



Roj: **STS 1191/2017 - ECLI: ES:TS:2017:1191**

Id Cendoj: **28079120012017100226**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/04/2017**

Nº de Recurso: **10612/2016**

Nº de Resolución: **228/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Sentencia núm. 228/2017

Fecha de sentencia: 03/04/2017 Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P) Número del procedimiento: 10612/2016 P Fallo/Acuerdo: Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro Procedencia: AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO PENAL, SECCIÓN TERCERA MADRID Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández Transcrito por: HPP Nota:

Resumen - Abordaje de un velero en alta mar con unos 1.000 kilos de cocaína. El barco era ocupado por un capitán y dos tripulantes. Los tres fueron condenados. Se absolvió a otros dos acusados que habían intervenido con actos realizados en tierra. Uno de ellos era el presunto organizador de toda la operación, contra el que sólo concurrían como prueba de cargo relevante las intervenciones telefónicas.

- Se estima el recurso de casación de los tres recurrentes debido a la inexistencia de las resoluciones judiciales referentes a las intervenciones telefónicas y de la documentación en que pudieron fundamentarse. Toda esa documentación se hallaba en la causa matriz de la que se derivó la que ahora se juzga. A pesar de que todo el grueso de las argumentaciones de las defensas, ya en las calificaciones provisionales, se centró en la nulidad de las intervenciones telefónicas por carecer de toda legitimación, no fueron solicitadas por la acusación pública los testimonios de esas resoluciones relativas a los dos principales acusados, ni tampoco las diligencias que las justificaban ni el resultado de las escuchas.

- El argumento utilizado por la acusación pública en la vista oral del juicio para orillar toda la espinosa cuestión relativa a la ilicitud de las intervenciones telefónicas, consistente en prescindir de la validez de las escuchas como prueba directa y validarlas en cambio como medio de investigación, olvida que las investigaciones policiales y judiciales no pueden practicarse violentando los derechos fundamentales ni a espaldas de la imperativa observancia de las garantías constitucionales. Pues el ciudadano tiene derecho, aunque esté presuntamente implicado en graves hechos delictivos, a que el cercenamiento de sus derechos fundamentales se practique con la cumplimentación de todas las garantías que le otorga el ordenamiento constitucional y legal.

- El pretender que el vacío de la acreditación de esas garantías en el curso de la investigación policial y judicial pueda solventarse con una mera renuncia a su operatividad como prueba directa de cargo, encubre soterradamente la privación de la tutela más elemental de los derechos fundamentales del ciudadano investigado. Pues esa renuncia por la acusación a una prueba directa no puede operar como moneda de cambio compensatoria de la falta de tutela judicial efectiva de los derechos básicos y de la transparencia en la acreditación de su cercenamiento en la fase de instrucción. Sin que quepa admitir, a pesar de la insistencia del Ministerio Fiscal, que esas fuentes probatorias generadas en el más oscuro vacío procesal con respecto a esta causa, reverdezcan y afloren de nuevo en la vista oral del juicio reconvertidas en pruebas testificales policiales de toda índole, reapareciendo en la escena procesal ya desprendidas de cualquier fleco telefónico originario que pudiera enturbiarlas.



- Así pues, 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, sólo cabe declarar la ilicitud de las intervenciones telefónicas y de las pruebas testificales, documentales, periciales 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 CE en relación con el art. 11.1 LOPJ) y también el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

RECURSO CASACION (P) núm.: 10612/2016 P Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Penal

Sentencia núm. 228/2017

Excmos. Sres. D. Julián Sánchez Melgar D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Alberto Jorge Barreiro D. Perfecto Andrés Ibáñez D. Juan Saavedra Ruiz

En Madrid, a 3 de abril de 2017. Esta sala ha visto el recurso de casación nº 10612/2016, interpuesto por D. Severiano Victorio , D. Felix Balbino y D. Melchor Silvio , representados por el procurador D. Javier Zabala Falcó bajo la dirección letrada de D^a Elena Manzanares Bueno, contra la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Tercera, de fecha 1 de septiembre de 2016 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 2 instruyó sumario 6/2015, por delitos contra la salud pública y falsificación de documentos públicos contra Severiano Victorio , Felix Balbino , Melchor Silvio y otros, y lo remitió a la Audiencia Nacional Sala de lo Penal cuya Sección Tercera dictó en el Rollo de Sala 8/2015 sentencia en fecha 1 de septiembre de 2016 con los siguientes hechos probados: "Probados, y así expresamente se declaran, los siguientes hechos: 1).- A las 09.45 horas (horario peninsular español) del día 12 de Mayo de 2015, en mitad del Atlántico Norte, aguas internacionales, en las coordenadas 32° 42'04"N 37°21'19'W, funcionarios del Cuerpo nacional de Policía adscritos al Grupo de Operaciones Especiales del Grupo 24 de la Brigada Provincial Judicial de Madrid, a bordo de Patrullero de la Armada española P-72 "Centinela" y auxiliados por su tripulación, procedieron a la interceptación y abordaje del barco velero de marca Hanse 540e, con 16,03 metros de eslora, de nombre AMSTERDAMER, con pabellón del Estado de DELAWARE (Estados Unidos) con matrícula número NUM020 , y propiedad del ciudadano Serbio Severiano Victorio , quien a su vez era el capitán del mismo, al tener noticias de que en él podía estarse efectuando el transporte de un cargamento de cocaína desde costas de Sudamérica (Trinidad - Islas Barbados) hacía Europa. Dicho abordaje fue autorizado mediante Auto de fecha 11 de mayo de 2015 del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional en Diligencias Previas número 44/2015 incoadas por Auto de 7 de Mayo de 2015 , y obtenido autorización limitada para la detención, abordaje e inspección del navío por el Departamento de Estado de los Estados Unidos mediante comunicación de fecha 11 de mayo de 2015, sin cesión de jurisdicción, en la que se solicitaba caso de hallazgo a positivos se mantuviese el barco en aguas internacionales hasta tanto se resolviese por Estados Unidos el destino del mismo. En el transcurso de la inspección, se halló, en la escotilla de popa del velero 678 paquetes con un kilo aproximado cada uno, de cocaína, por lo que se procedió a la detención del capitán del velero y su tripulación, compuesta por dos ciudadanos croatas: Felix Balbino y Melchor Silvio , y, cumpliendo el mandato contenido en la resolución judicial que autorizaba el abordaje, en la que, además de autorizar éste se acordaba: "ORDENAR que una vez ejecutado todo lo anterior conduzcan a puerto español el barco abordado y, en su caso, la sustancia estupefaciente intervenida", se procedió al remolque del navío hacia aguas españolas, llegando al arsenal militar del Puerto de las Palmas de Gran Canaria el día 20 de mayo de 2015, procediéndose en dicho lugar a verificar por la comisión judicial diligencia de entrada y registro en el navío, al haber sido ésta autorizada por Auto de fecha 18 de mayo de 2015 del Juzgado Central de Instrucción número 2, en el curso de la cual, bajo el suelo del camarote del capitán, se encontraron otros 405 paquetes idénticos a los ya hallados, con un peso aproximado de un kilogramo cada uno, de cocaína. En total se incautaron 1.077 paquetes, que convenientemente pesados y analizados arrojaron un peso neto de 1.079'99 kilogramos (mil setenta y nueve kilogramos con 99 gramos) con una riqueza media del 67'92% cuyo valor en el mercado (venta por kilos) habría alcanzado la cantidad de 36.871,938.59 € (treinta y seis millones ochocientos setenta y un mil novecientos treinta y ocho euros con cincuenta y nueve céntimos) En fecha 13 de mayo de 2015, con sello de entrada de 14 de mayo de 2015, por el Ministerio Fiscal se interpuso querrela contra Severiano Victorio , Melchor Silvio y Felix Balbino por delito de tráfico de drogas. La embajada de los Estados Unidos de América, en comunicación nº 363 de fecha 26 de mayo de 2015 informó de la disposición de los Estados Unidos a tramitar prontamente una solicitud de renuncia de su



jurisdicción principal sobre el velero AMSTERDAMER, su carga y las personas a bordo. El Juzgado Central de Instrucción número 2, en expediente Gubernativo de Cesión de Jurisdicción Internacional nº 2/2016 remitió el 12 de febrero de 2016 solicitud a las autoridades competente de los Estados Unidos de América, de cesión de la jurisdicción a favor de esta Audiencia Nacional, a lo que se accedió por el Gobierno de los Estados Unidos en nota verbal 144 de 19 de febrero de 2016 en la que la Embajada "se complace en confirmar que los Estados Unidos ha decidido renunciar a su derecho de jurisdicción primaria sobre el velero AMSTERDAMER, su carga y su tripulación con el entendimiento que este caso será instruido por las autoridades españolas". Severiano Victorio , Melchor Silvio y Felix Balbino en el momento de embarcar en el velero AMSTERDAMER con su carga de más de una tonelada de cocaína desde las costas de Sudamérica a Europa, eran conocedores de la carga que transportaban y de la ilicitud de tal transporte. No consta acreditada la participación en dicho transporte de los encausados Melchor Silvio y Prudencio Secundino . 2).- En fecha 16 de Junio de 2015, en el seno de las diligencias Previas Diligencias Previas número 52/2014 del Juzgado de Instrucción Central nº 2, origen del presente procedimiento, se efectuó diligencia de Entrada y registro en el domicilio sito en el PASEO000 nº NUM000 , planta NUM001 apartamento nº NUM002 , vivienda de los encartados en aquél procedimiento Constancio Primitivo y Isidoro Benedicto , encontrándose en el interior del mismo: carta de identidad de la República de Bulgaria número NUM003 a nombre de Olegario Cirilo , licencia de conducción de vehículos de la República de Bulgaria con número NUM003 a nombre de Olegario Cirilo y el Pasaporte de la República de Bulgaria número NUM004 a nombre de Olegario Cirilo , todos ellos con la fotografía de Justino Rodrigo , documentos todos ellos falsos por manipulación al tratarse de documentos base auténticos en origen, pero a los que se les han manipulado los datos biográficos, que previamente habían sido facilitados para su falsificación por Justino Rodrigo " .

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO En atención a lo expuesto, y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española, hemos decidido: Que debemos absolver y absolvemos a Justino Rodrigo y a Prudencio Secundino del delito contra la salud pública por el que venían siendo acusados en este procedimiento, con toda clase de pronunciamientos favorables. Que debemos condenar y condenamos a Severiano Victorio y a Felix Balbino como autores de un delito consumado contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, en cuantía de notoria importancia y perpetrado mediante medios, modos y formas de extrema gravedad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de 10 años de prisión, una multa de 36.871,938.59 € (treinta y seis millones ochocientos setenta y un mil novecientos treinta y ocho euros con cincuenta y nueve céntimos), y otra multa de 36.871,938.59 € (treinta y seis millones ochocientos setenta y un mil novecientos treinta y ocho euros con cincuenta y nueve céntimos) con sus accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y comiso de la droga, dinero y efectos incautados, a los que se dará destino legal, con expresa imposición del pago de una sexta parte de las costas procesales causadas en el procedimiento a cada uno de ellos. Que debemos condenar y condenamos a Melchor Silvio como autor de un delito consumado contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, en cuantía de notoria importancia y perpetrado mediante medios, modos y formas de extrema gravedad, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de 9 años de prisión, una multa de 36.871,938.59 € (treinta y seis millones ochocientos setenta y un mil novecientos treinta y ocho euros con cincuenta y nueve céntimos), y otra multa de 36.871,938.59 € (treinta y seis millones ochocientos setenta y un mil novecientos treinta y ocho euros con cincuenta y nueve céntimos) con sus accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y comiso de la droga, dinero y efectos incautados, a los que se dará destino legal, con expresa imposición del pago de una sexta parte de las costas procesales causadas en el procedimiento. Que debemos condenar y condenamos a Justino Rodrigo como autor del delito de falsificación de documentos públicos cometida por particular sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año, 1 mes y 15 días de prisión y multa de 6 meses con cuota diaria de 50 euros, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y comiso de la documentación intervenida, a la que se dará destino legal, así como al pago de una sexta parte de las costas causadas Se declaran de oficio dos sextas partes de las costas causadas en este procedimiento. Para el cumplimiento de las penas principales que se imponen en esta resolución, les será de abono todo el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa, si no lo tuvieran absorbido en otra. Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de Casación por infracción de Ley o quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los acusados Severiano Victorio , Felix Balbino y Melchor Silvio que a través de la representación legal en autos Procurador Sr. Zabala Falcó, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.



