214/2018, de 8 de mayo ; 631/2019, de 18 de diciembre ; 192/2020, de 20 de mayo ; o 429/2020 de 28 de julio .

Ahora bien, no toda modificación de conclusiones es admisible. El objeto del proceso, delimitado por el hecho punible y la persona o personas a quienes formalmente se les atribuye, ha de permanecer invariable. No cabe una alteración subjetiva que aboque a la introducción de nuevos responsables penales o civiles, ni tampoco una mutación de identidad sustancial del hecho. La modificación de conclusiones no puede en principio variar el objeto procesal sustituyendo unos hechos por otros distintos desde el punto de vista naturalístico, es decir, hecho entendido como suceso o acontecimiento; pero sí aquellos elementos factuales no sustanciales o su valoración jurídica. En palabras que tomamos de la STS 631/2019, de 18 de diciembre "en todo lo accidental, también en aquello que, no suponiendo variación sustancial fáctica, tiene relevancia jurídica (base factual de las atenuantes o agravantes o del grado de participación o ejecución) la libertad para modificar las conclusiones provisionales carece de límites, aunque está compensada, para ahuyentar cualquier género de indefensión, por el mecanismo del artículo 788.4º LECrim".

Como dijo en su día la STS 1141/2004, de 8 de octubre, lo único que, en principio, no cabe al formular las conclusiones definitivas "es alterar los hechos o las personas a las que se imputen, por exigencias propias del principio acusatorio, según el cual no pueden traspasarse los límites de la acción ejercitada, constituidos por los hechos y los sujetos a los que se imputen (v., ad exemplum, STS 18 de noviembre de 1998)". Y añadió "solamente cuando, en este trámite, se produzca una modificación esencial de los hechos y de la calificación jurídica provisional, podrá lesionarse el derecho de defensa - consecutivo al derecho a conocer la acusación- si la defensa de los acusados ha solicitado la suspensión de la vista y propuesto nuevas pruebas o una sumaria instrucción suplementaria y el Tribunal rechazase sin suficiente fundamento tal pretensión (v. arts. 746.6, 747 y 788.4 LECrim ., art. 24 C.E ., y, ad exemplum, STS de 13 de febrero de 2003)".

Es cierto que las partes no hicieron uso de la facultad que confiere el artículo 788.4 LECRIM, lo que tampoco impide que el Tribunal pueda excluir algún elemento fáctico si entiende que no ha sido objeto de debate contradictorio. Es factible que las defensas estén condiciones de oponerse a una acusación que consideran excede los límites fácticos que marcaban el objeto del proceso, sin reclamar el trámite adicional que el precepto articula. Podría incluso el Tribunal apreciarlo de oficio, pero, en cualquier caso, lo que la sentencia deja claro es que distintas defensas mostraron su oposición en este punto.

Asimismo, la lectura de la sentencia recurrida permite comprobar que la misma realiza un exhaustivo análisis del contenido de las notas a pie de página que incorporaba el escrito de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal, para entender que no cabe a través de las mismas tener por ampliado el relato fáctico de escrito de conclusiones, que es el instrumento jurídico que acota definitivamente los hechos que sustentan la pretensión acusatoria. Conclusión necesariamente debe compartirse.

Las notas a pie de página, cada vez más frecuentes en los escritos forenses, integran una herramienta en la elaboración de documentos que permite incorporar aclaraciones respecto a distintos extremos abordados en



el texto principal, pero diferenciados de este. De ahí que la decisión de la sentencia de no considerar ampliado el objeto de acusación a través del texto de las que acompañaban el escrito a través del que el Fiscal fijó sus conclusiones definitivas, debe respetarse.

Dice el recurso que la decisión de la Sala sentenciadora fue excesiva porque en su argumentación ha excluido extremos fácticos "que fueron objeto de la investigación, como lo demuestra que las anotaciones a pie de página cuestionadas siempre vienen referidas a documentos que integran la causa, hechos que siempre han sido objeto de este procedimiento". Sin embargo no especifica a que extremos se refiere. Tan genéricas referencia, sobre todo proyectadas sobre una secuencia fáctica patentemente compleja por su dimensión y por las personas a las que afecta, implican un déficit argumentativo que impide a este Tribunal, y las restantes partes, conocer que extremos en concreto considera indebidamente excluidos, o lo que es lo mismo, el alcance exacto de su disidencia. En tales condiciones, el motivo no puede prosperar.

8. III.2.9. - Impugnación de la nulidad, declarada en sentencia, de las diligencias de entrada y registro.

Bajo este epígrafe cuestiona el recurso dos decisiones.

Un lado la que afecta al registro realizado el 30 de mayo de 2007 en las dependencias de PROAMBIENTE S.L., autorizados por auto de 29.05 del mismo año.

De otro la referida a los registros autorizados por autos de fechas de 1 y 6 de julio de 2010, practicados el 6 de julio de este mismo año.

8.1. La nulidad del registro llevado a cabo el 30 de mayo de 2007 en las oficinas de la empresa Proambiente SL, la basa la Sala sentenciadora en tres extremos: el registro se realiza a presencia de acusado Sr. Fabio , que ni era representante de la empresa ni desempeñaba cargo oficial alguno en la misma. Que además este se encontraba detenido, y no fue asistido de letrado. Y por último, que el auto autorizó "la entrada y la diligencia de registro en Torremendo (Alicante), pero en modo alguno en Abanilla (Murcia), que además es la planta de transformación, no las oficinas de la mercantil". A resultas de ello concluye que "Todo lo allí obtenido carece de validez derivada de haberse realizado sin acto habilitante. En este sentido, procede expulsar de la causa, por conexión de antijuridicidad.

