



Roj: **STS 2450/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:2450**

Id Cendoj: **28079120012013100396**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2013**

Nº de Recurso: **1616/2012**

Nº de Resolución: **419/2013**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOAQUIN GIMENEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 2005/2012,**
STS 2450/2013,
ATS 7037/2013

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Sentencia Nº: 419/2013

RECURSO CASACION Nº: 1616/2012

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia

Fecha Sentencia : 14/05/2013

Ponente Excmo. Sr. D. : Joaquín Giménez García

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Escrito por : MEM

-Delito de torturas

-Instalación de aparato de escucha y grabación de las conversaciones en el interior de un vehículo policial por estar siendo investigado uno de los agentes como posible implicado en un delito de tráfico de drogas

-Hallazgo casual. Captación de una conversación relativa a golpes dados a un detenido que iba en el vehículo con el fin de que identificase al compañero que intervino en la sustracción

-Validez de la autorización judicial aunque se captase la conversación del otro agente que no estaba siendo investigado, pero que intervino en el delito de torturas descubierto accidentalmente

Nº: 1616/2012

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 07/05/2013

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 419/2013



Excmos. Sres.:

D. Carlos Granados Pérez

D. Joaquín Giménez García

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Mayo de dos mil trece.

En los recursos de casación por Infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de **Miguel y Roberto**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección III, por delito de torturas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sra. Sánchez Fernández y Sr. Iglesias Gómez.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Moncada, incoó Procedimiento Abreviado nº 61/09, seguido por delito de torturas, contra **Miguel, Roberto y Jose Enrique**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección III, que con fecha 7 de Mayo de 2012 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Primero. Se declara probado que, sobre las 13 horas del día 26 de enero de 2008, los acusados Roberto, mayor de edad y sin antecedentes penales, miembro de la Guardia Civil con TIP número NUM000, y Miguel, mayor de edad y sin antecedentes penales, miembro de la Guardia civil con TIP número NUM001, ambos destinados en el puesto principal de Tavernes Blanques, hallándose de servicio y en el ejercicio de sus funciones, acudieron al centro comercial Alcampo en Alboraiá, para proceder al traslado de una persona detenida, que actualmente tiene la condición de testigo protegido número NUM002, al cual el vigilante de seguridad de dicho centro comercial, el acusado Jose Enrique, mayor de edad y sin antecedentes penales, tenía retenido como presunto autor de una falta de hurto cometida allí instantes antes. En la comisión de esa falta de hurto habían intervenido el detenido y otra persona, que presuntamente actuaba de acuerdo con aquél, y esa otra persona había logrado escapar, llevándose consigo la cartera de mano sustraída a una mujer, que era la víctima de esa sustracción. Para la instrucción de las correspondientes diligencias policiales por razón de ese presunto hurto, se dispusieron a trasladar al detenido al puesto de la Guardia Civil en Tavernes Blanques en el vehículo oficial Audi A-4, NUM003, sentándose en el asiento trasero, junto al detenido, el acusado Roberto, subiendo también en el vehículo el acusado Jose Enrique, que se sentó en el asiento del copiloto, y conduciendo el acusado Miguel. Una vez iniciada la marcha, en lugar de dirigirse hacia Tavernes Blanques por la carretera habitualmente empleada por la mayor parte de las personas, optaron por tomar otra carretera de carácter secundario, que discurre a través de la huerta y que pasa por el barranc de Carraixet, para así evitar el tráfico que a esas horas había, cosa que no era inhabitual entre los miembros de la Guardia Civil para dirigirse desde ese centro comercial hasta Tavernes Blanques.- Segundo. En el vehículo citado había sido instalado por el Servicio de Asuntos Internos de la Guardia Civil un sistema de captación de sonido, que había sido judicialmente autorizado por auto de 14 de enero de 2008, complementado por otro auto aclaratorio de 15 de enero siguiente, dictados por el Juzgado de Instrucción número 14 de Valencia en el curso de las diligencias previas 6004/2007, tramitadas para investigar la posible implicación de Miguel y de Arturo en algún posible delito de tráfico de drogas o de blanqueo de capitales. Estas diligencias habían sido declaradas secretas por decisión del mencionado Juzgado de Instrucción número 14 de Valencia. Durante el trayecto desde el referido centro comercial hasta el puesto de la Guardia Civil de Tavernes Blanques resultó grabado lo siguiente, que se transcribe literalmente, tras haber sido cotejada judicialmente esa grabación con la transcripción obrante en autos: [Sr. Miguel]: ¿Dónde pollas está la cartera? (se escucha reírse a otro interlocutor)...eh ... ¿con quién coño has venido? (se escucha voz del detenido, sin entenderse) ¿me vas a decir con quién has venido?... que me digas con quién coño has venido, te cojo la patilla... (no se entiende