CUARTO.- La representación de los recurrentes basa sus recursos de casación en los siguientes motivos: ÚNICO.- Se formalizan única y conjuntamente por su conexión directa y al tratarse de los mismos en los tres recursos, los motivos anunciados al amparo del art. 849.1 de la LECr , por infracción de ley y el art. 852 de la LECr , en relación con el art. 5.4 de la LOPJ , por infracción de derechos fundamentales protegidos constitucionalmente, el derecho de defensa, derecho a la tutela judicial efectiva, sin que pueda producirse indefensión, derecho al proceso revestido de todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia, dicho es en términos de estricta defensa.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 16 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR . 1. La Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó, en sentencia dictada el 1 de septiembre de 2016 , a Severiano Victorio y a Felix Balbino como autores de un delito consumado contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, en cuantía de notoria importancia y perpetrado mediante medios, modos y formas de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas para cada uno de ellos de 10 años de prisión, con sus accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, dos multas de 36.871,938.59 € cada una, y comiso de la droga, dinero y efectos incautados, a los que se dará destino legal, con expresa imposición del pago de una sexta parte de las costas procesales causadas en el procedimiento a cada uno de ellos.

De otra parte, condenó a Melchor Silvio como autor de un delito consumado contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, en cuantía de notoria importancia y perpetrado mediante medios, modos y formas de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 9 años de prisión, con sus accesorias de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y comiso de la droga, dinero y efectos incautados, a los que se dará destino legal, dos multas de 36.871,938.59 € cada una, y con expresa imposición del pago de una sexta parte de las costas procesales causadas en el procedimiento.

Condenó a Justino Rodrigo como autor del delito de falsificación de documentos públicos cometida por particular, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año, 1 mes y 15 días de prisión y multa de 6 meses con cuota diaria de 50 euros, con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y comiso de la documentación intervenida, a la que se dará destino legal, así como al pago de una sexta parte de las costas causadas

Se declaran de oficio dos sextas partes de las costas causadas en este procedimiento.

De otra parte, fueron absueltos Justino Rodrigo y a Prudencio Secundino del delito contra la salud pública por el que venían siendo acusados, con toda clase de pronunciamientos favorables.

2. Los **hechos objeto de condena** consistieron, resumidamente expuestos, en que a las 09.45 horas (horario peninsular español) del día 12 de Mayo de 2015, en mitad del Atlántico Norte, aguas internacionales, en las coordenadas 32°42'04"N 37°21'1 9"W, funcionarios del Cuerpo nacional de Policía adscritos al Grupo de Operaciones Especiales del Grupo 24 de la Brigada Provincial Judicial de Madrid, a bordo de Patrullero de la Armada española P-72 "Centinela" y auxiliados por su tripulación, procedieron a la interceptación y abordaje del barco velero de marca Hanse 540e, con 16,03 metros de eslora, de nombre AMSTERDAMER, con pabellón del Estado de Delaware (Estados Unidos), con matrícula número QQ...IH , y propiedad del ciudadano Serbio Severiano Victorio , quien a su vez era el capitán del mismo, al tener noticias de que en él podía estarse efectuando el transporte de un cargamento de cocaína desde costas de Sudamérica (Trinidad- Islas Barbados) hacia Europa.

Dicho abordaje fue autorizado mediante Auto de fecha 11 de mayo de 2015 del Juzgado Central de Instrucción número 2 de la Audiencia Nacional, dictado en las diligencias previas 44/2015 incoadas por auto de 7 de Mayo de 2015 , una vez obtenida autorización limitada para la detención, abordaje e inspección del navío del Departamento de Estado de los Estados Unidos mediante comunicación de fecha 11 de mayo de 2015, sin cesión de jurisdicción, en la que se solicitaba en caso de hallazgos positivos se mantuviese el barco en aguas internacionales hasta tanto se resolviese por Estados Unidos el destino del mismo.



En el transcurso de la inspección se hallaron en la escotilla de popa del velero 678 paquetes con un kilo aproximado cada uno, de cocaína, por lo que se procedió a la detención del capitán del velero y su tripulación, compuesta por dos ciudadanos croatas: Felix Balbino y Melchor Silvio .

Una vez remolcado el velero hacia aguas españolas hasta el arsenal militar del puerto de las Palmas de Gran Canaria el día 20 de mayo de 2015, se procedió a verificar por la comisión judicial diligencia de entrada y registro en el navío debidamente autorizada por resolución judicial, en el curso de la cual, bajo el suelo del camarote del capitán, se encontraron otros 405 paquetes idénticos a los ya hallados, con un peso aproximado de un kilogramo cada uno, de cocaína. En total se incautaron 1.077 paquetes, que convenientemente pesados y analizados arrojaron un peso neto de 1.079'99 kilogramos con una riqueza media del 67'92% cuyo valor en el mercado (venta por kilos) habría alcanzado la cantidad de 36.871,938.59 €.

El Juzgado Central de Instrucción número 2, en expediente gubernativo de cesión de jurisdicción internacional nº 2/2016, remitió el 12 de febrero de 2016 solicitud a las autoridades competentes de los Estados Unidos de América de la cesión de la jurisdicción a favor de la Audiencia Nacional, a lo que se accedió por el Gobierno de EE UU en nota verbal 144 de 19 de febrero de 2016, en la que la Embajada "se complace en confirmar que los Estados Unidos ha decidido renunciar a su derecho de jurisdicción primaria sobre el velero Amsterdamer, su carga y su tripulación con el entendimiento que este caso será instruido por las autoridades españolas".

Severiano Victorio , Melchor Silvio y Felix Balbino , en el momento de embarcar en el velero AMSTERDAMER con su carga de más de una tonelada de cocaína desde las costas de Sudamérica a Europa, eran conocedores de la carga que transportaban y de la ilicitud de tal trasporte.

No consta acreditada la participación en dicho transporte de los encausados Melchor Silvio y Prudencio Secundino .

En fecha 16 de Junio de 2015, en el seno de las diligencias previas 52/2014 del Juzgado de Instrucción Central nº 2, origen del presente procedimiento, se practicó una diligencia de entrada y registro en el domicilio sito en el PASEO000 nº NUM000 , planta NUM001 apartamento nº NUM002 , vivienda de los encartados en aquel procedimiento Constancio Primitivo y Isidoro Benedicto , encontrándose en el interior del mismo: carta de identidad de la República de Bulgaria número NUM003 a nombre de Olegario Cirilo , licencia de conducción de vehículos de la República de Bulgaria con número NUM003 a nombre de Olegario Cirilo y el pasaporte de la República de Bulgaria número NUM004 a nombre de Olegario Cirilo , todos ellos con la fotografía de Justino Rodrigo , documentos falsos por manipulación al tratarse de documentos base auténticos en origen, pero a los que se les han manipulado los datos biográficos, que previamente habían sido facilitados para su falsificación por Justino Rodrigo .

Contra la referida condena de la Audiencia Nacional recurrió en casación la defensa de los acusados Severiano Victorio , Felix Balbino y Melchor Silvio .

PRIMERO . 1. En el **único motivo** de casación que formula la defensa de los acusados Severiano Victorio , Felix Balbino y Melchor Silvio , por la vía procesal de los artículos 849.1 y 852 de la LECr ., y art. 5.4 de la LOPJ , denuncia la **infracción de derechos fundamentales protegidos constitucionalmente** : el derecho de defensa, derecho a la tutela judicial efectiva, sin que pueda producirse indefensión, derecho al proceso revestido de todas las garantías y el derecho a la presunción de inocencia.

Según la parte recurrente, se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE produciéndoles indefensión a los recurrentes, al considerar la Audiencia que no existe conexión de antijuridicidad entre la ilicitud de las escuchas telefónicas, tanto como prueba de cargo como en su condición de método de investigación, y el resto de las pruebas practicadas en el acto de juicio oral.

La defensa alega que se ha vulnerado igualmente el derecho a un proceso con las debidas garantías y el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE , al haberse valorado como pruebas de cargo en la sentencia diligencias vinculadas por el nexo de antijuridicidad con las escuchas llevadas a cabo en el presente procedimiento, que han sido declaradas nulas tanto como prueba como en su condición de método de investigación.

Se dice en el recurso que pese a la nulidad de las intervenciones telefónicas, el Tribunal sentenciador estima que ello no determina la nulidad de la totalidad de las actuaciones, al no apreciarse que exista conexión de antijuridicidad entre tales intervenciones y la interceptación y el abordaje del velero en aguas internacionales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 243 de la LOPJ .

La parte impugnante considera que resulta imprescindible determinar si las vigilancias policiales en las que se basa la Audiencia como prueba de cargo y las comprobaciones en el establecimiento de venta de barcos y los seguimientos por parte de funcionarios policiales a Severiano Victorio , derivan directa o indirectamente



de esas observaciones telefónicas declaradas nulas por vulnerar derechos fundamentales. Asimismo, es preciso dilucidar si existe conexión directa de antijuridicidad entre esas escuchas y la interceptación del velero Amsterdamer y la incautación de la sustancia estupefaciente.

La defensa advierte que no solicita una nueva valoración de la prueba, sino que pretende que por esta Sala de Casación se determine si el Tribunal de instancia ha vulnerado los preceptos invocados, al no apreciar la existencia de conexión de antijuridicidad entre las intervenciones telefónicas declaradas nulas y la incautación de la supuesta sustancia estupefaciente en el citado velero.

2. A tenor de lo que antecede, la tesis que sostiene la parte recurrente se centra en afirmar que, al haber admitido la sentencia impugnada que las intervenciones telefónicas son radicalmente nulas y que por lo tanto no pueden producir efecto en el procedimiento, no pueden operar como prueba de cargo las vigilancias policiales ni las demás diligencias de cooperación internacional obtenidas por la policía, dado que se derivan directa o indirectamente de las diligencias de intervención telefónica, y además, en contra de lo que se dice por el Tribunal de instancia, sí concurre la conexión de antijuridicidad entre la ilegalidad de las escuchas telefónicas y las demás diligencias con las que pretende acreditar los hechos declarados probados.