8.1.1. Como destacábamos, entre otras en la STS 395/2021, de 6 de mayo, con cita de otros precedentes, de manera constante hemos afirmado que el único requisito necesario y suficiente por sí solo para dotar de licitud constitucional a la entrada y registro en un domicilio -excepción hecha de supuestos de consentimiento del interesado y fragancia- es la existencia de una resolución judicial que con antelación lo mande o autorice. De suerte que, una vez obtenido el mandamiento judicial, la forma y circunstancias en que el registro se practique, así como las incidencias que en su curso se puedan producir y los defectos en que se incurra, se inscriben y generan efectos sólo en el plano de la legalidad ordinaria, lo que no quita que, en ocasiones, el incumplimiento de las normas de la LECRIM que establecen garantías con tal carácter, puedan conectarse a la protección de otros derechos (véanse, entre otras, SSTC. 290/1994, 228/1997, 94/1999, 239/1999, 82/2002, etc.).

En este caso, el examen de actuaciones nos ha permitido comprobar que el auto dictado por la Magistrada del Juzgado de Instrucción de Orihuela el 29 de mayo de 2007, acordó el registro, entre otros lugares, en las oficinas de la mercantil Proambiente sita en la Carretera Comarcal AV-301 1, Km 2.500 de Torremendo-Orihuela. Y se hacía constar en la parte dispositiva "La presente autorización se hace extensiva para todas y cada una de las dependencias que integran la vivienda (almacenes, garajes, oficinas o cualquier otro habitáculo que se halle dentro del recinto habitacional como puede ser jardines o terrazas)". Aunque la cláusula, por su redacción, parece destinada al registro al que se somete el domicilio de una persona física, permite perfectamente deducir que la autorización abarcaba a las dependencias en las que Proambiente mantenía sus oficinas.

En ejecución de esa autorización, el acta que bajo fe pública documenta el registro realizado el siguiente día (Folio 439 a 443, del Tomo II) recoge que a las 14:00 el Secretario Judicial (hoy LAJ) del Juzgado de Instrucción 3 de Orihuela se personó, acompañado de distintos agentes de la policía nacional, en las dependencias indicadas en el auto, Carretera Comarcal AV-3011, KM 2,500 de Torremendo-Orihuela, donde comienza la inspección, hallándose presente "el detenido Fabio , el cual ha sido informado de derechos". Nada apunta hasta ese momento que el lugar registrado no sea el indicado.

Prosigue relatando que se inicia el registro en la oficina destinada a facturación, para pasar después a la oficina asuntos de personal; y finalmente, en el folio 440 vuelto, que es destacado en el escrito de impugnación presentado en nombre del Sr Fabio , y otros, se recoge expresamente " La presente continúa en una tercera oficina de la Planta a la que accedemos dentro del complejo de la empresa zoológico, ubicada en otra zona distinta a las dos anteriores", lo que sugiere que en este punto pudiera haberse producido el traslado. En línea con ello, visto el video en el que el agente NUM069 es interrogado sobre el extremo, ciertamente indica que



el registro se hizo en las naves donde estaba el vertedero, incluso recuerda la existencia del zoo o una zona con animales, pero también aclaró que lo hicieron donde se les autorizó.

Cierto es que lo razonable es ese necesario traslado de la comisión judicial de un punto a otro que se hubiera hecho constar de manera más explícita, lo que en todo caso pudiera hasta considerarse una irregularidad. Pero aun de considerarse así, esta no es suficiente para comprometer la validez del registro por una simple inconcreción o error en cuanto a la ubicación física de las oficinas a registrar - es relevante que no se trata de un domicilio de persona física, sino jurídica- cuando el mandato judicial resultaba claro, se autorizaba el registro en las oficinas de la empresa Proambiente, consideración que tanto tenían las que se encontraban situadas en la Carretera Comarcal AV-3011, como las de la Planta, que se dice ubicada en Abanilla (Murcia), aunque las mismas estuvieran en término municipal colindante. Por lo que la nulidad vinculada queda descartada.

La propia sentencia que revisamos, unos epígrafes más adelante, al tratar de los otros registros señala "566.- En cuanto al lugar en que practicar la diligencia, no es infrecuente que se produzca algún error de identificación. En este caso lo esencial es que esté identificado el titular del domicilio, pues si falta tal individualización, la diligencia será nula". Y en este caso, sobre el titular del domicilio, y el alcance de la autorización, resultan evidentes.

8.1.2. En lo que se refiere a la presencia del interesado, ciertamente estuvo presente el acusado Sr. Fabio .

Nuestra jurisprudencia sostiene que no es precisa la presencia del acusado en el registro si estuvo el titular del derecho a habitar el domicilio o, en caso de ser varios los moradores del domicilio registrado, hemos proclamado que la validez y la eficacia de la diligencia no se resiente si se halla presente uno de ellos, siempre que el asistente no tenga unos intereses contrapuestos a los del encausado.

Y también hemos recordado que no es exigida la presencia del interesado en aquellos supuestos en los que su concurrencia deviene imposible y la indemorable realización del registro se justifica necesaria, como expresamente recoge el propio artículo 569 de la LECRIM. Para estos excepcionales supuestos, también hemos perfilado que la no presencia de los representantes, familiares o testigos que el mismo artículo invoca para suplir la ausencia del interesado, no tiene repercusión en la configuración constitucional de los derechos (SSTS 1688/2001, de 28 de septiembre; 1693/2002 y 124/2009, de 13 de febrero), sin perjuicio de lo que resulte en términos de fuerza acreditativa del resultado del registro, más allá de que la intervención del Secretario Judicial atribuya al acta plenas garantías, especialmente en todo lo relativo a la real y efectiva incautación de las piezas de convicción.