más).- [Sr. Testigo]: (No se entiende).- `Sr. Miguel]: ¿Me vas a decir con quién coño has venido?.- [Sr. Testigo]: (Gruñe).- [Sr. Miguel]: ...o te rompo la ...(no se entiende).- [Sr. Testigo]: (Continúa gruñendo).- [Sr. Miguel]: ... en la nuca, me oyes, dentro de (no se entiende) minutos tienes, que no te vea llorar, dos minutos te doy, en el barranco para...[Sr. Roberto]: Qué cojones quieres con una mujer jeh.- (Conversan de fondo sin entenderse).- [Sr. Miguel]: Bueno, ¿te estás acordando ya?.- [Sr. Roberto]: ¿Sabes a quién se parece?, al hijo de Aida.- [Sr. Miguel]: Ah, sí.- [Sr. Roberto]: Yo no sé qué pasa en este centro comercial, pero no intentan más que...- [Sr. Miguel]: Y aquí poco, si te vas al centro como el de ... (no se entiende).- [Sr. Roberto]: No te voy a cobrar el walkie que hemos roto, cuando sepan que ... (no se entiende).- [Sr. Miguel]: Has roto un walkie, ¿has roto un walkie?, me cago en ... ¿sabes nadar?, ¿dónde pollas está la cartera?.- (No se entiende).- [Sr. Miguel]: ¿Dónde pollas está la cartera?.- [Sr. Roberto]: Hasta aquí has llegado, Santiago (se escucha el freno de mano de un vehículo).- [En este momento, y según manifestó el acusado Jose Enrique , se apeó del coche el acusado Miguel , y abrió la puerta trasera por la parte donde estaba sentado el testigo detenido, y entonces Miguel se dirigió a Jose Enrique y le pidió la defensa o porra que portaba, quien se la entregó a aquél, y Miguel volvió a la parte trasera del vehículo, junto al testigo detenido].- [Sr. Roberto]: Cuidado que hay casas enfrente, Miguel .- [Sr. Testigo]: Ahí, ahí, ahí.- [Sr. Miguel]: Levanta la puta cara, levanta la puta cara, Santiago .- (Se escucha hablar a las personas sin llegar a entenderse, y al posible detenido protestar y quejarse).- [Sr. Miguel]: Venga, súbete... métete con él.- (Se escucha constantemente quejarse y llorar al Sr. Testigo).- [Sr. Miguel]: ¿Dónde está?, ¿dónde está?, me cago en tu puta madre.- [Sr. Roberto]: Vamos a ir a ver dónde está.- [Sr. Testigo]: (continúa quejándose).- [Sr. Miguel]: Nos vas a llevar donde está.- [Sr. Testigo]: (no se entiende).- [Sr. Miguel]: No te entiendo.- [Sr. Testigo]: La cartera la cogió un señor.- [Sr. Miguel]: Un señor, ¿dónde?.- [Sr. Miguel]: ¿Con quién has venido?.- [Sr. Testigo]: Con otro muchacho.- [Sr. Miguel]: ¿Cómo se llama?.- [Sr. Testigo]: Se llama Juan, señor.- [Sr. Miguel]: ¿Dónde vive? (se escucha voz baja y ruido).- [Sr. Testigo]: Quejidos.- [Sr. Miguel]: ... no me digas dónde...- [Sres. Miguel y Roberto]: Me cago en tu Dios / tu puta madre.- [Sr. Miguel]: Que dónde vive, dice.- [Sr. Testigo]: Quejidos.- [Sr. Miguel]: Vamos a ir a ver dónde está, nos vas a llevar donde está, que dónde vive, dices.- [Sr. Testigo]: En ... (no se entiende).- [Sr. Miguel]: ¿Dónde vive?, digo...- [Sr. Testigo]: Me lo he encontrado en ... ah, ah, ah (quejidos).- [Sr. Miguel]: ¿Que dónde vive?.- (Se escucha un ruido, quejarse y llorar al Sr. Testigo, también el ruido de golpes anterior a los quejidos).- [Sr. Miguel]: (no se entiende)... en la puta cárcel.- [Sr. Testigo]: No me pegue señor, no me pegue, ay, ay, ay... No me pegue señor, por Dios.- [Sr. Miguel]: ¿Quién es Juan?.- [Sr. Testigo]: Quejidos.- [Sr. Miguel]: A ver, cómo se llama.- [Sr. Roberto]: Se llama Juan, Juan.- [Sr. Miguel]: Ven aquí hombre, que me voy a ... (no se entiende).- [Sr. Roberto]: Espera que hable.- [Sr. Miguel]: Me importa una mierda ya que hable.- [Sr. Roberto]: Ven aquí, ¿cómo se llama?.- [Sr. Testigo]: Quejidos.- [Sr. Roberto]: No me llores como una maricon, ¿cómo se llama?.- (Se escuchan ruido y quejidos).- [Sr. Roberto]: Juan, ¿qué más?.- [Sr. Testigo]: (no se entiende) No sé, no le conozco.- [Sr. Miguel]: ¿Cómo que no le conoces?.- [Sr. Roberto]: Me cago en tu puta madre.- [Sr. Testigo]: Quejidos.- [Sr. Miguel]: ¿Cómo se llama?.- [Sr. Testigo]: Quejidos.- [Sr. Miguel]: No bajas la cabeza.- [Sr. Roberto]: Te voy a dar una paliza que ... te voy a hacer mear sangre.- [Sr. Miguel]: Ahora cuando lleguemos allí procura acordarte de todo, cierra ya, cierra, cierra.- [Sr. Miguel]: No, no.- [Sr. Testigo]: ruido y quejidos.- (Se escucha cerrar la puerta).- [Sr. Miguel]: Estáte ahí, agachadito. Juan, ¿es colombiano o es rumano?.- [Sr. Roberto]: Deja de llorar que te pego una... [Sr. Miguel]: Deja de llorar y contesta.- [Sr. Roberto]: ...te meto otra somanta.- [Sr. Miguel]: ¿Juan cómo es?.- [Sr. Testigo]: No se entiende.- [Sr. Miguel]: ¿Cómo?.- [Sr. Testigo]: No se entiende.- [Sr. Miguel]: ¿Habéis venido en coche?.- [Sr. Testigo]: No, no.- [Sr. Miguel]: ¿Cómo has venido? ¿de donde habéis venido?.- [Sr. Testigo]: No se entiende.- [Sr. Miguel]: De Valencia aquí, ¿en autobús?.- [Sr. Testigo]: Sí, señor.- [Sr. Miguel]: ¿Tú como te llamas?.- [Sr. Testigo]: Santiago .- [Sr. Miguel]: Santiago , ¿qué más?.- [Sr. Testigo]: No se entiende.- [Sr. Miguel]: ¿, ¿tienes NIE?, ¿tienes NIE?, ¿carta de identidad de Cuba?, ¿dónde naciste? ... ¿no te habrás cagao, no? ... ¿te has cagao?... ¿cuándo naciste? Dime la fecha ... (no se entiende).- [Sr. Roberto]: Deja de llorar que no te he hecho nada, payaso.- [Sr. Miguel]: No llores ... ah, no salpiques de lágrimas ... (no se entiende).- [Sr. Miguel]: Agáchate ahí.- (Ruido).- [Sr. Miguel]: ¿Cómo se llama tu padre?... ¿tu madre? ... Olga ... ¿dónde vive? ... y ahora me dirás que no, que te lo podemos preguntar de dos maneras ... ¿dónde? ... ¿en qué calle? ... ¿calle?.- [Sr. Roberto]: No se entiende.- [Sr. Miguel]: ¿Cómo? ... avenida nº NUM004 , puerta ... número ... qué avenida, pero ¿cómo se llama la avenida? ... DIRECCION000 ...- (Conversan los dos hombres a la vez y no se entiende).- [Sr. Miguel]: Repítelo ... sí ... sí ... ¿la calle donde vive? ... DIRECCION000 , número NUM004 , y ¿la puerta cuál es? ... (no se entiende).- [Sr. Roberto]: Ya no vives solo, mentiroso de mierda.- [Sr. Miguel]: No mientas que te metemos la porra ésta por el culo y te la sacamos por la garganta.- [Sr. Miguel]: O sea que vas a follarla... ¿cómo se llama la chica?... Carla ... ¿es española? ... ¿qué teléfono tiene?.- [Sr. Roberto]: ¿Qué coche tiene el Juan?, ¿qué coche tiene Juan?... ¿dónde le conociste?, a ver.- (Sr. Miguel parece hablar con otro interlocutor que no está presente y le comenta: iba con otro cubano llamado Juan, pero no tiene coche... la cartera dice que la ha tirado por el recorrido... te lo digo para que se lo comuniques a ... -se escucha ruido).- (Conversan con otras personas dando la descripción física de Juan).- (Se sigue escuchando ruido y en un momento se escucha decir "tiene agua la acequia", "le tiramos a la acequia a ver". Este comentario puede que lo realice el interlocutor Sr. Miguel).- [Sr. Miguel]: Di, eres un dios, dilo.- (Se les escucha cantar la canción "Cuando salí de Cuba" y realizar el comentario