Y para apoyar su tesis impugnatoria la parte va desglosando en su escrito de recurso los datos procesales acreditativos de que las restantes diligencias procesales ajenas a las escuchas se derivan de éstas y resultan contaminadas por las infracciones constitucionales en origen que vician las primeras diligencias de intervención telefónica con las que se inició la investigación. Por lo cual, dado lo dispuesto en el art. 11.1 de la LOPJ, se carece de prueba de cargo contra los acusados enervadora del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Para fundamentar su argumentación con datos concretos, se refiere la defensa de los acusados en primer lugar al contenido del auto de deducción de testimonio para incoar el nuevo procedimiento de diligencias previas, dictado el 6 de mayo de 2.015, resolución que en su antecedente segundo establece expresamente que *" en el desarrollo de la investigación realizada en el marco del presente procedimiento y fruto de las observaciones telefónicas acordadas en el mismo, se desprende la existencia de otra organización criminal distinta prima facie de la investigada en las presentes diligencias previas, la cual tiene prevista una operación de tráfico de drogas a través del velero Amsterdamer... "*

A continuación subraya la parte recurrente las declaraciones testificales del Inspector que llevó a cabo la instrucción de toda la operación y la coordinó, agente NUM005, y la del agente NUM006, así como a los oficios remitidos al Juez instructor, debidamente ratificados y designados como prueba documental por el Ministerio Fiscal. Se alega en el recurso que el agente NUM005, que fue el instructor que dirigió y coordinó toda la investigación de esta operación, manifestó que las escuchas fueron las que dieron lugar a las vigilancias y éstas a su vez a la identificación del velero Amsterdamer y su posterior abordaje, así como el itinerario del mismo, su situación y, por tanto, la propia incautación de la sustancia estupefaciente, es decir, la totalidad de la prueba de cargo en la que se basa la sentencia ahora recurrida.

De la totalidad de la prueba practicada se infiere como acreditado -según la parte- que las vigilancias se realizaron gracias a las observaciones telefónicas y al contenido las conversaciones declaradas nulas, que permitieron conocer que se iba a adquirir el velero. Y también se supo por dichas intervenciones la fecha de las reuniones y la hora de su celebración, tal como expresamente declaró en el acto del juicio el funcionario instructor de las diligencias policiales. Y es que sólo se disponen las vigilancias una vez que se producen las escuchas y tras conocer el contenido de las mismas. Además, señala la defensa que la propia identificación de los acusados deriva de las intervenciones telefónicas, ya que aunque el Sr. Melchor Silvio no aparezca en dichas escuchas, según recoge la sentencia en su página 17, sin embargo, sí figura en las actuaciones su presencia en el velero, embarcación que no habría sido conocida ni controlada sin esas escuchas.

Por lo tanto, la defensa considera que es incuestionable que el velero Amsterdamer fue abordado, inspeccionado y posteriormente registrado, incautándose la sustancia estupefaciente, porque se conoció la existencia y adquisición de dicho velero por las intervenciones telefónicas; sin éstas no se habría tenido conocimiento del barco, ni de su adquisición, ni de sus itinerarios.

Este extremo consta totalmente acreditado -afirma la parte- al haber declarado el agente NUM005, jefe de grupo e instructor de las diligencias policiales, que desde hacía meses tenían intervenidos los teléfonos de los acusados Justino Rodrigo y Prudencio Secundino. Igualmente declaró que escucharon conversaciones telefónicas en las que hablaban sobre un velero; y en cuanto a las conversaciones telefónicas entre Justino Rodrigo y Severiano Victorio, el citado agente declaró que hubo "conversaciones esclarecedoras y clarividentes" sobre que estaban adquiriendo un velero en el puerto de Valencia.



Prosigue relatando la defensa que el día 22 de julio de 2.014 el acusado Severiano Victorio llegó a la estación de tren de Valencia, sin que en ese momento la Policía supiera a qué había venido. Fue posteriormente, por una conversación telefónica, cuando conocieron los funcionarios que Severiano Victorio había venido a reunirse con Justino Rodrigo para tratar sobre la compra de un velero. De hecho, la Policía conoce por las conversaciones telefónicas la hora concreta en que se va a producir la reunión para adquirir esa embarcación (folio 30 de las actuaciones, conversación del día 1 de agosto de 2.014, en la que se concreta dicha cita "mañana a las 12 Club Náutico Valencia"), y es entonces cuando se monta una vigilancia con agentes de la UDYCO de Valencia.

Por tanto, señala la defensa que el citado testigo acredita de forma incuestionable que la Policía conoció la adquisición del velero y su identificación por las intervenciones telefónicas declaradas nulas y no por las vigilancias, como erróneamente sostiene la sentencia recurrida.

También reseñan los impugnantes que el agente NUM006 declaró en el acto de juicio, a preguntas del Ministerio Fiscal, que participó en las vigilancias realizadas en Valencia a consecuencia de la investigación telefónica que se llevaba por el Grupo XXIV de Madrid, de forma que los objetivos a vigilar eran los que se determinaban a través de la investigación telefónica.

El oficio policial de 8 de mayo de 2.015, ratificado por el policía instructor de las diligencias en el plenario, y otros oficios complementarios no dejan lugar a dudas, según remarca la parte, acerca de la conexión de toda la operación con las intervenciones telefónicas nulas.

A este respecto, se reseña en el recurso el folio 92 de las actuaciones, donde se dice que "En el mes de julio de 2014 se registran diversas conversaciones entre Elias Julio , Bienvenido Hipolito y Justino Rodrigo alias " Palillo " y " Zapatones " que apuntaban claramente que la organización criminal de los Balcanes está gestionando la compra de un velero en el puerto de Valencia".

Y más adelante refiere que "El día 22 de junio ' Zapatones ' se reúne en Valencia con otro miembro de la organización criminal, identificado como Severiano Victorio , (...). Por las conversaciones intervenidas se conoce que ambos contactan en el puerto de Valencia con Luciano German , (...) Barcos de ocasión/Charter/ Alquiler sito en Club Náutico de Valencia - Cmno. Canal, 91. Local nº 8 Valencia".

En el siguiente párrafo se transcribe que "De las conversaciones telefónicas se desprende que Justino Rodrigo alias ' Palillo ' y ' Zapatones ' quiere adquirir un velero por el importe de 260.000 euros".

También resalta la parte el contenido del folio 93 de la causa, en el que se transcribe que "El pasado 1 de agosto de 2014 ' Zapatones ' concierta una reunión (...) para la venta del barco en el Club Náutico de Valencia (...) reunión que es observada por funcionarios de la UDYCO (...) desplazados para ese fin al puerto de Valencia". Y que "Al día siguiente de esa reunión de 2 de agosto de 2.014, hay una nueva conversación entre Zapatones y Severiano Victorio sobre la adquisición del velero".

Precisan los recurrentes que en los folios 94 y 95 de las actuaciones se describe cómo el día 29 de agosto de 2.014 Severiano Victorio regresa a Valencia procedente de Belgrado y va al puerto. Se le hace un control en el aeropuerto de Valencia a la vuelta y se obtienen datos del velero, hallando el mismo en Internet.

Alega también la parte impugnante que en el folio 97 de las actuaciones se transcribe por la policía que de "las conversaciones de la línea intervenida NUM007 , de Severiano Victorio , se desprende que van a navegar con el barco desde Valencia a un país del mar Adriático, todo indica que Croacia". Y en el folio 100 se especifica que "Fruto del dispositivo del día 26 de diciembre se interceptan diversos 'sms' de la línea serbia intervenida con número NUM007 que, como ha quedado acreditado en la investigación, es utilizada por Severiano Victorio , posicionando en el puerto de Alicante".

Según se plasma en el folio 102 de las actuaciones, "El día 9 de enero el terminal de Severiano Victorio posiciona (el barco) en el puerto de Las Palmas de Gran Canaria, tal como se acredita por los 'sms' que recibe".

En la página 35 de las actuaciones consta un resumen policial en el que se hace constar expresamente que "...en las conversaciones ' Zapatones ' está preparando la adquisición de un barco por el que van a pagar 260.000 euros. Para ello cuenta con un consorte delincencial de los Balcanes que pudiera hacer las labores de patrón de la embarcación, usuario de los teléfonos NUM007 y llamante NUM008 , quien es nacido el NUM009 /66, se llama Severiano Victorio y su pareja es usuaria del teléfono ...".

Señala también la defensa que, al folio 45, consta textualmente en cuanto al relato de hechos, ratificado por el instructor de las diligencias en el acto de juicio oral, lo siguiente: "...por las conversaciones de la línea intervenida NUM007 de Severiano Victorio , se desprende que van a navegar con el barco desde Valencia a un país del Mar Adriático, todo indica que Croacia, ya que las personas con las que habla Severiano Victorio respecto al viaje utilizan líneas telefónicas de ese país. Los desconocidos croatas usuarios de las líneas



telefónicas de Croacia (...) le indican a Severiano Victorio que ha de esperar a que arreglen los asuntos con aduanas y que llegue la nueva matrícula y la bandera de EEUU para la embarcación (...)"

Aducen también los impugnantes que en el oficio policial de 8 de mayo de 2015, al folio 105 de las actuaciones, se expresa que "En vista de todo lo manifestado anteriormente, sumado a las siguientes conversaciones de chat que mantiene...se desprende que la organización criminal de los Balcanes está preparando la introducción de droga en Europa Y para tal cometido... ha adquirido el velero Amsterdamer".

En el oficio de 5 de mayo de 2.015, al folio 30 de las actuaciones, se recoge la conversación del día 1 de agosto de 2.014, en la que se concreta la cita para tratar sobre la adquisición del velero "mañana a las 12 Club Náutico Valencia".

Y en el folio 48 de la causa, página 38 del informe, último párrafo, se afirma que es la Policía española la que solicita la cooperación policial internacional, dando los detalles del velero.

Por lo tanto, arguye la parte recurrente que es manifiesto que esa cooperación genérica de la policía internacional se produce sólo una vez que la policía española conoce por las escuchas la adquisición del velero Amsterdamer. Es la policía española la que pide esa colaboración. Ello determina que la información obtenida por la misma derive en todo caso de esas escuchas nulas, lo que a su vez genera la nulidad como prueba de la totalidad de las diligencias realizadas por dicha cooperación.

También se mencionan en el recurso los folios 59 a 72, y 75 a 78, todos ellos de la causa, como documentación acreditativa de que es a través de las intervenciones telefónicas cómo la Policía siguió el rastro e itinerarios del velero Amsterdamer.

Acaba concluyendo la parte recurrente que son nulas la totalidad de las diligencias previas a la adquisición del velero y todas las posteriores relativas a ese barco, incluyendo el abordaje, la propia incautación de la supuesta sustancia ocupada y, por ende, el análisis de la misma, pues todo ello deriva directamente o indirectamente de las citadas conversaciones telefónicas nulas, dado que sin éstas no se habría conocido la existencia ni la adquisición del Amsterdamer.

Se constata así, remarcan los impugnantes, que hay una plena conexión de antijuridicidad directa o indirecta entre la nulidad de las escuchas y la totalidad de las diligencias practicadas en relación con el velero Amsterdamer, incluido su abordaje, el registro, la propia incautación de la supuesta sustancia estupefaciente y el análisis de la misma, lo que a su vez conlleva la nulidad de toda la prueba utilizada como prueba de cargo para llegar al fallo condenatorio de la sentencia ahora recurrida, por imperativo del artículo 11.1 de la LOPJ y la pacífica doctrina jurisprudencial.

En virtud de lo anterior, la parte considera que se ha vulnerado también el derecho a la presunción de inocencia, habida cuenta que no existe prueba de cargo independiente que no esté afectada por la nulidad radical de las intervenciones telefónicas, al traer toda ella causa, directa o indirecta, de las escuchas telefónicas nulas.

SEGUNDO . La **sentencia recurrida** responde en el apartado 1 del fundamento primero a las cuestiones suscitadas en el juicio relativas a las impugnaciones de la validez de las intervenciones telefónicas, así como a los efectos derivados de las restantes pruebas practicadas en la causa, puesto que tanto en los escritos de calificación de los acusados como también después, en la vista oral del juicio, el debate se centró fundamentalmente en la nulidad de las escuchas telefónicas y en la de todas las pruebas derivadas, directa o indirectamente, de las mismas.