Respecto a la presencia del interesado en el registro, recuerda la STS 789/2022, de 28 de septiembre "El concepto de interesado a quien se refiere el artículo 569 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, según una doctrina jurisprudencial firmemente consolidada, se refiere a cualquier persona que more o habite en la vivienda objeto del registro, incluso de forma transitoria, y, por tanto, no se identifica ni con el titular del inmueble ni con el propio investigado. La presencia del investigado será precisa desde la perspectiva del derecho de defensa, y es obligatoria cuando el investigado está detenido por los hechos objeto de la investigación. Así en la STS 420 /2014, de 2 de junio, dijimos que el fundamento de la exigencia de la presencia del interesado, o de su representante, en la entrada hay registro domiciliario ordenada por la autoridad judicial en un proceso penal, radica en primer lugar en que esta diligencia afecta a un derecho personal, de naturaleza constitucional, que es el derecho a la intimidad personal, ya que el domicilio constitucionalmente protegido, en cuanto morada o habitación de la persona, entraña una estrecha vinculación con su ámbito de intimidad, pues lo que se protege no es solo un espacio físico sino también lo que en el aire emanación de una persona física y de su esfera privada. (STC 188/2013, de 4 de noviembre). En segundo lugar, afecta el derecho a un proceso con todas las garantías, porque el resultado de dicha diligencia constituirá prueba de cargo en el juicio contra el imputado cuyo domicilio se ha acordado registrar, lo que aconseja que en la práctica del registro se garantice la contradicción para asegurar la validez del registro como prueba preconstituida... Lo que sí resulta exigible es la presencia del imputado en el registro cuando se encuentra detenido o a disposición policial o judicial, pues en estos casos no existe justificación alguna para perjudicar su derecho a la contradicción que se garantiza mejor con la presencia efectiva del imputado en el registro, por lo que la ausencia del imputado en estos casos es causa de nulidad. En el caso, la incipiente investigación en curso, no era suficiente para calificar a los sujetos de la investigación como imputados por lo que la injerencia se realizó con la presencia de los moradores".

Las mencionadas referencias deben matizarse atendiendo a que lo que en este caso se registra no es domicilio de persona física, sino jurídica, lo que otorga un especial matiz. En palabras que tomamos de la STC STC 54/2015, de 16 de marzo" la inviolabilidad del domicilio es extensivo a las personas jurídicas (por todas, STC 137/1985, de 17 de octubre, FJ 3), si bien no existe una plena correlación entre el concepto legal de domicilio de las personas jurídicas establecido por la legislación mercantil, con el del domicilio constitucionalmente protegido, ya que éste es un concepto "de mayor amplitud que el concepto jurídico privado



o jurídico administrativo" (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 2; 160/1991, de 16 de julio, FJ 8, y 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5, entre otras).

La STC 69/1999, de 26 de abril, FJ 2, precisa que las personas jurídicas gozan de una intensidad menor de protección, por faltar una estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario; esto es, el referido a la vida personal y familiar, sólo predicable de las personas físicas. De suerte que ha de entenderse que en este ámbito la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en lo que aquí importa, de las sociedades mercantiles, sólo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros".

Se reprocha que el Sr. Fabio no ocupa puesto que le permita considerar que ostentaba la representación de la empresa, pero ciertamente estaba vinculado a la misma y al desenvolvimiento de su actividad. No se especifica porque no pudieron presenciar la diligencia quien o quienes fueran legales representantes, pero lo que resulta inequívoca es la vinculación de quien sí lo hizo. En concreto, la última de las oficinas registradas era la ocupada por el Sr. Fabio . Así lo refleja el acta de registro.

Por otro lado, como en aquel momento imputado privado de libertad, desde la perspectiva del derecho a un proceso con todas las garantías, la presencia del Sr. Fabio estaba más que justificada. De ahí que no pueda anudarse un efecto invalidante a este extremo, sobre todo, una vez constatado que el registro estaba autorizado, y aquel se encontraba vinculado a la actividad de la empresa registrada.

En definitiva, conforme señala el Tribunal Constitucional (STC 219/2006, de 3 de julio) "aunque ciertas irregularidades procesales en la ejecución de un registro, como la preceptiva presencia del interesado, puedan determinar la falta de valor probatorio como prueba preconstituida o anticipada de las actas que documentan las diligencias policiales, al imposibilitarse la garantía de contradicción, ello no impide que el resultado de la diligencia pueda ser incorporado al proceso por vías distintas a la propia acta, especialmente a través de las declaraciones de los policías realizadas en el juicio oral con todas las garantías, incluida la de contradicción (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 5; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 12; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 6)".

8.1.3. Por último, el hecho de que el Sr. Fabio , pese a encontrarse detenido, no estuviese asistido de letrado, carece de trascendencia a los efectos que se pretenden. Como indicó la STS 113/2002, de 10 de febrero "Por otro, la jurisprudencia de esta Sala, en reiteradas ocasiones, ha señalado la innecesariedad de que, en el desarrollo de la diligencia de entrada y registro, se encuentre presente letrado que asista al afectado por la medida de intromisión. Así, por vía de ejemplo, la sentencia de esta Sala 308/2020, de 12 de junio se pronuncia al respecto en los siguientes términos: "baste decir para rechazar la denuncia sobre vulneración de derechos fundamentales que son innumerables las resoluciones de esta Sala que declaran la innecesariedad de que esta diligencia procesal se lleve a cabo con asistencia del Letrado, a tenor de lo dispuesto en el art. 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que únicamente exige esta asistencia letrada del detenido para las diligencias de identificación y de declaración, no para los registros domiciliarios. No es preceptiva la presencia de Letrado en las diligencias de entrada y registro, sin que se produzca indefensión alguna cuando se ha practicado dándose cumplimiento a los requisitos que de orden constitucional y de legislación ordinaria vienen establecidos. La intervención de letrado en los registros domiciliarios no es exigida ni por el artículo 17.3 de la Constitución ni por los Pactos Internacionales suscritos por España, estando circunscrita como obligatoria tan sólo para las declaraciones prestadas por el imputado y en los reconocimientos de identidad de que él mismo sea objeto (STS 23- 11- 06)".