"esto es lo mejor de este trabajo).- [Sr. Miguel]: ¿De dónde, de qué población, número de teléfono, cómo?.- [Sr. Miguel]: ¿Te ha pegado alguien?.- (Se escucha ruido de fondo).- [Sr. Roberto]: Sí, te he pegado yo... payaso ... y más que te voy a dar.- (Se escuchan cerrándose las puertas del vehículo abandonando el mismo sus ocupantes).- Tercero. Habiéndose incoado inicialmente diligencias previas 6004/2007 pro el Juzgado de Instrucción número 14 de Valencia para investigar la posible implicación de Miguel y de Arturo en algún posible delito de tráfico de drogas o de blanqueo de capitales, y que fueron declaradas secretas desde un principio, fue durante el desarrollo de estas investigaciones cuando casualmente resultó grabado lo que se acaba de transcribir, hecho que ocurrió el día 26 de enero de 2008. Esto no obstante, y con la finalidad de no perjudicar la investigación en curso por los posibles delitos de tráfico de drogas o de blanqueo de capitales, que se consideraba de mayor relevancia, quedó paralizada la instrucción de la causa por el posible delito de torturas detectado en la antedicha grabación, no retomándose la instrucción por tales torturas hasta el día 19 de enero de 2009, en que el Juzgado de Instrucción número 14 decidió recibir declaración al testigo protegido más arriba mencionado, practicando además otras posteriores diligencias de investigación. Por oficio de 26 de febrero de 2009 se remitió al Juzgado de Instrucción Decano de Moncada testimonio de particulares de todas las diligencias de investigación relacionadas con el presunto delito de torturas, adjuntándose también, como parte integrante de dicho testimonio de particulares, un disco compacto en el que, por decisión del Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción número 14 de Valencia, refrendada por el Secretario de dicho Juzgado, se contenía una copia informática del original de la grabación referenciada". (sic)

Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLO: En atención a todo lo expuesto, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia: ha decidido: Primero. Condenar a Miguel y a Roberto como autores de un delito de torturas a las penas, para cada uno de ellos, de un año de prisión y a la pena de ocho años de inhabilitación absoluta, y al pago de una tercera parte de las costas causadas.- Segundo. Absolver a Jose Enrique del delito de torturas de que ha sido acusado, dejándose sin efecto las medidas cautelares decretadas contra el mismo y con declaración de oficio del tercio restante de las costas causadas". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de **Miguel y Roberto**, 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 los recursos.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de **Miguel** formalizó su recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal alega Infracción de Ley.

SEGUNDO: Se señalan tres supuestas vulneraciones de la Constitución en tres apartados diferentes: a) Al amparo del art. 5.4 LOPJ .

b) Al amparo del art. 5.4 LOPJ .

c) Alega vulneración del art. 24.1 C.E .

La representación de **Roberto** formalizó su recurso de casación en base a los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ .

SEGUNDO: Alega vulneración del art. 24 C.E .

TERCERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ .

CUARTO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal .

QUINTO: Al amparo del art. 849.2 LECriminal .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, los impugnó; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 7 de Mayo de 2013.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 7 de Mayo de 2012 de la Sección III de la Audiencia Provincial de Valencia condenó a los agentes de la Guardia Civil Miguel y Roberto como autores de un delito de torturas a las penas, a cada uno, de un año de prisión y ocho años de inhabilitación absoluta con los demás pronunciamientos del fallo. Debe tenerse en cuenta que la sentencia recurrida, es la segunda sentencia dictada porque la primera de fecha



12 de Noviembre de 2010 fue *declarada nula* por sentencia de esta Sala 1153/2011 de 8 de Noviembre , con reenvío de la causa para que otro Tribunal dictase nueva sentencia. *Esta nueva sentencia es la que es objeto del presente recurso .*

Los hechos, *en síntesis* , se refieren a que el día 26 de enero de 2008 cuando ambos condenados, destinados en el puesto de Tavernes, hallándose de servicio procedían a trasladar en el vehículo oficial Audi-4 NUM003 a un detenido como presunto autor de una falta de hurto cometido en el Centro Comercial Alcampo de la localidad de Alboraya, tras ir por una carretera secundaria, procedieron a golpear al detenido con el fin de que les comunicase la identidad de la otra persona que junto con él había intervenido en la presunta sustracción de una cartera a una mujer.