Pues bien, la Sala de instancia, tras advertir que el Ministerio Fiscal no propuso las escuchas telefónicas como pruebas en su escrito de calificación, afirmó de forma rotunda que eran "total y absolutamente nulas". En primer lugar, porque el Tribunal carece del auto o de los autos que las acordaron en otro procedimiento, en concreto en las diligencias previas 52/2014 del Juzgado de Instrucción Central nº 2 de la Audiencia Nacional, por lo que no puede realizarse valoración alguna de la suficiencia de la argumentación jurídica, de la necesidad de la injerencia, etc. Y advierte a continuación que, aunque haciendo un esfuerzo integrador y validador de las diligencias practicadas pudiese darse por válido el auto (o autos) en los que se acordaron, aplicando para ello la doctrina favorable a la validez de la actuaciones, lo cierto es que tales intervenciones no están incorporadas a este procedimiento. Y no sólo porque no están propuestas como prueba por el Ministerio Fiscal, sino porque tampoco consta traducción alguna de ellas en ninguna lengua oficial (la mayoría, están en serbio-croata), ni transcripción fehaciente de su contenido, ni cotejo de éste, limitándose lo transcrito en el procedimiento a lo incluido policialmente en los atestados policiales enviados al Juzgado, en los que obran unas transcripciones no oficiales, y en muchas ocasiones meros resúmenes, sin que conste quién sea la persona que efectúa la traducción.



Sin embargo, más adelante precisa la Sala de instancia que, pese a la nulidad de tales intervenciones telefónicas, estima que ello no determina la nulidad de la totalidad de las actuaciones, al no apreciarse que exista conexión de antijuridicidad entre las escuchas telefónicas y la interceptación y abordaje del velero en aguas internacionales (artículo 243 de la LOPJ). Como razón de esa falta de conexión esgrime la Audiencia que el conocimiento de la compra del velero se constató por las vigilancias policiales, según las comprobaciones efectuadas en el establecimiento comercial "Jeanneaux", en el puerto de Valencia, y el seguimiento que los funcionarios del CNP realizaron de Severiano Victorio hasta el aeropuerto cuando éste regresaba a su país después de haber adquirido en Valencia el velero Amsterdamer.

Así lo confirman -señala la Audiencia- los informes policiales obrantes en autos, ratificados en el plenario por el instructor del atestado funcionario del CNP con carne profesional nº NUM005 . En concreto, ya desde el inicial oficio policial de fecha 8 de mayo de 2015 (dos días después de haberse incoado el 6 de mayo el procedimiento) se notifica al Juez Instructor que "por vigilancias policiales" se comprobó que a las 11 horas del día 29 de Agosto de 2014 Severiano Victorio , procedente de Roma, arribó al aeropuerto de Valencia, trasladándose al puerto de esa ciudad, donde fue visto en las instalaciones del Club Náutico al entrar en el local nº 8 (Carta Náutica), tienda rotulada como "Jeanneaux", donde permanece 35 minutos y compra el velero Amsterdamer por 121.000 euros, volviéndose ese mismo día a Roma .

Y prosigue diciendo la sentencia que la vigilancia policial sobre Severiano Victorio el 29 de agosto de 2014 está documentada en los folios 379-382 del tomo 2 de la causa, con fotografías, siendo ratificado testificalmente en el plenario el contenido de la misma (incluso el incidente en el aeropuerto, donde se procedió a su identificación, como si se tratase de una maniobra de rutina, en que Severiano Victorio les manifestó "que venía de comprar un barco", comprobando los agentes policiales que, en efecto, llevaba consigo metidos en la mochila los papeles que acreditaban la compra del velero Amsterdamer). Y también se verificó por la declaración del funcionario del CNP número NUM006 de la UDYCO de Valencia, quien además manifestó en el plenario con toda rotundidad que Severiano Victorio , el día que ellos le interceptaron e identificaron en el aeropuerto de Valencia, volvía de comprar el barco.

A continuación arguye la sentencia que el posterior recorrido del navío fue conocido policialmente por las notificaciones derivadas, en exclusiva, de la cooperación policial internacional, y no por las intervenciones telefónicas. Así constaría en el atestado nº NUM010 de 29 de agosto, al folio 389 (donde se relata que por investigaciones en la Dirección de la Marina Mercante de Valencia se enteran de que el anterior titular del barco lo ha dado de baja definitivamente en fecha 16 de septiembre de 2014 por exportación de la embarcación "a la bandera Croata"), tras lo cual por cooperación policial con la policía serbia los funcionarios policiales españoles obtienen información acerca de la presumible relación del comprador del velero con una organización internacional dedicada al tráfico de estupefacientes y explotación de la prostitución organizada (folio 389 de autos), por lo que continúan con las investigaciones y solicitan "mediante oficio 26518/24 la colaboración policial a las autoridades croatas para la localización del velero encartado en los presentes", uniendo al procedimiento la contestación que dichas autoridades croatas remitieron, en inglés, con traducción al español, con las fotos obtenidas en Croacia del velero (folios 390 in fine , 391, 392 y 393 del Tomo II). La cooperación policial internacional determinó el conocimiento policial de que el barco había cambiado su bandera a bandera estadounidense, constando como su propietario el ciudadano serbio Severiano Victorio . En esos momentos se encontraba el velero en el puerto Tankerkomerc, en Zadar (República de Croacia), donde había dado aviso de permanencia hasta el 25 de Octubre de 2014.

Tras ello -prosigue diciendo la sentencia recurrida- los funcionarios españoles del CNP se pusieron en contacto con las autoridades norteamericanas, quienes les confirmaron que el velero está registrado en el Estado de Delaware (EEUU) con matrícula QQ...IH , a nombre de Severiano Victorio , desde el día 9 de octubre, licencia que caducaba el 31 de diciembre de 2014 (folio 393 del Tomo II, con copia de la comunicación recibida por la policía española de la policía estadounidense). Consta al folio 394 que por las gestiones realizadas por colaboración policial internacional se tuvo conocimiento de que el velero zarpó el 9 de diciembre de 2014 hasta un puerto marítimo de Montenegro próximo a la ciudad de Skaljari, donde atracó el 12 de diciembre de 2014, y el 22 de diciembre de 2014 arribó al puerto de Trapani, en Sicilia. Es asimismo la cooperación policial internacional, y no las escuchas telefónicas, lo que alerta a la policía española de que el barco había zarpado desde Montenegro, con destino al Caribe con el objetivo de llevar a cabo cierta operación de narcotráfico y que dichos individuos deberían regresar a alguna localidad desconocida de Europa a mediados de febrero de 2015 (véase el fax remitido por la policía croata a la policía española el mismo día 22 de diciembre de 2014 en que el Amsterdamer arribaba a puertos italianos, aportado al atestado, unido en inglés al folio 395 y su traducción al español al folio 396 del tomo II).

Advierte la Sala de instancia que no se tomarán en cuenta por el Tribunal los conocimientos que de los siguientes movimientos del Amsterdamer tuvo la policía española (Alicante, Tarifa, Las Palmas de



Gran Canaria), pues las diligencias de investigación con ello relacionadas parecen desprenderse de las intervenciones telefónicas (nota informativa de fecha 30 de diciembre de 2014 a folios 416 a 421 del Tomo II), pero sí de la información que la policía española obtuvo, por cooperación policial internacional, de que el velero llegó a la Isla Trinidad, en el Caribe (con fotografía remitida por las autoridades policiales desde Peakes Marina, Chaguaramas, Trinidad) el día 13 de febrero de 2015, así como que por utilización de los servicios de coordinación policial se tuvo noticia de que Severiano Victorio , Felix Balbino y Melchor Silvio llegaron en vuelo a Trinidad el 23 de marzo de 2015 (folio 422 de autos) y el 11 de abril notificaron a las autoridades portuarias que abandonaban la isla de Trinidad con destino a la Isla de Granada (folio 423 de autos. Tomo II).

La Audiencia considera de fundamental trascendencia el dato obtenido en exclusiva de la cooperación policial internacional en el que aparece por primera vez la identidad del encausado Melchor Silvio , que no aparece en momento alguno en las intervenciones telefónicas, lo que acredita la independencia de esta información de la que la policía española hubiera podido obtener de las mismas.

Considera también la sentencia recurrida como diligencias de investigación también desligadas del resultado de las intervenciones telefónicas los enlaces policiales de la zona del Caribe mediante los que se comprobó que el Amsterdamer arribó al puerto de St. Georges de la Isla de Granada el día 12 de abril de 2015 (folio 423), y que "el día 18 de abril de 2015 los tres tripulantes comunican a las autoridades del puerto de la isla de Granada que se dirigen a la Isla Barbados" así como que llegaron a dicha isla el día 20 de abril de 2015, y que "el día 25 de abril de 2015 Severiano Victorio comunica a las autoridades portuarias de Barbados que zarpan rumbo a las Azores" (folio 423, atestado n° NUM011)

Refiere la sentencia que en virtud de esta información, obtenida policialmente al margen de cuanto se conociera a través de las intervenciones telefónicas, el instructor del atestado (funcionario del CNP con carnet profesional n° NUM005) solicitó, mediante oficio con registro de salida número 11216/24 de fecha 8 de mayo de 2015, autorización para la interceptación del velero Amsterdamer en aguas internacionales, autorización que le fue concedida por auto de 11 de mayo de 2015.

Termina concluyendo la Audiencia que no existe, pues, la conexión de antijuridicidad entre la interceptación de las intervenciones telefónicas y el resto de la investigación policial que se pretende anular por las defensas, constando las noticias de tales informaciones policiales documentalmente detallada en las actuaciones. Sin olvidar tampoco que han sido además ratificadas en el plenario por la declaración en él vertida por el Instructor del atestado, el Inspector con carnet profesional n° NUM005 , y corroborada por los funcionarios del CNP números NUM012 del Grupo 24 (comisionado para ir al Atlántico Norte en busca del velero Amsterdamer para proceder a su interceptación, abordaje e inspección), del funcionario del CNP n° NUM013 del Grupo 24, asimismo comisionado para la interceptación, abordaje e inspección del velero en aguas del Atlántico Norte, y del funcionario del CNP con carnet profesional n° NUM006 de la UDYCO de Valencia, que ratificaron en el plenario la actividad policialmente verificada en cuanto a las diligencias que se efectuaron de detención y abordaje practicadas en base al mandato judicial existente para ello. Por lo cual, señala la Audiencia que no declara la nulidad del abordaje ni de la diligencia de inspección verificada tras éste, al no apreciarse que exista conexión de antijuridicidad alguna entre dichas diligencias de investigación y las intervenciones telefónicas practicadas.

TERCERO . Lo expuesto en el fundamento precedente constata que la discrepancia entre la parte recurrente y la decisión de la Sala de instancia se centra en la interpretación que se hace por la Audiencia de la conexión de antijuridicidad, y en concreto con respecto al alcance restrictivo que pretende darle con el fin de otorgarle eficacia en el presente caso a las diligencias derivadas de las intervenciones telefónicas, generando así la ruptura del nexo de antijuridicidad.

Resulta pues imprescindible establecer con carácter previo cuál es la doctrina jurisprudencial que se viene aplicando sobre el concepto y el alcance de la **conexión de antijuridicidad** .