En consecuencia, la nulidad del registro carece de asidero, por lo que la exclusión probatoria queda suprimida.

8.2. Idéntica conclusión debe alcanzarse en relación a los otros registros, los autorizados por autos de fechas de 1 y 6 de julio de 2010, practicados el 6 de julio de este mismo año.

En este caso la sentencia recurrida admite que los autos se encontraban debidamente motivados, y no aprecia tacha en su ejecución. La razón que avala su exclusión es que considera la medida innecesaria, habida cuenta el tiempo transcurrido desde que finalizó la investigación, y explica:

"567.-Pues bien, este Tribunal no encuentra motivo lógico -y no es admisible la complejidad y magnitud de las actuaciones- que le permita entender que una medida de restricción de derechos fundamentales se solicite y adopte al menos dos años después de consumado el presunto delito objeto de investigación en esta causa.

568.- Ni del oficio policial de solicitud, ni del Auto habilitante -que es necesario mencionar hace referencia a lo que serán dos investigaciones distintas con diferentes imputados-, puede observarse que esos



efectos, instrumentos o documentos sean necesarios para formar el acervo probatorio no hubieran podido aprehenderse con anterioridad.

569.- En varias ocasiones en esta causa este Tribunal ha hecho; como no puede ser de otra manera, un esfuerzo de comprensión tanto en la actuación de los instructores como de la fuerza actuante, pero no siempre cabe convertir los derechos que atañen a los acusados en el proceso en principios elásticos en su perjuicio.

570.- No consta en la causa, la realización de nuevas actividades de instrucción a partir de 2008 enlazadas con los motivos por los que se solicita en julio de 2010 la resolución de entrada y registro en domicilio de particulares y en despachos de concejales del Ayuntamiento de DIRECCION000 .

571.- Si Consta, por el contrario, una suerte de compleja refundición (a partir del tomo XXVI) de las actuaciones llevadas a cabo policialmente hasta esta esa fecha, así también como las que se realizaran por el instructor en ese sentido. Todo lo cual ni justifica la solicitud policial ni envuelve de validez el Auto de 1 de julio de 2010. Todo ello, necesariamente, sin perjuicio de la valoración que puedan hacer otros Juzgados o Tribunales, con libertad de criterio, al llegar a conocer de dichas diligencias, a la vista del número de piezas separadas en que se desgajó la causa madre".

Cierto que la concurrencia de los presupuestos sobre los que se asienta la procedencia de la injerencia acordada sobre la inviolabilidad del domicilio deben basarse en una ponderación *ex ante*. En este caso se dio. La sentencia no cuestiona que los autos habilitadores -el de 1 de julio, y por remisión a él, el del día 6 del mismo mes que amplió la medida - estuvieran debidamente motivados. Una realidad que no puede cuestionarse. Tras sintetizar la amplia investigación acometida, el auto de 1 de julio concreta los indicios que de las misma se derivan y concluye que la solicitada en el precedente oficio policial es necesaria en ese momento para recabar cuantos documentos o efectos confirmen las irregularidades que la instrucción acometida ha conseguido, lo que solo puede hacerse a través del registro acordado. Necesidad de la medida que explora desde un prisma general "en cuanto "se infiere de la dificultad -mejor, imposibilidad- de obtener voluntariamente del imputado objetos o instrumentos del delito o piezas de convicción que le incriminarán directamente, y que en la entrada y registro presumiblemente se pueden obtener"; y desde el concreto proyectado sobre los resultados de la investigación desarrollada.

Explica: "De forma sistemática, y en vista de los sucesivos informes policiales aportados a las presentes diligencias, la motivación de las medidas solicitadas por la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal, Brigada de Blanqueo de Capitales trae causa principalmente de la actuación realizada por personas físicas, por sí o a través de personas jurídicas, tanto particulares como ostentando cargo público, en relación con sendos procedimientos administrativos llevados a cabo, por un lado, en el Ayuntamiento de la ciudad de DIRECCION000 con ocasión del Concurso para la adjudicación de la contrata de servicio de recogida de residuos sólidos urbanos o basuras, y por otro en la Diputación Provincial de Alicante, a través del Consorcio constituido a tal fin, para la aprobación del Plan Zonal de gestión de residuos de la Zona XVII -Vega Baja-.

Como bien consta en autos, los vericuetos procesales que ha sufrido la causa, en una prolongada investigación sin precedentes conocidos sobre la duración del secreto de las actuaciones (que data del doce de abril del año dos mil siete) y que persiste en la actualidad, con el paso de sucesivos Jueces/as Instructores/as, han dado lugar al descubrimiento de hechos que, indiciariamente, revisten los indicios de ser constitutivos de diversas infracciones penales, sin perjuicio de ulterior calificación, tales como los delitos de cohecho (artículos 419 y ss del Código Penal), tráfico de influencias (artículos 428 y ss del Código Penal), prevaricación (artículo 404 del Código Penal), facilitación y uso de información privilegiada (artículos 417, 418 y 442 del Código Penal), malversación de caudales y efectos públicos (artículos 432 y ss del Código Penal) o infracciones en materia electoral, entre otros.