Los hechos fueron descubiertos porque el vehículo en el que iban los dos recurrentes tenía con la correspondiente autorización judicial *un sistema de escucha* de todo lo que se hablara en el interior con el fin de investigar un posible delito de tráfico de drogas en el que pudiera estar implicado el recurrente Miguel , y por tal razón se captó y grabó toda la conversación relativa a los hechos ahora enjuiciados, que fueron puestos en conocimiento *inmediato* del Sr. Juez autorizante del Juzgado de Instrucción nº 14 de los de Instrucción de Valencia en las Diligencias Previas 6004/2007, que a la sazón eran secretas. Con la finalidad de no perjudicar la investigación por el delito de tráfico de drogas, quedó paralizada la investigación por los hechos antes citados hasta el día 19 de Enero de 2009 en que tras recibir declaración a la víctima como testigo protegido remitió el particular correspondiente al Juzgado Decano de Moncada con el disco compacto que contenía el *original* de la grabación captada en el interior del vehículo judicial y que se incorpora textualmente a los hechos grabados de la sentencia sometida al presente control casacional.

Se han formalizado *dos recursos independientes* , uno por cada condenado, a cuyo estudio pasamos seguidamente.

RECURSO DE Miguel

Segundo.- Su recurso está desarrollado a través de **cuatro motivos** .

El **primer motivo** , por la vía del *error iuris* del art. 849-1º LECriminal , denuncia como indebidamente aplicado el art. 174-1º del Cpenal –delito de torturas en la versión menos grave– del que han sido condenados ambos recurrentes.

El motivo incurre en causa de inadmisión que en este momento opera como causa de desestimación ya que el ámbito del debate al que se refiere el presente cauce casacional se centra en una indebida subsunción jurídica de unos hechos –los del *factum* – que se aceptan en su integridad, por lo que tal aceptación opera como presupuesto de admisibilidad del motivo.

El recurrente ignora este presupuesto, en la medida en que *no* se acepta el relato de hechos probados.

En efecto en la argumentación del motivo, se dice por el recurrente que no se está ante una conducta concreta que pudiera ser imputada al recurrente, porque la transcripción de las grabaciones carece de calidad, y, se dice en la argumentación, aunque "*...podríamos deducir un trato degradante no podríamos determinar si el grado en el que ocurrieron los hechos, podría incardinarse en el tipo del art. 174-1º Cpenal ...*", concluyendo que la prueba de cargo es lo suficientemente precaria como para fundar una condena, añadiendo a modo de conclusión que pueden extraerse otras conclusiones por lo que en atención al principio de "*in dubio pro reo*" debió ser absuelto el recurrente.

La sentencia en el f.jdco. *primero* rechaza diversas cuestiones de índole procesal alegadas por los recurrente y en el f.jdco. *segundo* concreta la *única* prueba de cargo susceptible de ser valorada, descartando otras por las razones que justifica, y en los f.jdcos. *tercero* y *cuarto* ya en relación a esa *única prueba de cargo valorable, constituida por la grabación que recoge la conversación de ambos recurrentes en el interior del vehículo policial* en el que iba el detenido que fue golpeado por ambos recurrentes con el fin de que les dijera la identidad de la otra persona que había participado en los hechos denunciado justificando el porqué es correcta la interpretación que se deriva de tales conversaciones y analiza en profundidad el contenido de las conversaciones justificando y razonando la concurrencia de los tres elementos que vertebran el delito de torturas del que fue condenado –págs. 11 a 16 de la sentencia–.

Procede la desestimación del motivo .

Tercero.- El **segundo motivo** , por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, efectúa *tres* denuncias que en buena sistemática debieran haber dado lugar a otros tantos motivos.

Las denuncias son las siguientes :

1- Infracción del derecho a un juicio con todas las garantías por falta del principio de contradicción y defensa.



2- Infracción del art. 18-3º de la Constitución por falta de control judicial y falta de motivación de las resoluciones.

3- Vulneración del principio de presunción de inocencia.

En relación a la primera denuncia, la anuda al hecho de que la defensa del recurrente no pudo interrogar al testigo de cargo –el presunto autor de la infracción que estaba siendo trasladado en el vehículo oficial–, toda vez que *no* compareció en el Plenario, no existiendo tampoco parte alguno de las posibles lesiones que los golpes de los agentes le deberían haber causado.

En relación a la segunda denuncia, concreta la falta de motivación en relación al auto judicial que autorizó la instalación de un mecanismo de escucha y grabación de las conversaciones que tuvieran lugar en su interior, no habiéndose fijado una duración para tal intervención.