La **jurisprudencia del Tribunal Constitucional** tiene establecido que la ilicitud constitucional se extiende también a las **pruebas derivadas o reflejas** si entre ellas y las anuladas por vulneración del art. 18.3 CE existe una **conexión natural o causal** (que constituye el presupuesto para poder hablar de prueba derivada de otra ilícitamente obtenida). En estos casos, la regla general es que todo elemento probatorio que pretenda deducirse a partir de un hecho vulnerador del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas se halla también incurso en la prohibición de valoración. No obstante, **en supuestos excepcionales** , se ha venido admitiendo que estas pruebas son jurídicamente independientes de dicha vulneración, habiéndose reconocido como válidas y aptas para enervar el principio de presunción de inocencia. Para establecer si se está ante un supuesto en que debe aplicarse la regla general que se ha referido o, por el contrario, nos encontramos ante alguna de las hipótesis que permiten **excepcionalarla** , habrá que delimitar si estas pruebas están vinculadas de modo directo a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo,



es decir, habrá que establecer si existe o no una **conexión de antijuridicidad** entre la prueba originaria y las derivadas (SSTC 81/1998, FJ 4 ; 49/1999, FJ 14 ; 94/1999, FJ 6 ; 171/1999, FJ 4 ; 136/2000, FJ 6 ; 28/2002, FJ 4 ; 167/2002, FJ 6 ; 261/2005, FJ 5 ; y 66/2009 , FJ 4).

A su vez, para determinar si existe o no esa **conexión de antijuridicidad** se estableció en la STC 81/1998, de 2 de abril , una doble perspectiva de análisis: una **perspectiva interna** , que atiende a la *índole y características de la vulneración* del derecho al secreto de las comunicaciones en la prueba originaria (*qué garantías de la injerencia en el derecho se han visto menoscabadas y en qué forma*), así como al *resultado inmediato* de la infracción (*el conocimiento adquirido* a través de la injerencia practicada inconstitucionalmente). Y, en segundo lugar, una **perspectiva externa** , que contempla las *necesidades esenciales de tutela* que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Estas dos perspectivas son **complementarias** , pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los dos aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (SSTC 81/1998 , 121/1998 , 49/1999 , 94/1999 , 166/1999 , 171/1999 , 136/2000 , 259/2005, FJ 7 ; y 66/2009 , FJ 4).

Y en lo que respecta a la **jurisprudencia de esta Sala** , siguiendo los criterios marcados por el Tribunal Constitucional, comienza recordando que el artículo 11.1 de la LOPJ dispone que no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales. Indirectamente ha de entenderse, según ha señalado el Tribunal Constitucional (ATC 282/1993), como una referencia a aquellas ocasiones en las que se ha producido una previa conculcación de un derecho fundamental que de manera inmediata no proporciona material probatorio, pero lo obtenido sirve para conducir de forma mediata hasta otra fuente de prueba. El sentido del precepto implica no sólo que no es posible valorar las pruebas obtenidas directamente con la vulneración del derecho fundamental, sino también que *no pueden ser utilizados legítimamente como medios de investigación* , o como datos para iniciar u orientar una investigación penal, aquellos que hayan sido obtenidos violentando los derechos o libertades fundamentales. El artículo 11.1 establece una prohibición de valoración equiparando ambos supuestos; y que, en todo caso, la posibilidad de no aplicación de esa norma general debe valorarse como una excepción, que, como tal, ha de venir especialmente justificada (STS 73/2014, de 12-3).

Los casos generalmente examinados hacen referencia a supuestos en los que los datos obtenidos violentando el derecho fundamental se combinan con otros cuya procedencia es independiente. Se hace así referencia, entre otros, a los casos de hallazgo casual o de descubrimiento inevitable en los que razonablemente se hubiera llegado a la obtención del dato relevante por vías lícitas e independientes, o en los supuestos de conexión especialmente atenuada por la escasa significación del dato obtenido o por otras razones atendibles (STS 73/2014, de 12-3).

También se ha dicho por esta Sala que la llamada doctrina del "fruit of the poisonous tree" (fruto del árbol envenenado) admite una corrección a través de otra teoría, la del "inevitable discovery" (descubrimiento inevitable). Es decir, cuando la experiencia indica que las circunstancias hubieran llevado necesariamente al mismo resultado, no es posible vincular causalmente la segunda prueba a la anterior, pues en tales casos faltará la llamada, en la terminología del Tribunal Constitucional, "conexión de antijuridicidad", que, en realidad presupone, en todos los casos, una conexión causal. Por lo tanto, allí donde la prueba se hubiera obtenido de todos modos, sin necesidad de recurrir a otra anterior, faltará la conexión de antijuridicidad, es decir, la relación causal de la primera con la segunda. Con otras palabras: todo resultado que se hubiera producido aunque una de sus condiciones no se hubiera dado, no es el resultado de esa condición (SSTS 69/2013, de 31-1 ; 912/2013, de 4-12 ; y 963/2013, de 18-12).

En la sentencia de esta Sala 320/2011, de 22 de abril (acogiendo los criterios de la STC 197/2009, de 28 de septiembre , y de las que en ella se citan), se establece que la conexión de antijuridicidad, también denominada prohibición de valoración, supone el establecimiento o determinación de un enlace jurídico entre una prueba y otra, de tal manera que, declarada la nulidad de la primera, se produce en la segunda una conexión que impide que pueda ser tenida en consideración por el Tribunal sentenciador a los efectos de enervar la presunción de inocencia del acusado. Tal prohibición de valoración se encuentra anclada constitucionalmente en la garantía constitucional de inocencia, como regla del juicio, de tal manera que impide todo mecanismo probatorio en contra de quien se produzca, y su concreción legal se dispone en el art. 11.1 de la LOPJ , de tal modo que "no surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales".

Ahora bien, se precisa en la referida sentencia 320/2011 que tal efecto: directo e indirecto, tiene significación jurídica diferente. En consecuencia, no podrán ser valoradas -si se quiere, no surtirán efecto, en la terminología legal- aquellas pruebas cuyo contenido derive directamente de la violación constitucional. Por ejemplo, en



el caso de que se declare la infracción del derecho al secreto de las comunicaciones, directamente no es valorable el contenido de tales escuchas, es decir, las propias conversaciones que se hayan captado mediante algún procedimiento de interceptación anticonstitucional. En el supuesto de que lo conculcado sea la inviolabilidad del domicilio, no podrá ser valorado el hallazgo mismo obtenido por tal espuria fuente. La significación de su obtención indirecta es más complicada de establecer, pero ha de ser referida a las pruebas obtenidas mediante la utilización de fuentes de información, esto es, que tales pruebas ilícitas no pueden servir de fuente de información para convalidar una actividad probatoria derivada de la primera, conectada de forma inferencial con respecto a esta última.

Por último, después de recordar la perspectiva interna y externa que señala el Tribunal Constitucional a la hora de ponderar la conexión de antijuridicidad, incide la sentencia 320/2011 en la distinción entre una perspectiva natural y otra jurídica. La primera -la natural- supone que la prueba refleja derive de forma empírica o por una formulación material de la inicial declarada nula (así, el hallazgo encontrado en un registro nulo, es también nulo, porque deriva naturalmente de la progresión natural de las cosas, como el contenido de la conversación es causalmente derivado de la propia interceptación practicada). En la segunda perspectiva -la jurídica- la conexión se predica de la secuencia propia de los derechos en juego (por ejemplo, el temor, coacción o violencia, utilizados en el curso de una declaración de un imputado impide valorar lo que haya respondido al ser de tal forma interrogado, sin que esto se derive naturalísticamente de tal acción). Aquí, pues, se predica la conexión jurídica de otra acción, que no supone necesariamente la natural consecuencia de su antecedente. Y advierte de que es imprescindible diferenciar entre las pruebas originales nulas y las derivadas de éstas, ya directa o indirectamente (art. 11.1 LOPJ), y las que lo sean de forma independiente y autónoma de la prueba nula. Y ello porque si bien desde una perspectiva de causalidad material pueden aparecer conectadas con el hecho constitutivo de la vulneración del derecho, deben estimarse independientes jurídicamente por proceder de fuentes no contaminadas, como serían aquellas pruebas obtenidas fruto de otras vías de investigación tendentes a establecer el hecho en que se produjo la prueba prohibida, como es el supuesto de nulidad de unas intervenciones telefónicas que no se extendería a los conocimientos policiales exclusivamente obtenidos a través de vigilancias estáticas y seguimientos acordados al margen de aquella intervención, o bien en aquellos casos en los que no se dé la llamada conexión de antijuridicidad entre la prueba prohibida y la derivada, a lo que ya nos hemos referido con anterioridad.

Finalmente, las sentencias de esta Sala 811/2012, de 30 de octubre , y 511/2015, de 21 de julio, después de plasmar y asumir las líneas principales de la sentencia 320/2011 , que acabamos de sintetizar, entran a distinguir dos corrientes en la jurisprudencia de este Tribunal. Una más tradicional, anterior a la sentencia 81/1998 del TC , y otra corriente posterior en la que se aplican las nuevas pautas del TC. En la concepción primigenia de esta Sala se acentúa o intensifica el efecto reflejo o indirecto de la infracción de la norma constitucional, buscando así otorgar el máximo de protección a los derechos fundamentales constitucionalmente garantizados y, al mismo tiempo, ejercer un efecto disuasorio de conductas anticonstitucionales en los agentes encargados de la investigación criminal ("Deterrence effect"). La prohibición alcanza tanto a la prueba en cuya obtención se ha vulnerado un derecho fundamental como a aquellas otras que, habiéndose obtenido lícitamente, se basan, apoyan o derivan de la anterior ("directa o indirectamente"), pues sólo de este modo se asegura que la prueba ilícita inicial no surta efecto alguno en el proceso. Se considera que prohibir el uso directo de estos medios probatorios y tolerar su aprovechamiento indirecto constituiría una proclamación vacía de contenido efectivo, e incluso una incitación a la utilización de procedimientos inconstitucionales que, indirectamente, surtirían efecto. De forma que el efecto expansivo prevenido en el art. 11.1 de la L.O.P.J . únicamente faculta para valorar pruebas independientes, es decir, que no tengan conexión causal con la ilícitamente practicada, debiéndose poner especial atención en no confundir "prueba diferente" (pero derivada), con "prueba independiente" (sin conexión causal).

En la segunda fase jurisprudencial que se reseña en la sentencia 511/2015 como surgida a partir de la STC 81/1998 , se implanta un criterio más flexible merced a la aplicación de la doctrina de la conexión de antijuridicidad. En virtud del mismo, se atenúa el efecto anulatorio derivado de la infracción de la norma constitucional, de modo que la anulación de la prueba refleja o derivada no se genera sin más de la conexión causal o natural entre la prueba ilícita y la prueba derivada, sino que se requiere la conexión jurídica entre ambas o conexión de antijuridicidad, que exige un examen complejo y preciso que va más allá de la mera relación de causalidad natural.

Así las cosas, para que opere la prohibición de valoración de las pruebas reflejas o derivadas se precisa que concurra una vinculación o un nexo no sólo causal o natural entre la prueba ilícita y la derivada, sino que se exige también un vínculo o nexo de antijuridicidad que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones.



Para determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no -se afirma en la STS 511/2015 y en otras de esta Sala- hemos de analizar, según el Tribunal Constitucional, en primer término la índole y características de la vulneración del derecho constitucional materializada en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de dilucidar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de ponderar, desde una perspectiva que debe considerarse externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige. Ambas perspectivas, según ya se anticipó, son complementarias.

En cuanto a la perspectiva interna, es fundamental ponderar la gravedad del menoscabo del derecho constitucional en liza y su ámbito de repercusión en el caso concreto con respecto a las pruebas reflejas. Ha de considerarse, en primer término, cuál de las garantías de la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas (presupuestos materiales, intervención y control judicial, proporcionalidad, expresión de todas y cada una de las exigencias constitucionales) ha sido efectivamente menoscabada y en qué forma (STC 81/1998).