A través de las diligencias de intervención de las comunicaciones telefónicas operadas en autos se ha podido obtener una serie de evidencias que permiten inferir la existencia de una actividad concertada por varios individuos, entre los que cabe destacar sobremanera a Benito y su hijo Federico , quienes a pesar de haber sido previamente detenidos y puestos a disposición judicial en el mes de mayo de dos mil siete, junto a otras personas (Fabio , Rogelio , Gonzalo Y Jose Pablo), como consecuencia del atestado NUM070 -folios 458 a 671 del tomo III-, han venido desarrollando una ardua actividad presuntamente delictiva por la cual pretendían la adjudicación del Concurso para la Recogida de Residuos y Limpieza Viaria del Ayuntamiento de DIRECCION000 , al que, partiendo de la inicial idea de concurrir con una oferta presentada a través de las mercantiles de Benito -COLSUR y PROAMBIENTE-, mediante actos de colaboración de algunos concejales de la Corporación Municipal por los que se daría información acerca del pliego de condiciones a aprobar por el Consistorio, cuyos términos habrían conocido de antemano y en clara ventaja respecto de terceros, realizan, por otra parte, gestiones para la adquisición de algunas mercantiles no domiciliadas en DIRECCION000 al objeto de, una vez cambiada su denominación a las de GOBANCAST y LIASUR, concurrir asimismo con ellas



a través de una UTE conjuntamente con la mercantil SUFI. Las reuniones se suceden de forma constante en el tiempo, y durante el tiempo que han durado las intervenciones telefónicas, se ha podido constatar que dichos contactos no se han reducido a un ámbito puramente empresarial, sino que además en dichos contactos han tomado parte importante los ediles Julián , Clemente y Braulio , pues incluso a los dos primeros se les facilitaron sendos terminales de telefonía móvil - NUM057 y NUM040 - cuya intervención fue acordada por auto de fecha veinticinco de enero de dos mil ocho (folios 1764 a 1770 del tomo VII) y a quienes se identificó por dispositivos de vigilancia y seguimiento, como la referida al folio 5304 del Tomo XVI, desarrollada el veintiséis de marzo de dos mil ocho. Del mismo modo que han sido empleados terminales que se consideran de seguridad, esto es, de tarjeta y a nombre de terceros -al parecer empleados de Benito -, proporcionados por Federico quien además mantiene constantes y reiteradas conversaciones telefónicas con los concejales empleando una jerga que trata de eludir términos explícitos y directos pero de cuyo estudio globalizado desprende la Fuerza Instructora que de forma inequívoca aluden al citado concurso público. Es más, las propias cautelas empleadas por Federico han derivado, a través de conversaciones intervenidas, en la existencia de fundados indicios de hacer uso del domicilio y negocio de su hermana Alicia para recibir documentación por correo electrónico o tener a buen recaudo información de interés para la causa.

Por tanto, y en este momento procesal se considera necesario recabar cuantos documentos o efectos confirmen los hechos a los que se refiere la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal, Brigada de Blanqueo de Capitales respecto de las presuntas irregularidades en torno al Concurso para la Recogida de Residuos y Limpieza Viaria del Ayuntamiento de DIRECCION000 , pues es del todo imprescindible apoyar con un acervo probatorio material cuya obtención, en poder de los imputados; no puede serlo sino a través de la entrada y registro en los domicilios de Benito , Federico , Alicia , las sedes sociales de las mercantiles COLSUR, PROAMBIENTE y SUFI (ésta en la ciudad de Valencia y respecto de las dependencias utilizadas por Horacio , quien estaba al corriente de las gestiones efectuadas por los señores Raúl al respecto y concurre al concurso con las mercantiles adquiridas por éstos), los despachos de los ediles del Ayuntamiento de DIRECCION000 Julián , Clemente y Braulio , así como en el establecimiento con nombre comercial "TIENDA ZAHORÍ", regentado por Alicia .

En un segundo término, es procedente la entrada y registro de los domicilios de Teodulfo , Leonardo , Juan Pablo , Carlos Ramón , la embarcación " DIRECCION005 " -utilizada por Juan Pablo -, el despacho personal de Teodulfo y las sedes sociales de las mercantiles CIVICA, AUTISA, INUSA. En este caso las exigencias dimanar de otro proceso administrativo que depende de la Diputación Provincial de Alicante, presidida por Teodulfo , en la que se ha constituido el Consorcio para la aprobación del Concurso del Plan Zonal de Gestión de Residuos Zona XVII, y al que ya se ha referido la Fuerza Instructora en su atestado NUM070 -folios 462 y 502 a 505 del tomo III-, identificándose en gestiones posteriores que el encargado de favorecer los intereses de Benito en este concurso ha sido Leonardo , con quien suscribe un contrato/documento fechado el veintisiete de marzo de dos mil siete a tal fin y que fue intervenido en anterior registro domiciliario, aprovechando las relaciones personales de éste con el Presidente de la Diputación. La intervención de las comunicaciones de Leonardo ha puesto de manifiesto que, muy por encima de las colaboraciones de otros individuos, tales como Cosme y Cipriano , estaba al corriente de todos los pasos seguidos por los técnicos de quienes dependen los informes a valorar por el Consorcio para el Plan Zonal y tenía contacto directo con Teodulfo , de cuyo resultado daba cuenta a Benito . Sin embargo, ya adelantó la Fuerza Instructora en su informe obrante en los folios 1486 a 1516 del Tomo VI, llegó a conocimiento de Leonardo que en este Concurso, todavía en trámite, iba a ser adjudicado a otro de los interesados en el mismo, Juan Pablo , extremo sobre el que se vuelve a incidir en el informe policial que obra en los folios 1783 a 1817 del Tomo VII. En este sentido, los acontecimientos detectados por los efectivos policiales vienen, a significar que, en efecto, se han venido desarrollando sendas estrategias por parte de Juan Pablo y de Benito para hacerse con el concurso, prevaliéndose de las relaciones existentes con el Presidente de la Diputación y los contactos con los técnicos de Ayuntamientos, Diputación y Conselleria a fin de obtener información sobre su cometido en este particular y, obviamente, tratar de contar con su apoyo en estos trámites. Los interlocutores en este aspecto son, como ya se ha evidenciado, Leonardo respecto del Sr. Benito y Maximino por el Sr. Julio , de quien es empleado. De este modo, es ahora cuando es necesario recabar cuantos documentos y efectos confirmen que el Sr. Leonardo ha cometido los hechos que justificaron la intervención de sus comunicaciones telefónicas, mientras que en lo que a Teodulfo son reiterados los informes policiales que encabezan y aseveran la existencia de un eventual pacto entre el Sr. Julio y el Sr. Benito , cuyas negociaciones acometen vía intermediarios, que es auspiciado y fomentado por el Sr. Teodulfo en aras de satisfacer los intereses de ambos empresarios (véase el informe policial obrante a los folios 5339 a 5363 del tomo XVI). Como posible contraprestación, los funcionarios policiales han podido comprobar cómo los Sres. Julio , Leonardo y Teodulfo , con invitación del primero, acuden a bordo del yate " DIRECCION005 " a la feria de abril de Sevilla, alojándose en un hotel de la ciudad (folio 5354 del tomo XVI) entre otras personas, por lo que tales agasajos podrían tener una relación directa con el Concurso mencionado. Las investigaciones policiales abordan al folio 5448 del tomo XVII la forma por la que los intereses de los empresarios se verían