En relación a la tercera denuncia, vuelve a insistir que la decisión del Tribunal, fundada en el contenido de las conversaciones grabadas constituye una valoración arbitraria que como tal puede y debe ser sustituida en el control casacional.

Las tres denuncias deben ser rechazadas.

En la sentencia, se dice con claridad que la *única* prueba de cargo que fue valorada por el Tribunal para justificar la condena ha sido la grabación de las conversaciones mantenidas en el interior del coche policial el día 26 de Enero de 2008 como expresamente se recoge en el *factum* y que justifica en el último párrafo del f.jdco. cuarto. Textualmente:

"...El objeto de valoración de este tribunal queda circunscrito, en consecuencia, a lo que sucedió en el interior del vehículo policial durante el transporte del testigo detenido desde el centro comercial hasta el mencionado puesto de la Guardia Civil, en el interior del cual fue el testigo perjudicado junto con los acusados, porque es de lo único sobre lo que existe prueba de cargo susceptible de ser valorada, sustancialmente la grabación obrante en autos..."

Quedan fuera de lugar las alegaciones sobre la falta de contradicción de la declaración del testigo de cargo porque *no* ha sido valorada.

Por lo que se refiere al *auto de autorización* a la instalación de los mecanismos de escucha y grabación de las conversaciones mantenidas en el interior del vehículo policial, baste señalar que el objetivo inicial era tan grave como comprobar la posible implicación del recurrente en un *delito de tráfico de drogas*, delito sobre cuya gravedad no es preciso argumentar, y máxime teniendo en cuenta la condición de miembro de la Guardia Civil del recurrente. Nada resulta más descorazonador que la figura de un agente policial que de garante de la legalidad y el orden se convierte en su infractor. En el presente caso, la *solicitud de intervención* partió del propio servicio de asuntos internos de la Guardia Civil. Basta la lectura del auto de autorización de los aparatos de escucha dictado por el Sr. Juez de Instrucción del juzgado nº 14 de los de Valencia –de fecha 14 de Enero de 2008 –, obrante mediante testimonio al folio 185 de las actuaciones para verificar la *corrección* de tal autorización y su debida fundamentación.

Por otra parte, en cuanto al hecho de que *no se contenga plazo* para la vigencia de tal medida, basta consignar, como ya hizo la sentencia de esta Sala 1153/2011 de 8 de Noviembre, que *anuló* la primera sentencia dictada contra los ahora recurrentes que el auto indicado, fue rectificado y completado por el de 15 de Enero en el que se fijaba la duración de tal medida, por un plazo de *un mes*.

Retenemos de la sentencia de esta Sala indicada –1153/2011 de 8 de Noviembre – el párrafo que acuerda la *validez* de la intervención.

"...El tribunal de instancia considera que la ausencia de un plazo en la intervención constituye una lesión al derecho al secreto de las comunicaciones, lo que comporta la nulidad de la injerencia que contagia, por conexión, al resto de la actividad probatoria, básicamente la prueba personal oída en el juicio oral.

Contra esta sentencia alza su queja del Ministerio Fiscal que considera que la falta de expresión del plazo de la intervención no es sino producto de una defectuosa incorporación al proceso del contenido de la resolución de la injerencia, y afirma que un Auto del día siguiente, del 15 de enero, aclaró la parte dispositiva del Auto de autorización de la injerencia fijando el plazo de un mes. Ese defecto de incorporación no hace que la prueba sea nula, sino que sea una irregularidad en la documentación de la causa. Los efectos de esa defectuosa incorporación no son los de la consideración de ilicitud constitucional sino los de la irregularidad susceptible de ser subsanada, como pretende el Ministerio público a través de la impugnación.

El motivo de la acusación pública será estimado. La cuestión objeto de la presente casación consiste en determinar si la defectuosa documentación de una injerencia adoptada en otra causa penal, seguido en

otro juzgado y por otro delito, que da lugar a un defectuoso entendimiento del contenido de la injerencia en las comunicaciones, es considerada como una vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones o, por el contrario, se trata de una irregularidad susceptible de ser subsanada. Nos decantamos por esta segunda opción, en este caso concreto a la vista de las vicisitudes acaecidas en la causa....".

Finalmente en relación a la violación del derecho a la presunción de inocencia, verificamos que la sentencia de instancia argumentó in extenso lo ocurrido con el detenido a la vista de las conversaciones intervenidas. Retenemos las argumentaciones de la sentencia obrantes a los folios 13 y 14:

"...A esta conclusión se llega si se analizan algunas de las frases pronunciadas tanto por los dos acusados como por la víctima a lo largo de la grabación, y que son las siguientes:

1ª) [Sr. Roberto]: Hasta aquí has llegado, Santiago (se escucha el freno de mano del vehículo). [Sr. Roberto]: Cuidado que hay casas enfrente, Miguel . Estas frases son expresivas de que el vehículo policial ha sido detenido por su conductor, el acusado Miguel , siendo éste advertido por el otro acusado, Roberto , de que se ha parado en un lugar en que hay casas y pueden ser vistos.