En lo que atañe a la perspectiva externa, ha de atenderse a la necesidad de tutela del derecho fundamental menoscabado según las circunstancias del caso concreto, ponderando si la conducta de los órganos encargados de la investigación penal se hallaba encaminada a vulnerar el derecho al secreto de las comunicaciones u otro derecho fundamental. A tal efecto, se procurará constatar si se está ante una vulneración intencionada, gravemente negligente o simplemente errónea, datos indiciarios que se consideran especialmente significativos para sopesar las necesidad de activar el efecto disuasorio por estimarlo indispensable para tutelar de cara al futuro la eficacia del derecho fundamental menoscabado, a cuyo fin debe procederse a la anulación de las pruebas derivadas.

En la jurisprudencia de esta Sala se acostumbran a citar como criterios idóneos para excluir la conexión de antijuridicidad y validar por tanto las pruebas reflejas o derivadas los siguientes: el descubrimiento inevitable, el vínculo atenuado entre la prueba ilícita y la refleja, el hallazgo casual, la fuente independiente, la ponderación de intereses, la autoincriminación del imputado en el plenario, y alguna otra (SSTS 320/2011, de 22-4 ; 811/2012, de 30-10 ; 69/2013, de 31-1 ; 912/2013, de 4-12 ; 963/2013, de 18-12 ; 73/2014, de 12-3 ; y 511/2015, de 17-7).

CUARTO . 1. Centrándonos ya en el **caso concreto** , es conveniente comenzar precisando que, según especificó en la vista oral del juicio el Inspector policial que intervino como instructor en las presentes diligencias previas (funcionario NUM005), este procedimiento penal tiene su origen en unas diligencias previas que se incoaron por el Juzgado de Instrucción nº 51 de Madrid relacionadas con robos de relojes. Esas diligencias, al parecer, derivaron en otras tramitadas en el mismo Juzgado, en el curso de las cuales se averiguaron datos indicativos de un delito contra la salud pública del que eran competentes los juzgados centrales de instrucción de la Audiencia Nacional. Por lo cual, se dedujo testimonio a los órganos judiciales centrales con el fin de que entendieran de la investigación de los nuevos hechos. Con ese motivo se incoaron unas diligencias previas por el Juzgado Central de Instrucción nº 2 con el número 52/2014. Y dentro de esta causa, tras un año de investigaciones, se acordó por auto de 6 de mayo de 2015 deducir testimonio para incoar una nueva causa separada de la anterior, al haberse abierto una línea de investigación diferente en la que aparece implicada una nueva organización dedicada a cometer delitos contra la salud pública, pero que presenta una clara separación funcional y estructural de la que es investigada las diligencias previas 52/2014 (folios 4 y ss. de la presente causa).

Cumplimentando el auto de 6 de mayo de 2015, se incoaron las diligencias previas 44/2015, que después se transformaron en el sumario 6/2015, del mismo Juzgado Central de Instrucción nº 2, que constituye el procedimiento en el que se ha dictado la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2016 , que ahora es objeto de recurso.

Tal como ya se anticipó en su momento, en ella la Audiencia estimó que las intervenciones telefónicas eran "total y absolutamente nulas" debido a que se carecía del auto o de los autos referentes a la decisión de acordar unas escuchas telefónicas que se extendían a lo largo de un año. Y añadió que el contenido de esas escuchas tampoco podía operar en el procedimiento como prueba de cargo porque no habían sido incorporadas a la presente causa y, además, se carecía de la traducción literal de las conversaciones en lengua serbio-croata en la que se expresaban los principales implicados. A lo que ha de sumarse que el Ministerio Fiscal no las propuso como prueba de ninguna índole en su escrito de calificación. Sin embargo, consideró la Audiencia que sí tenían eficacia las pruebas derivadas de las escuchas dado que no concurría un nexo de antijuridicidad entre éstas y las vigilancias policiales efectuadas en la causa con respecto a algunos de los acusados dentro del territorio nacional, ni tampoco entre las intervenciones telefónicas y las diligencias tramitadas mediante cooperación internacional por algunas policías extranjeras.



2. El examen de las diligencias practicadas en la causa y su ponderación en relación con las intervenciones telefónicas evidencia que, desde una **perspectiva causal-natural** o físico-natural, sí aparecen claramente vinculadas las diligencias policiales con respecto a las escuchas telefónicas.

Así lo acredita en primer lugar el propio auto de 6 de mayo de 2015, en el que se acuerda deducir testimonio de las diligencias previas 52/2014 con el fin de tramitar un procedimiento aparte, al efecto de investigar una nueva organización de tráfico de drogas en la que aparecen implicados los acusados Justino Rodrigo y Severiano Victorio , según se desprende del oficio policial con el que se inicia el testimonio, en el que figuran varias conversaciones telefónicas con el fin de hacer constar que se realizan gestiones para adquirir un barco en Valencia que, en virtud de los antecedentes que se describen con respecto a Pelkevic, principal implicado en la compra, ha de estar dedicado al transporte de cocaína (folios 8 y ss. de la causa).

Pues bien, en el propio auto de 6 de mayo de 2015 en que se acuerda deducir testimonio para tramitar la nueva causa, se especifica en el antecedente segundo que la existencia de la nueva organización criminal "es fruto de las intervenciones telefónicas" practicadas en las diligencias previas 52/2014. Y en virtud de los datos que figuran en los folios 10 a 81 de la presente causa, se incoan por auto de 7 de mayo de 2015 las diligencias previas 44/2015, que forman parte de lo que después se transformó en sumario 6/2015, con respecto al que se dictó la sentencia ahora impugnada.

Sobre la relevancia de las intervenciones telefónicas como fuente de prueba de las que se van extrayendo las diligencias que después operan en la vista oral del juicio como pruebas de cargo, es importante resaltar la declaración prestada en la vista oral por el Inspector de policía nº NUM005 , según puede observarse en el visionado de la grabación digital del juicio a la que tuvo acceso esta Sala en virtud de lo dispuesto en el art. 899 de la LECr .

De los 47 minutos que dura la declaración del cualificado testigo, en los 10 primeros el funcionario policial afirma que todo lo referente a la compra del velero se inicia por la escucha de unas conversaciones telefónicas del acusado Isidoro Benedicto con Prudencio Secundino , de las que se desprende que estaban intentando adquirir un velero en Valencia, tratándose de conversaciones "esclarecedoras y evidentes". El testigo afirmó que desde hacía meses que tenían establecidas intervenciones telefónicas en las que se investigaban planes para traer cocaína desde Sudamérica a Europa, en las que estaba implicado Isidoro Benedicto , que había realizado varios viajes a Sudamérica con anterioridad a la compra del velero.

El testigo manifestó en varias ocasiones que primero se practicaron las conversaciones telefónicas y después, a partir de ellas, se realizaron las vigilancias de las estancias en Valencia del acusado Severiano Victorio y sus contactos previos con Isidoro Benedicto . Las idas y venidas de Severiano Victorio a Valencia y los contactos para la compra del velero se averiguan a través de las conversaciones telefónicas, que son las que posibilitan conocer fechas y horarios de llegada a Valencia del referido acusado, que realiza los contactos con el vendedor del barco en la tienda "Jeanneaux". Son las conversaciones telefónicas entre Justino Rodrigo y Severiano Victorio las que permiten concretar los movimientos de los compradores y programar las vigilancias policiales, centrándose las escuchas en la segunda quincena del mes de julio de 2015 y en el mes de agosto (ver folios 92 y ss.).

Esa forma de operar también resultó acreditada por lo depuesto en la vista oral del juicio por el funcionario policial NUM006 , que practicó diligencias de vigilancia sobre Severiano Victorio .

Afirma la sentencia recurrida que la marcha del barco a Croacia y su ubicación en ese país se constató a través de la cooperación policial internacional y no por las intervenciones telefónicas; en concreto por medio de la policía croata y serbia, ubicando el barco en Zadar (República de Croacia), donde, al parecer, estuvo hasta el mes de diciembre de 2014.

Sin embargo, tal afirmación se contradice en gran medida con la documentación que figura en la causa, toda vez que en la información policial obrante al folio 97 se transcribe literalmente que "por las conversaciones de la línea intervenida NUM007 , de Severiano Victorio , se desprende que van a navegar con el barco desde Valencia a un país del mar Adriático, todo indica que Croacia, ya que las personas con que habla Severiano Victorio respecto al viaje utilizan líneas telefónicas de ese país". Y más adelante se dice en el mismo oficio policial que "por los posicionamientos del terminal intervenido Severiano Victorio y Alberto Dionisio parten el día 11 de septiembre de Valencia llegando el día 11 de septiembre hasta Mallorca, donde permanecen unas horas, perdiendo los posicionamientos del terminal en la tarde del día 12, por lo que todo apunta que están navegando rumbo al mar Adriático".

A partir de esas informaciones es cuando solicitan la colaboración policial de las autoridades croatas para la localización del velero (folio 98 de la causa).



En los folios 59 y ss. constan indicios claros de que los teléfonos de Isidoro Benedicto y de Severiano Victorio han continuado intervenidos durante los meses de octubre a diciembre. Pues en esos folios de la causa constan conversaciones del mes de diciembre de las que se coligen los movimientos del barco y los problemas que está habiendo con la documentación relativa a su matriculación, y también sobre cuestiones relacionadas con la financiación del transporte de la droga, según consta en los comentarios policiales relativos a las escuchas.

En el folio 73 consta que, según se desprende de los SMS de Severiano Victorio, Isidoro Benedicto se encuentra en el interior del velero Amsterdamer el 29 de diciembre de 2014, barco que se halla ubicado en esa fecha en el puerto de Alicante. Posicionamiento que se obtiene también merced a los datos que transmite el teléfono del propio Isidoro Benedicto.

En el mes de enero de 2015 y primeros días de febrero se siguen los movimientos del barco mediante el teléfono de Severiano Victorio (folios 75 a 78 de la causa).

Si bien, al carecerse de la documentación de las intervenciones telefónicas de la causa matriz y, tal como se subraya en la sentencia recurrida, de las resoluciones judiciales que se dictaron al respecto, no se pueden conocer los datos concretos de las escuchas, todo deja sin embargo entrever que los teléfonos de los dos principales implicados en los hechos - Justino Rodrigo y Severiano Victorio - estuvieron intervenidos hasta las mismas fechas de la interceptación y abordaje del velero que transportaba la droga, e incluso en días posteriores a ello. Así lo acredita el auto de prórroga dictado el 13 de mayo de 2015 (folios 144 y ss. de la causa). En él se prolonga la intervención de tres teléfonos que venía utilizando el acusado Isidoro Benedicto y también del teléfono de Severiano Victorio, todos ellos hasta el 14 de junio de 2015.

Ello significa que proseguían siendo controlados telefónicamente quien aparecía como máximo organizador de la operación de transporte de la cocaína, Justino Rodrigo, y también el acusado que capitaneaba el velero Amsterdamer desde el primer momento: Severiano Victorio. Es decir, que se continuaba controlando a los presuntos autores de la operación de transporte de cocaína a través de sus teléfonos. Y así se explica también que se especifique en las diligencias que Isidoro Benedicto viajó desde Madrid a Santo Domingo el día 8 de abril de 2015 con billete de avión de regreso el día 6 de mayo siguiente, viaje que, según la investigación policial, estuvo relacionado con la compra de la cocaína que después iba a transportar el velero (folio 104 de la causa).