beneficiados, vinculándose con un supuesto contrato de compraventa de una finca en el DIRECCION006 , propiedad del Sr. Benito , que acabaría en manos del Sr. Juan Pablo y en la que, como adjudicatario del Concurso, desarrollaría y ejecutaría el denominado Plan Zonal para la Zona XVII (Vega Baja). Ahora bien, el desarrollo de los acontecimientos ha abocado en constantes contactos y reuniones, algunos de ellos en lugares públicos, y de lo que aprecia la Fuerza Instructora haber indicios por los que Teodulfo podría obtener beneficios de este acuerdo, traducidos en la transmisión de dos viviendas en un edificio en construcción sito en la DIRECCION007 de Alicante, cuya promotora es la mercantil ECISA y en la que tiene intereses el Sr. Leonardo quien, además, es detectado en las inmediaciones de la construcción por funcionarios policiales (folios 6415 a 6420 del tomo XVIII) y coincide con el Sr. Teodulfo , ambos acompañados por sus esposas, para ver las viviendas mencionadas, cuyo valor oscilaría entre los seiscientos mil y el millón de euros, según precios del mercado inmobiliario.

Los indicios aportados se reputan bastantes para avanzar en la investigación de los hechos que conforman la petición de las diligencias de entrada y registro, contribuyendo asimismo al esclarecimiento de otras tramas y hechos que, respecto de los imputados aquí relacionados, han surgido en el curso de las actuaciones, y a los que se da pormenorizado desarrollo en los sucesivos informes policiales presentados ante este Juzgado".

Entender que después de una investigación tan prolongada en el tiempo, con tantas ramificaciones y pluralidad de personas involucradas, no es necesario un tiempo prudencial para, con una visión de conjunto, comprobar si la investigación se ha completado o, en su caso, persisten algunas incertidumbres que es necesario despejar, no resulta razonable. Además el repaso de la causa permite comprobar junto con el oficio policial que solicita los registros, los investigadores dan cuenta del resultado de la investigación económica que estaban realizando a través de la solicitud de información dirigida a diversas entidades bancarias que había sido solicitada el 14 de mayo de 2010, y concedida por el Juzgado, lo que pone de relieve que la investigación proseguía. De ahí que la decisión acordada haya de considerarse arbitraria, y como tal, infractora de la garantía de tutela judicial efectiva que a las acusaciones también ampara, con la proyección de no verse privadas de la posibilidad de utilizar material probatorio de cargo, válidamente introducido en el proceso, sin perjuicio de la valoración que pueda hacerse del mismo.

9. Como nuevo epígrafe, en el mismo motivo de recurso, cuestiona el Fiscal "III.2.10.- Impugnación del pronunciamiento absolutorio por pseudoprescripción"

Lo que rebate es la decisión de la Audiencia que, ante las distintas nulidades que aprecia, descarta la retroacción de actuaciones, entre otros aspectos, tomando en consideración el tiempo durante el que se ha prolongado de tramitación de la causa. Con independencia de concretas argumentaciones o específicos términos, la decisión de la Sala sentenciadora en este aspecto no puede considerarse arbitraria. En definitiva la garantía de presunción de inocencia exige para ser eficazmente destruida, entre otros aspectos, prueba válidamente obtenida, y es la ausencia, bien sola, bien conjugada con otros factores, la conduce a la absolución.

Porque ciertamente el Tribunal hace un somero análisis de las acusaciones formuladas en relación a los delitos de prevaricación, cohecho, revelación de información privilegiada, fraude, negociaciones prohibidas a los funcionarios, coacciones, extorsión, asociación ilícita y delito electoral. Pero en todo caso se trata de una ponderación sesgada por expulsión del acervo probatorio de todos aquellos hallazgos que el Tribunal sentenciador ha entendido como inválidamente obtenidos. De ahí la relevancia que para la afectación de la garantía de tutela judicial efectiva que ampara a la acusación pública, y el consecuente derecho a utilizar los medios de defensa adecuados, se ha visto afectada.

QUINTO.- Plantea el recurso el que nomina segundo motivo que "Se interpone por infracción de precepto constitucional, en base a los artículos 852 LECRIM, y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el artículo 24 de la Constitución, y, además, por quebrantamiento de forma del artículo 850-1º LECRIM, por haberse denegado diligencias de prueba que, propuestas en tiempo y forma por las partes, que se consideran pertinentes".