2ª) En la transcripción de la grabación aparece que en catorce ocasiones el testigo detenido profiere quejidos. La audición de esta grabación permite apreciar que en la mayor parte de las ocasiones a los quejidos antecede un ruido seco, a un volumen no muy alto, como si fuese un golpe que recibiese un cuerpo. Los quejidos denotan la exteriorización de un sufrimiento físico que el testigo está teniendo en cada ocasión en que los profiere. No debe olvidarse que inmediatamente antes de que comenzasen los quejidos, el acusado Miguel había parado el coche, se había bajado del mismo, había abierto la puerta trasera del coche correspondiente al lugar donde estaba el detenido y le había pedido al vigilante jurado de seguridad que le entregase su porra o defensa, tal y como éste declaró.

3ª) [Sr. Testigo]: No me pegue señor, no me pegue, ay, ay, ay... No me pegue señor, por Dios... Esta expresión de la víctima es claramente indicativa de lo que le está sucediendo: que los acusados Miguel y Roberto están dando varios golpes en el cuerpo del detenido. No es posible pensar que esa frase haya sido dicha con una finalidad de simulación, toda vez que todos ellos desconocían que se estaba grabando lo que estaba ocurriendo.

4ª) [Sr. Roberto]: Deja de llorar que te pego una ...[Sr. Miguel]: Deja de llorar y contesta. [Sr. Roberto]: ...te meto otra somanta.... Esta última expresión sintetiza claramente lo que hasta entonces ha ocurrido. Somanta, según el diccionario de la RAE, significa tunda, zurra.-

5ª) [Sr. Miguel]: ...) ¿no te habrás cagao, no... ¿te has cagao?. Con esta frase se consolida la apreciación de que los acusados han golpeado reiteradamente al detenido, pues sólo así se explica que éste haya podido llegar a perder el control sobre su esfínter anal.

6ª) [Sr. Miguel]: ¿Te ha pegado alguien? (Se escucha ruido de fondo). [Sr. Roberto]: Sí, te he pegado yo... payaso... y más que te voy a dar. Nuevamente se corrobora con esta frase la realidad de los actos agresivos realizados con anterioridad sobre la persona del detenido....".

Procede el rechazo de todas las denuncias efectuadas por el recurrente. No existieron las vulneraciones de los derechos constitucionales citados.

RECURSO DE Roberto

Cuarto.- Se trata del compañero del otro recurrente y que junto con él trasladaban al detenido al cuartel. Hay que añadir que este recurrente no estaba siendo investigado por el delito de tráfico de drogas, lo que solo afectaba al recurrente Miguel .

Su recurso está desarrollado a través de **cinco motivos** que vienen a abordar las mismas cuestiones que el primer recurrente, si bien desde la posición del recurrente que no estaba siendo investigado por el delito de tráfico de drogas.

El **primer motivo** , por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia la violación del art. 18-3º de la Constitución , en relación a la instalación con autorización judicial de aparatos de escucha en el vehículo policial.

Las denuncias relativas a la ausencia de control judicial por no haber, desproporción de la medida y falta del plazo de la medida, ya han sido resueltas en el anterior recurso, y a lo allí dicho nos remitimos.

Como cuestiones *propias* en relación a tal intervención se alegan dos :

a) Que se vulneró la intimidad del recurrente pues sí estaba justificada la intervención por la posible implicación del otro recurrente en el delito de tráfico de drogas ello no permitía que se grabasen todas las conversaciones por los diferentes usuarios del vehículo policial, y al respecto debieron haberse adoptado las medidas técnicas



para singularizar las conversaciones a intervenir, que obviamente serían las mantenidas por los agentes sospechosos pero no por los demás, y

b) Se alega también el retardo en dar la noticia del *hallazgo casual* a la autoridad judicial.

Ambas alegaciones deben ser rechazadas .

Se ignora si técnicamente hubiese sido posible la singularización de la grabación de las conversaciones habidas en el interior del vehículo policial para concretarlas en las habidas por los dos agentes investigados, pero como se sabe, siempre que se acuerda una intervención telefónica se produce una recogida "de arrastre" de todas las conversaciones mantenidas a través del teléfono intervenido, sean de salida o de entrada, con la consecuencia de captar conversaciones *ajenas* al objeto de la investigación criminal que justificó la autorización judicial de la injerencia. De ahí no puede seguirse sin más la violación del derecho a la intimidad de las terceras personas cuyas conversaciones sean captadas. Lo procedente es efectuar una *selección de lo relevante a la investigación y ocultar el resto* , de suerte que no existe publicidad de esa parte privada. Eso es lo que ha ocurrido aquí, en donde *no constan las conversaciones ajenas al concreto delito descubierto casualmente* .