Por consiguiente, ha de admitirse que sí concurre la relación de causalidad natural entre las intervenciones telefónicas y las diligencias derivadas en las que se ha fundamentado la condena dictada en la instancia. En concreto, las vigilancias policiales y la cooperación internacional prestada por policías de otros países. Pues lo cierto es que sin las escuchas telefónicas que permitieron constatar indicios de que había una presunta organización dedicada al tráfico de drogas que estaba adquiriendo un velero en el puerto de Valencia con el fin de dedicarlo al transporte de sustancia estupefaciente, no se habrían realizado las vigilancias ni tampoco se hubiera seguido el rastro del barco por las policías extranjeras a la expectativa de que se ejecutara el transporte de droga que se auspiciaba a través de las escuchas.

Por lo demás, ese nexo causal no sólo se produjo en los primeros meses de la investigación, sino que se mantuvo en fases posteriores hasta la misma fecha del abordaje del barco, toda vez que, tal como se ha venido exponiendo, los teléfonos de los dos principales implicados - Justino Rodrigo y Severiano Victorio - se mantuvieron intervenidos hasta fechas posteriores a la del abordaje del barco y del hallazgo de la sustancia estupefaciente.

QUINTO . 1. Tras examinarse la cuestión de la causalidad natural entre las intervenciones telefónicas y las fuentes de prueba derivadas de las mismas, se hace preciso analizar ahora la **conexión de antijuricidad** entre unas y otras, dado que es la falta de esa conexión la que ha permitido utilizar en la vista oral y en la sentencia las pruebas derivadas como pruebas lícitas.

En efecto, en la sentencia recurrida se argumenta (tal como ya se consignó en el fundamento segundo de esta sentencia de casación) que pese a la nulidad de tales intervenciones telefónicas, ello no determina la nulidad de la totalidad de las actuaciones, al no apreciarse que exista conexión de antijuricidad entre las escuchas telefónicas y la interceptación y abordaje del velero en aguas internacionales, pues el conocimiento de la compra del velero se constató por las vigilancias policiales y también mediante los actos de cooperación internacional. La Audiencia aduce que no existe conexión de antijuricidad entre las intervenciones telefónicas y esas diligencias derivadas de los datos con ellas obtenidos. Sin embargo, no argumenta las razones por las que no se da ese nexo antijurídico, ya que ni explica cuál es el grado de antijuricidad de las intervenciones telefónicas, ni tampoco por qué en el caso concreto no afecta a las fuentes probatorias derivadas ni a las pruebas de cargo que después se obtuvieron de éstas. Cuestiones que deberán ser tratadas a continuación.



2. Para dirimir la cuestión suscitada se utilizarán, además de los argumentos jurisprudenciales ya expresados en el fundamento tercero de esta sentencia, los recogidos en las dos sentencias de esta Sala en las que basa el Ministerio Fiscal su oposición al recurso: **SSTS 811/2012, de 30 de octubre** ; y **511/2015, de 21 de julio** (el Fiscal reseña erróneamente como fecha la de 15 de julio), que tienen un contenido doctrinal sustancialmente igual.

En esos precedentes jurisprudenciales se afirma, siguiendo las pautas de la jurisprudencia del TC (fundamentalmente de la STC 81/1998, de 2-4), que de la doctrina constitucional se deduce que el efecto anulador no se deriva sin más de la conexión causal o natural entre la prueba ilícita y la prueba derivada, sino de la conexión jurídica entre ambas, o *conexión de antijuridicidad* , que exige un examen complejo y preciso que va más allá de la mera relación de causalidad natural.

La sentencia 81/1998, de 2 de abril, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional , estableció que cuando las pruebas reflejas son, desde un punto de vista intrínseco, constitucionalmente legítimas, para concluir que la prohibición de valoración se extiende también a ellas habrá de precisarse que se hallan vinculadas a las que vulneraron el derecho fundamental sustantivo de modo directo, esto es, habrá que establecer un nexo entre unas y otras que permita afirmar que la ilegitimidad constitucional de las primeras se extiende también a las segundas (conexión de antijuridicidad). En la presencia o ausencia de esa conexión reside, pues, la ratio de la interdicción de valoración de las pruebas obtenidas a partir del conocimiento derivado de otras que vulneran el derecho al secreto de las comunicaciones.

Para tratar de determinar si esa conexión de antijuridicidad existe o no, hemos de analizar, según el Tribunal Constitucional cuya doctrina en esta materia nos vincula (art 5 1º LOPJ), en primer término la índole y características de la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones materializadas en la prueba originaria, así como su resultado, con el fin de determinar si, desde un punto de vista interno, su inconstitucionalidad se transmite o no a la prueba obtenida por derivación de aquélla; pero, también hemos de considerar, desde una perspectiva que pudiéramos denominar externa, las necesidades esenciales de tutela que la realidad y efectividad del derecho al secreto de las comunicaciones exige.

Estas dos perspectivas, como ya se ha expresado, son complementarias, pues sólo si la prueba refleja resulta jurídicamente ajena a la vulneración del derecho y la prohibición de valorarla no viene exigida por las necesidades esenciales de tutela del mismo cabrá entender que su efectiva apreciación es constitucionalmente legítima, al no incidir negativamente sobre ninguno de los aspectos que configuran el contenido del derecho fundamental sustantivo (STC 81/98).

Procede recordar aquí -prosiguen diciendo las dos sentencias de esta Sala reseñadas por el Ministerio Fiscal- lo establecido literalmente por el Tribunal Constitucional en el caso específico analizado en la STC 81/98 : "Desde el punto de vista de la índole y características de la vulneración de que aquí se trata, ha de considerarse, en primer término, cuál de las garantías de la injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas (presupuestos materiales, intervención y control judicial, proporcionalidad, expresión de todas y cada una de las exigencias constitucionales) ha sido efectivamente menoscabada y en qué forma.

Y más adelante, se argumenta en ambas sentencias al dirimir los casos concretos enjuiciados y resolver sobre las insuficiencias de las resoluciones judiciales que acordaron las medidas de restricción del derecho fundamental, que "tampoco la entidad objetiva de la vulneración cometida hace pensar que la exclusión del conocimiento obtenido mediante la intervención de las comunicaciones resulte necesaria para la efectividad del derecho, *pues no estamos ante una injerencia llevada a cabo sin intervención judicial, ni nos hallamos ante una intervención acordada por resolución inmotivada* (como ocurría en los casos enjuiciados en las SSTC 85/1994 y 181/1995) que, al no contener motivación de ninguna especie, ni ofrecen precisiones que permitan efectuar, siquiera sea a posteriori, el necesario juicio de proporcionalidad, ni expresan en modo alguno la indispensable valoración del Juez respecto de la injerencia en el derecho fundamental".

Pues bien, en el caso que ahora se juzga lo cierto es que carecemos de las resoluciones judiciales que pudieran haber decretado las intervenciones telefónicas, según se afirma de forma rotunda en la sentencia recurrida. En vista de lo cual, califica las intervenciones telefónicas de "total y absolutamente nulas", ya que ni siquiera es factible valorar la argumentación jurídica de las resoluciones que pudieron haberlas acordado ni tampoco la necesidad de la injerencia.

Siendo así, nos enfrentamos ante un vacío insustituible en cuanto a los actos judiciales legitimadores de la limitación de los derechos fundamentales, cuya falta de constancia impide realizar en esta fase cualquier clase de control sobre la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de las numerosas resoluciones que tuvieron que haberse dictado sobre unas intervenciones telefónicas que se extienden, cuando menos, durante el periodo de un año con respecto a los dos acusados principales: Justino Rodrigo , que ha sido absuelto, y Severiano Víctorio , que es uno de los condenados recurrentes.



3. El Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2009 establece lo siguiente: " *En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad*".

"En tales casos, cuando la validez de un medio probatorio dependa de la legitimidad de la obtención de fuentes de prueba en otro procedimiento, si el interesado impugna en la instancia la legitimidad de aquel medio de prueba, la parte que lo propuso deberá justificar de forma contradictoria la legitimidad cuestionada".

"Pero si, conocido el origen de un medio de prueba propuesto en un procedimiento, no se promueve dicho debate, no podrá suscitarse en ulteriores instancias la cuestión de la falta de constancia en ese procedimiento de las circunstancias concurrentes en otro relativas al modo de obtención de las fuentes de aquella prueba ".

En el caso que nos ocupa las defensas de los acusados centraron sus argumentos jurídicos de los escritos de calificación en la nulidad de las intervenciones telefónicas debido a la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE). Consideran que las escuchas carecen de legitimidad como fuente de prueba y también como prueba en sentido estricto, al no haberse acreditado la legitimidad de las escuchas telefónicas en la causa principal o matriz de la que se dedujo el correspondiente testimonio, interesando la aplicación del art. 11.1 de la LOPJ en relación con el referido precepto constitucional (art. 18.3) y también con el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Sin embargo, y a pesar de la contundencia con que las defensas impugnaron la falta de legitimidad básica de las intervenciones telefónicas, el Ministerio Fiscal, que era a quien correspondía justificarla, no solicitó que se unieran al proceso las resoluciones judiciales dictadas para autorizar las intervenciones de los teléfonos utilizados por dos principales encausados y las correspondientes prórrogas (Isidoro Benedicto y Severiano Victorio), ni tampoco el resultado concreto de esas intervenciones. Aportación que pudo haber solicitado con anterioridad a la vista oral del juicio o incluso al inicio de ésta como una cuestión previa (ver al respecto STS 732/2012, de 1-10).

En la vista del juicio, a la hora de justificar su postura procesal, y a sabiendas de que todo el debate del plenario se había centrado en la ilicitud de las intervenciones telefónicas y en la de las diligencias derivadas de las mismas, argumentó el representante del Ministerio Público en su informe final que había renunciado a las escuchas como medio de prueba debido a que las conversaciones estaban en idioma serbio-croata, y que por lo tanto consideraba que sólo habrían de operar en este caso como medio de investigación.

Ninguno de los dos argumentos puede compartirlos esta Sala. El primero, porque son numerosos los juicios que se celebran en la Audiencia Nacional en los que se utilizan traductores de idiomas de países exóticos y ajenos a nuestro entorno cultural (especialmente africanos y de oriente medio), sin que ello constituya un obstáculo insalvable para que operen directamente como prueba las escuchas y se obtenga en casos concretos la condena de los interlocutores.

En esta ocasión, la inutilización de las escuchas determinó, de entrada, la exclusión de la principal prueba de cargo que había contra el presunto organizador de toda la trama de tráfico de cocaína que se juzgaba: Justino Rodrigo , que resultó absuelto.

Y tampoco puede asumirse el segundo argumento que la acusación pública vertió en el plenario para justificar la falta de aportación de las resoluciones judiciales que legitimarían las escuchas. Pues si bien las garantías procesales para que las intervenciones telefónicas operen como prueba directa son más rigurosas que las requeridas para que actúen como medio de investigación, es patente que no se cumplimentan las mínimas garantías constitucionales cuando no puede contarse ni siquiera con los autos judiciales para verificar que las escuchas estaban autorizadas por un juez y que se cumplimentaban en el caso los requisitos imprescindibles para legitimar una medida que cercena de forma sustancial un derecho fundamental.