Lo formula en relación a la forma en que se desarrolló la declaración del agente que dirigió la investigación policial. Alude a que no se permitió el reconocimiento por el testigo de las piezas de convicción que faculta el artículo 712 LECRIM, en referencia a los Cds que contienen las grabaciones obtenidas. Tras un tortuoso desarrollo, lo que parece cuestionar el Fiscal es que no se permitió la reproducción durante el desarrollo del interrogatorio al agente de las conversaciones obtenidas en el curso de las intervenciones anuladas.

1. En primer lugar, los Cds que reproducen las conversaciones, participan más de la consideración de documento (artículo 26 CP), que del de pieza de convicción. De otro, también es cierto que tanto el Tribunal Constitucional como la jurisprudencia de esta Sala han proclamado la viabilidad de la incorporación del contenido de las conversaciones obtenidas en el curso de una intervención judicial a través del testimonio



de los agentes encargados de las escuchas -entre otras, la STS 1013/2022, de 13 de enero de 2020, da buena cuenta de esta jurisprudencia-. Sin que pueda entenderse que en todos los casos se requiera la total reproducción de la conversación en cuestión en el momento del testimonio. Resulta imprescindible un análisis ponderado de cada situación.

Sostiene el recurso que se le privó de esta forma de la posibilidad de introducir un contenido probatorio que había sido considerado nulo. Sin embargo no ha de fijarse en ese punto la indefensión que el motivo postula, toda vez que se trataba, según explica el recurrente, de conversaciones que ya la Sala de instancia había considerado excluidas a resultas de la nulidad acordada. Por lo que la indefensión que se reclama se retrotrae a esta declaración, siendo la ulterior limitación a la reproducción de las conversaciones afectadas consecuencia de ella.

2. Por lo que respecta al veto a la intervención del Inspector Jefe del Grupo de Blanqueo de Alicante, Inspector nº NUM069, a fin de que ilustrara a la Sala y a las partes sobre el contenido de las grabaciones obtenidas por el sistema SITEL en relación con el funcionamiento del mismo, necesariamente hemos de remitirnos a lo ya señalado en el fundamento anterior.

En definitiva, el motivo queda vacío de contenido.

3. Añade el recurso un nuevo apartado al motivo a través del que "IV.2.- Impugnación de lo resuelto en lo que afecta a la introducción de declaraciones sumariales de acusados, que han hecho uso del ius tacendi".

Ciertamente la jurisprudencia de esta Sala ha avalado la incorporación en el plenario de las declaraciones prestadas en fase de instrucción por el investigado que en el juicio oral se acoge a su derecho a no declarar. Entre otros requisitos referidos a la inobjetable regularidad en la obtención de esa declaración en fase sumarial, lo relevante es su efectivo sometimiento al debate contradictorio del juicio oral a través de su lectura en el mismo.

Sostiene el recurrente que esta debió efectuarse en el momento de la declaración, al amparo del artículo 714 LECRIM, mientras que en este caso se hizo en el trámite correspondiente a la prueba documental, con sustento en el artículo 730 LECRIM.

Cierto es que esta Sala, - especialmente en la STS 654/2016, de 15 de julio, que cita otros precedentes- se ha decantado por entender que el momento idóneo para ese sometimiento al debate contradictorio mediante lectura de la previa declaración, es, con apoyo en el artículo 714 LECRIM, el momento en el que la persona acusada se acoge a su derecho a guardar silencio, es decir, al momento de su declaración. Y ello es lo idóneo. Sin embargo en este caso no podemos entender que de la opción del Tribunal sentenciador postponiendo la lectura haya derivado indefensión. Resulta incuestionable que, incorporadas las declaraciones a la causa, el Fiscal y todas las partes tuvieron conocimiento de las mismas, por lo que la ocasión de orientar cualquier tipo de interrogatorio en relación a ese contenido entendemos que no debió resultar afectada de manera mínimamente relevante. De hecho el recurso, más allá de una queja general, no singulariza ningún concreto extremo que permaneciera fuera del debate procesal a resultas de la decisión del Tribunal sentenciador. Por lo que no puede hablarse de indefensión.

SEXTO.- Se plantea el que se identifica como tercero y último motivo de recurso, con el siguiente enunciado "Se interpone por infracción de precepto constitucional, en base a los artículos 852 LECRIM, y 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso con todas las garantías y a la utilización de los medios de prueba, derechos proclamados en el artículo 24 de la Constitución, y, además por quebrantamiento de forma, en base al artículo 851.1 LECRIM, por consignarse como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican una predeterminación del fallo; y al artículo 851.3 LECRIM, por no haber resuelto la sentencia sobre todos los puntos que fueron objeto de la acusación".

Se sustenta sobre dos quejas, la redacción de hechos probados y la omisión de pronunciamiento sobre diversos temas. En cualquier caso, tales alegaciones no pueden sustraerse del que es el contenido esencial de la sentencia que nos ocupa, cual es la exclusión de un importante material probatorio, que ha cercenado el alcance de los pronunciamientos, por lo que en la medida que se va a producir un pronunciamiento estimatorio del recurso, con anulación de la sentencia recurrida, los motivos esgrimidos quedan vacíos de contenido.

SÉPTIMO.- Concluye el Fiscal su recurso solicitando "A tenor de lo previsto en el art. 901 bis a) LECrim, "Cuando la Sala estime haberse cometido el quebrantamiento de forma en que se funda el recurso, declarará haber lugar a él y ordenará la devolución de la causa al Tribunal de que proceda para que, reponiéndola al estado que tenía cuando se cometió la falta, la sustancie y termine con arreglo a derecho".

Sin embargo considera el Fiscal que las vulneraciones de preceptos constitucionales y los quebrantos de forma producidos en el plenario son de tal entidad que procede que la nulidad que se interesa se extienda al juicio oral,



siendo necesaria una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa y ello puesto que el órgano de instancia no puede cumplir con las condiciones de imparcialidad y no cuenta con el distanciamiento de los hechos probatorios necesario para dictar una sentencia con arreglo a los cánones de razonabilidad que impone el art. 24.1 CE."