Ya la Circular 1/2013 de la Fiscalía General del Estado indica que:

"...La propia naturaleza de la intervención determina que afecta no solo al titular de la línea sino también a sus interlocutores -- SSTS 1001/2005 y 1717/1999 --. La intervención autorizada de las conversaciones alcanza no solo a aquel cuya línea telefónica es observada, sino también al interlocutor que se relaciona con el primero.... una intervención telefónica puede afectar los derechos de terceros ajenos a la investigación, sin que ello genere nulidades...."

Esto es cabalmente lo ocurrido en el presente caso en el que estaba acordada la escucha de las conversaciones que se llevaron a cabo dentro del vehículo, especificándose en el auto que ello era en referencia a las que mantuvieran los dos guardias investigados. El hecho de que en este caso, solo iba uno de los investigados con otro ajeno, y que al estar activado el mecanismo, se grabase la conversación concernida al delito de torturas supone un *hallazgo casual derivado de una medida de injerencia válidamente adoptada y justificada aunque uno de los interlocutores de la conversación no fuera sospechoso del delito*, inicialmente investigado. Por eso se trata, precisamente, de un hallazgo casual.

No existió ninguna nulidad de tal conversación ni violación del derecho a la intimidad.

En relación a la falta de control judicial por la demora de un año es poner en conocimiento del Juez tal hallazgo, el rechazo es claro pues el Juez que acordó la intervención --Instrucción nº 14 de Valencia-- *temporáneamente* fue informado de tal hallazgo, pero para *no perjudicar* el delito inicialmente investigado, mantuvo hibernada tal conversación, y posteriormente la remitió al Juez competente *territorialmente* para investigar el delito casualmente descubierto --el de Instrucción de Moncada--.

Existió control judicial.

Procede el rechazo del motivo .

Quinto.- El **segundo motivo** retoma la cuestión de la declaración de la víctima, que no acudió al Plenario estimando el recurrente que al no haber podido contra-interrogarle, no puede valorarse su declaración en sede judicial.

Ya hemos dicho que la *única* prueba de cargo que fue valorada por el Tribunal fue la conversación grabada que *fue escuchada* en el Plenario. No se tuvo en cuenta la declaración en fase de instrucción del testigo.

Procede la desestimación del motivo .

Sexto.- El **motivo tercero** , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia. En la medida que anuda tal denuncia al hecho de *no haber podido* interrogar a la víctima, el motivo debe decaer pues su declaración en sede judicial *no fue valorada por no haber estado presente el letrado del recurrente para contrainterrogarla*.

Procede la desestimación del motivo .

Séptimo.- El **motivo cuarto** , por la vía del *error iuris* , estima indebidamente aplicado el art. 174 Cpenal porque --se dice-- *no existió el delito de tortura*.

Nos remitimos a lo dicho en el motivo primero del anterior recurrente.

Procede la desestimación del motivo .



Octavo.- El **motivo quinto** , por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal . En referencia a la cinta que contiene la conversación concernida, se dice que la conversación no es clara ni inteligible y encuentra reforzada su opinión con el voto particular de uno de los Magistrados.

La denuncia no puede prosperar porque el presupuesto de admisión del motivo es la existencia de un documento en el preciso sentido que tiene tal término en clave casacional.

La cinta que contiene la grabación *no* es un documento casacional que acredite error alguno, precisamente lo que se deriva de ella es *una conversación que contiene todos los elementos vertebradores del delito de tortura* .

Los hechos probados de la sentencia contienen *literalmente* la conversación escuchada, especificándose lo entendible de lo *no* entendible y la sentencia estudia con el detalle preciso en las págs. 13 y 14 ya recogidas en el anterior recurrente, las razones del Tribunal para arribar a la conclusión de estimar autores a ambos recurrentes del delito de tortura por el que han sido condenados.

Procede la desestimación del motivo.

Noveno.- De conformidad con el art. 901 LECriminal , procede la imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación formalizados por las representaciones de **Miguel y Roberto** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección III, de fecha 7 de Mayo de 2012 , con imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

Notifíquese esta resolución a las partes y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Valencia, Sección III, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Carlos Granados Pérez Joaquín Giménez García Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.