A este respecto, es importante recordar que esta Sala ha subrayado en diferentes resoluciones que el sentido del art. 11.1 de la LOPJ implica no sólo que no es posible valorar las pruebas obtenidas directamente con la vulneración del derecho fundamental, sino también que no pueden ser utilizadas legítimamente como medios de investigación, o como datos para iniciar u orientar una investigación penal, aquellos que hayan sido obtenidos violentando los derechos o libertades fundamentales. En consecuencia, en principio, los datos que se hayan obtenido en una investigación realizada sobre la base de lo conocido en unas escuchas telefónicas acordadas vulnerando el derecho fundamental al secreto de esa clase de comunicaciones, no podrán ser empleados legítimamente como pruebas directas o para obtener pruebas derivadas, aunque éstas, en sí mismas y aisladamente consideradas, hayan sido obtenidas sin vulneración de derecho alguno. Los datos obtenidos en una intervención telefónica que vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones no pueden ser, pues, utilizados para justificar válidamente otras fuentes de prueba de las que se obtienen pruebas del



delito, aun cuando estas segundas no comporten en sí mismas ninguna vulneración de derechos (SSTS 73/2014, de 12-2 y 100/2014, de 18-2).

En esa misma dirección, tiene establecido esta Sala que el efecto directo y el indirecto tienen significación jurídica diferente; el artículo 11.1 establece una prohibición de valoración equiparando ambos supuestos; en todo caso, la posibilidad de no aplicación de esa norma general equiparadora debe valorarse como una excepción, que, como tal, ha de venir especialmente justificada, tanto desde el punto de vista doctrinal como en su aplicación al caso (SSTS 811/2012, de 30-10 ; 44/2013, de 24-1 ; 301/2013, de 18-4 ; y 113/2014, de 17-2 , entre otras). La prohibición de valoración referida a las pruebas obtenidas indirectamente mediante la utilización de fuentes de información procedentes de pruebas ilícitas tiene que constituir la regla general, que solo cabe exceptuar, conforme a la citada doctrina constitucional, cuando concurra un supuesto específico de desconexión, que debe constatarse en cada caso, identificando con claridad el supuesto aplicado y especificando las razones que justifican su utilización. Prohibir el uso directo de los medios probatorios ilícitos y permitir su aprovechamiento indirecto, vacía la norma de contenido efectivo, pues la utilización de procedimientos inconstitucionales acaba indirectamente surtiendo efecto (STS 44/2013, de 24-1).

Las circunstancias que aquí concurren presentan además una especial singularidad debido a que la investigación policial mediante la que se averiguaban datos relativos a una organización diferente de la que se investigaba en la causa matriz, se inició ya un año antes de que se dedujera el pertinente testimonio. Durante ese año se estuvo investigando a los dos principales implicados del grupo con intervenciones telefónicas prácticamente continuas, a tenor de los datos que se expusieron en los fundamentos precedentes de esta resolución; de modo que fue cuando ya se iba a abordar el velero que se presumía que portaba la droga cuando se incoó el nuevo procedimiento. Ello quiere decir que todo el núcleo de la investigación previa al abordaje del barco y a la incautación de la cocaína se había realizado en la causa matriz (previas 52/2014), circunstancia que hacía más imprescindible todavía la aportación a la nueva causa de los testimonios relativos a las intervenciones de los teléfonos de los principales implicados en el nuevo proceso.

En otro orden de cosas, tampoco cabe acoger por las razones expuestas *supra* la tesis de la sentencia recurrida, carente de razonamientos que la fundamenten, de que estemos ante un supuesto en que concurre una *ruptura de la conexión de antijuricidad* . Pues, según ya se explicó, la gravedad que supone la falta de aportación de resoluciones judiciales acordando unas medidas de limitación sustancial de un derecho fundamental y la ilegitimidad que conlleva con respecto a las escuchas realizadas, que carecen así de la posibilidad de cualquier clase de fiscalización judicial en las sentencias que dirimen la causa, determinan ineluctablemente la transmisión de la ilicitud de las intervenciones telefónicas a las fuentes de prueba que de ellas pudieran derivarse, así como también a las propias pruebas que la acusación obtiene de una fuente procesal jurídicamente viciada de raíz.

La tesis de la sentencia de instancia resulta así inviable, pues, en contra de lo que afirma la Audiencia, las fuentes de prueba de las que fluye todo el material probatorio del nuevo procedimiento sí proceden de las intervenciones telefónicas de la causa matriz anterior, habida cuenta que han sido las conversaciones telefónicas practicadas en la causa tramitada como diligencias previas 52/2014 las que contienen y proporcionan los datos integrantes de los oficios policiales, a partir de los cuales se realizaron las vigilancias y se solicitaron las distintas cooperaciones internacionales. Y también se hallan en esa causa penal matriz las posibles resoluciones judiciales que se hayan podido dictar para intervenir los teléfonos, autos decisorios de los que aquí se carece. De manera que ni siquiera han podido ser objeto de debate en este procedimiento, en el que se desconoce cuál fue la base fáctica de las intervenciones telefónicas, ni tampoco la cobertura judicial que en su caso pudieran tener y su alcance temporal. Y la misma situación de ignorancia se extiende sobre la posibilidad de que esa eventual cobertura judicial cumplimentara los baremos constitucionales mínimos que marca la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala.

Y es que, en definitiva, aquí se ignora realmente cuáles son las resoluciones judiciales que se dictaron para llevar adelante las intervenciones de los teléfonos de los dos principales acusados y también los antecedentes documentales que pudieran haberlas legitimado.

De otra parte, y en cuanto a los instrumentos jurisprudenciales que se utilizan en ocasiones para activar la ruptura del nexo de antijuricidad entre las fuentes originarias ilegítimas y las derivadas (el descubrimiento inevitable, el vínculo atenuado entre la prueba ilícita y la refleja, el hallazgo casual, la fuente independiente, la ponderación de intereses, la autoincriminación del imputado en el plenario y alguna otra), ninguno de ellos son utilizados específicamente ni mencionados siquiera en la sentencia recurrida ni en los escritos de la acusación pública ante la Audiencia, y mucho menos argumentados en relación con las circunstancias que se dan en el caso concreto.



A este respecto, es importante resaltar, tal como ya se comentó y argumentó en su momento, que todo indica y deja entrever con datos muy significativos que las intervenciones telefónicas sobre las terminales de los dos principales acusados fueron utilizadas con carácter permanente desde el primer momento en que se comenzó a fraguar la operación. Es más, la escucha de los teléfonos del principal organizador de la operación, el acusado Justino Rodrigo, se inició con bastante antelación a que se dieran los primeros pasos para la contratación del barco velero que iba a transportar la droga. Dado lo cual, los efectos de la contaminación de la ilicitud de las fuentes de prueba debido al déficit concerniente a toda la documentación en que se basan las intervenciones y las autorizaciones y controles judiciales pertinentes, no pueden ser solventados mediante los criterios jurisprudenciales que se manejan habitualmente para desconectar jurídicamente las fuentes de prueba originales de las derivadas, como opción sanadora de los vicios raigales de la prueba de un proceso penal.

El argumento utilizado por la acusación pública en la vista oral del juicio para orillar toda la espinosa cuestión relativa a la ilicitud de las intervenciones telefónicas, consistente en prescindir de la validez de las escuchas como prueba directa y validarlas en cambio como medio de investigación, olvida que las investigaciones policiales y judiciales no pueden practicarse violentando los derechos fundamentales ni a espaldas de la imperativa observancia de las garantías constitucionales. Pues el ciudadano tiene derecho, aunque esté presuntamente implicado en graves hechos delictivos, a que el cercenamiento de sus derechos fundamentales se practique con la cumplimentación de todo el conjunto de garantías que le otorga el ordenamiento constitucional y legal.

El pretender que el vacío de la acreditación de esas garantías en el curso de la investigación policial y judicial pueda solventarse con una mera renuncia a su operatividad como prueba directa de cargo, encubre soterradamente la privación de la tutela más elemental de los derechos fundamentales del ciudadano investigado. Esa renuncia por la acusación a una prueba directa no puede, pues, operar como moneda de cambio compensatoria de la falta de tutela judicial efectiva de los derechos básicos y de la transparencia en la acreditación de su cercenamiento en la fase de instrucción. Sin que quepa admitir, a pesar de la insistencia del Ministerio Fiscal, que esas fuentes probatorias generadas en el más oscuro vacío procesal con respecto a esta causa, reverdezcan y afloren de nuevo en la vista oral del juicio reconvertidas en pruebas testificales policiales de toda índole, reapareciendo en la escena procesal ya desprendidas de cualquier fleco telefónico originario que pudiera enturbiarlas.

Por consiguiente, lo que aquí procedía, a la vista de las impugnaciones de las defensas, era traer a esta causa las resoluciones judiciales que acordaron las escuchas en el procedimiento matriz, acompañadas de la documentación que pudiera legitimarlas, y también por supuesto del resultado de esas escuchas. Una vez constatada su juridicidad, no sólo podrían resultar legitimadas las pruebas indirectas que se practicaron en el plenario, sino que también sería factible recibir declaración sobre el contenido de esas escuchas al principal acusado, puesto que, a la vista del resultado del juicio, eran las únicas pruebas que concurrían contra él.

Así pues, 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, sólo cabe declarar la ilicitud de las intervenciones telefónicas y de las pruebas testificales, documentales, periciales 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 CE en relación con el art. 11.1 LOPJ) y también el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE).

Todo lo cual deriva en la inexistencia de prueba de cargo enervadora del derecho fundamental a la presunción de inocencia de los tres recurrentes (art. 24.2 CE), lo que determina la estimación del recurso de los tres acusados, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 LECr).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** por infracción de norma constitucional y ordinaria interpuesto por la representación de **Severiano Víctorio, Felix Balbino y Melchor Silvio** contra la sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, de 1 de septiembre de 2016, que condenó a los recurrentes como autores de un delito consumado contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud (cocaína), en cuantía de notoria importancia y perpetrado mediante medios, modos y formas de extrema gravedad, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda así anulada.

Declarar de oficio las **costas** de esta instancia.



Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

Perfecto Andrés Ibáñez Juan Saavedra Ruiz

RECURSO CASACION (P) núm.: 10612/2016 P Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. D. Julián Sánchez Melgar D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Alberto Jorge Barreiro D. Perfecto Andrés Ibáñez D. Juan Saavedra Ruiz

En Madrid, a 3 de abril de 2017. Esta sala ha visto el recurso de casación 10612/2016 contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2016 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, en el Rollo de Sala 8/2015 dimanante del sumario nº 6/2015 del Juzgado Central de Instrucción nº 2 seguida por un delito contra la salud pública contra Melchor Silvio , nacido el NUM014 de 1989 en Zadar (Croacia), con pasaporte croata nº NUM015 ; Severiano Victorio , nacido el NUM016 de 1966 en Beska (Serbia) con pasaporte nº NUM017 ; Felix Balbino , nacido el NUM018 de 1961 en Zadar (Croacia) y pasaporte croata nº NUM019 y otros, que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- No se aceptan ni se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A tenor de lo argumentado en la sentencia de casación, procede absolver a los acusados Severiano Victorio , Felix Balbino y Melchor Silvio del delito contra la salud pública de tráfico de cocaína que se les imputa, con declaración de oficio de las costas devengadas por los recurrentes en el juicio celebrado ante la Audiencia Nacional.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **Se modifica la sentencia** dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 1 de septiembre de 2016 en el sentido de que **absolvemos** a los acusados **Severiano Victorio , Felix Balbino y Melchor Silvio** del delito consumado contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud (cocaína), en cuantía de notoria importancia y perpetrado mediante medios, modos y formas de extrema gravedad.

Se declaran de oficio las **costas generadas ante la Sala de la Audiencia Nacional** por estos recurrentes.

Procede dejar sin efecto las medidas cautelares personales y reales acordadas contra los tres acusados. Sin perjuicio de las medidas aplicables a las sustancias y efectos ilícitos intervenidos, a las que se dará el destino legal.

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.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Alberto Jorge Barreiro

Perfecto Andrés Ibáñez Juan Saavedra Ruiz