Ciertamente la posibilidad de revisar pronunciamientos absolutorios se encuentra limitada, lo ponen de relieve muchos de los escritos de impugnación presentados por las defensas de los acusados absueltos. Limitaciones que se ciñen esencialmente a las absoluciones derivadas de la apreciación por el Tribunal precedente de la prueba practicada, enraizadas en la afectación de los principios de inmediación, contradicción y defensa.

Sin embargo si cabe la posibilidad de revisión de pronunciamientos absolutorios en casación 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, 9.3 y 120.3, todos ellos CE, en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (SSTS 178/2011, de 23 de febrero o 631/2014, de 29 de septiembre) y consecuente vulneración del derecho a valerse de los medios de prueba pertinentes. Y así hemos apreciado en este caso. Vulneración que lleva aparejada una inevitable consecuencia anulatoria, que no puede ser otra que la nulidad de las actuaciones y devolución a la instancia para nuevo examen.

Como dijimos en la STS 407/2017, de 6 de junio, cuando una sentencia absolutoria sea arbitraria, incurra en un error patente, carezca de motivación, introduzca una motivación extravagante o irracional, o realice una aplicación de la presunción de inocencia absolutamente al margen de sus contornos racionales, podrá anularse por la fuerza del derecho a la tutela judicial efectiva. La invocación de la presunción de inocencia no blindará frente a cualquier impugnación, siempre a través del derecho a la tutela judicial efectiva, y con esas limitaciones destacadas.

En el mismo sentido la STS 271/2020, de 2 de junio, al afirmar que el derecho a la tutela judicial efectiva comporta el de obtener una resolución debidamente motivada, de manera que tal derecho resulta vulnerado cuando la resolución judicial carece en absoluto de motivación, pero también cuando la que contiene lo es solo en apariencia o es tan irracional, arbitraria o caprichosa que no puede valorarse como tal motivación.

Respecto a la legitimación del Fiscal para recurrir por vulneración de este precepto constitucional, ha señalado esta Sala -entre otras muchas en SSTS 1344/2009 de 16 de diciembre; 499/2012 de 11 de junio y 729/2015 de 24 de noviembre, o más recientemente STS de 11 de noviembre- que el Ministerio Fiscal es parte necesaria en todo proceso penal - excepto los delitos estrictamente privados -, al tiempo que es garante del interés público y de la legalidad. Por ello le incumbe actuar el derecho a la tutela judicial efectiva, al proceso debido o a la utilización de los medios de prueba idóneos proclamados en el artículo 24 CE, cuando éstos hayan podido verse conculcados, siempre en defensa de la legalidad del proceso y su desarrollo con todas las garantías que conforman un juicio justo (artículo 6 CEDH), que el Fiscal asume (artículo 3.1 EOMF) y actúa cuando ejercita su derecho al recurso. En definitiva, en palabras del Tribunal Constitucional STC 86/1985 de 10 de julio, el Ministerio Fiscal defiende derechos fundamentales pero hace, y en eso reside la peculiar naturaleza de su actuación, no porque ostente su titularidad, sino como portador del interés público en la integridad y efectividad de tales derechos.

Hemos argumentado en los fundamentos precedentes la falta de sustento lógico y racional de algunas decisiones adoptadas por el Tribunal sentenciador, que han acarreado la expulsión de material probatorio que el Ministerio Fiscal propuso en defensa de sus pretensiones, vulnerando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva, y su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

Es cierto que el Tribunal ha intentado adentrarse en las cuestiones de fondo, analizando las distintas acusaciones. Pero lo ha hecho de manera, no solo poco detallada en atención a la entidad y complejidad de los hechos, sino, sobre todo, a partir una base probatoria incompleta, en cuanto que, en coherencia con su razonamiento, ha prescindido de todo el bagaje probatorio que el mismo despreció, a través de las decisiones que hemos rechazado por carentes de sustento lógico y racional, en relación con la doctrina de esta Sala, del Tribunal Constitucional y de los Tribunales Europeos cuyas decisiones nos involucran.

En consecuencia procede estimar el recurso, con el alcance de anular la sentencia objeto de la casación, retrotrayendo las actuaciones al momento de la deliberación y redacción de la sentencia, para que el mismo Tribunal proceda, esta vez analizando la totalidad de la prueba, con el alcance que hemos diseñado, a emitir, como no puede ser de otro modo, con libertad de criterio, el pronunciamiento que estime adecuado.

En definitiva, lo acusados ya han sido enjuiciados, y desplegadas sus respectivas estrategias de defensa, por lo que no está justificado un nuevo enjuiciamiento, ni la intervención de un Tribunal distinto que el que ya presidió el juicio y que, a la postre, es el Tribunal predeterminado por la Ley.



Es cierto que ha transcurrido mucho tiempo, con lo que los efectos de la inmediación pueden verse afectados, pero la constancia en soporte vídeo gráfico de las sesiones del juicio, y el abundante soporte documental, contribuirán decisivamente a paliar esos efectos.

OCTAVO.- La estimación, aun parcial, del recurso, lleva aparejada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- ESTIMARPARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 3 de junio de 2020, incluyendo el auto de fecha 26 de abril de 2019 que resuelve cuestiones previas, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante (Rollo PA 228/2017) y anular la sentencia objeto de la casación, con el alcance diseñado, retrotrayendo las actuaciones al momento de la deliberación y redacción de la sentencia.

2º.- Declarar de oficio las costas procesales causadas en este recurso de casación.

Comuníquese esta resolución a la citada Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo del Arco Ana María Ferrer García

Vicente Magro Servet Leopoldo Puente Segura