

Roj: STS 1100/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1100  
Id Cendoj: 28079120012015100143

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 1562/2014

Nº de Resolución: 153/2015

Procedimiento: RECURSO CASACIÓN

Ponente: JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

Tipo de Resolución: Sentencia

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Marzo de dos mil quince.

En el recurso de casación por Infracción de Ley y Quebrantamiento de Forma que ante Nos pende, interpuesto por el **Ministerio Fiscal** contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección I, por delito contra la salud pública, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia; siendo parte recurrida Cayetano , Federico , Miguel Ángel , Cecilio , Fidel , Julio , representados por los Procuradores Sr. González Sánchez y Sra. Palomares Quesada.

## I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción nº 10 de Palma, incoó Procedimiento Abreviado nº 65/2013, seguido por delito contra la salud pública, contra **Cayetano , Miguel Ángel , Federico , Cecilio , Fidel , Tomás y Julio** , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección I, que con fecha 7 de Mayo de 2014 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

*"Los acusados Cayetano , Federico , Miguel Ángel , Tomás , Cecilio , Fidel y Julio , fueron detenidos y acusados como presuntos participantes en una organización dedicada al tráfico de heroína y cocaína, actividad que no ha quedado debidamente acreditada mediante pruebas de cargo válidas en el juicio oral celebrado.- Los acusados Cayetano , Cecilio y Fidel fueron acusados como presuntos participantes en la muerte de Agustín , debida al estallido de un dátil de cocaína que portaba en su organismo, actividad que no ha quedado acreditada mediante pruebas de cargo válidas en el juicio oral celebrado". (sic)*

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

*"FALLO: Absolvemos a Cayetano , Federico , Miguel Ángel , Tomás , Cecilio , Fidel y Julio de los delitos contra la salud pública, integración en organización criminal y homicidio por imprudencia por los que venían siendo acusados en las presentes actuaciones, con declaración de oficio de las costas procesales causadas.- Déjense sin efecto cuantas medidas cautelares de carácter personal se hayan adoptado contra los acusados absueltos". (sic)*

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el **Ministerio Fiscal** , que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Cuarto.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el **Ministerio Fiscal** formalizó su recurso de casación en base a un UNICO MOTIVO: Al amparo del art. 852 LECriminal .

**Quinto.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 11 de Marzo de 2015.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** La sentencia de 7 de Mayo de 2014 de la Sección I de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca absolvió a Cayetano , Federico , Miguel Ángel , Tomás , Cecilio , Fidel y Julio de los delitos de los que venían acusados.

*La causa de la absolución acordada fue la decisión del Tribunal de estimar que las intervenciones telefónicas solicitadas por la policía y acordadas por el Sr. Juez Instructor no superaron el estándar de exigencia justificadora de la limitación de un derecho fundamental como es el del secreto de las comunicaciones telefónicas declarado en el art. 18-3º de la Constitución al considerar que los indicios tenidos en cuenta no permitan la medida adoptada, siendo la consecuencia de todo ello la ausencia de prueba de cargo ya que el resto de las pruebas practicadas en cuanto derivan de las intervenciones telefónicas anuladas, están afectadas de una conexión de antijuridicidad que impregna al resto de probanzas.*

Contra esta sentencia se ha formalizado recurso de casación por parte del *Ministerio Fiscal* , que desarrolla su recurso a través de un **único motivo** en el que por la vía de la *vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva* denuncia como indebida e injustificada la declaración de nulidad de las intervenciones telefónicas acordada por el Tribunal sentenciador que arrastró, por conexión de antijuridicidad al resto de probanzas, privándole del derecho a la prueba pertinente en defensa de sus posiciones.

**Segundo.-** La sentencia sometida al presente control casacional efectúa un completo estudio de la doctrina de esta Sala en relación a este medio excepcional de investigación --excepcionalidad que se justifica porque exige el sacrificio del derecho fundamental de la privacidad de las conversaciones a que se refiere el art. 18-3º de la Constitución --. Tal referencia jurisprudencial es correcta y ello nos exime de su reiteración.

La cuestión a decidir consiste en determinar si a partir de la misma, se ha efectuado una correcta aplicación de la misma a la solicitud policial de intervención telefónica y al auto judicial que la autorizó, con el análisis directo de los autos.

*El oficio policial de 19 de Abril de 2011 se inicia, como es habitual en este tipo de escritos, haciendo referencia a que se tiene conocimiento por informaciones recibidas de que el individuo nigeriano Cayetano , alias " Canoso " , de quien se facilita su NIE y domicilio, así como su nacionalidad y lugar de nacimiento, está implicado en un presunto delito de tráfico de sustancias estupefacientes, concretamente cocaína y hachís, y que según informaciones recabadas suministraría pequeñas cantidades tanto a consumidores finales como a pequeños traficantes.*

Se dice que regenta un bar en la c/ Francesc Juliá nº 50, bajo, llamado "Bar Canoso " en el cual se realizarían los contactos.

Al objeto de *comprobar* la veracidad de las informaciones anteriores, por funcionarios adscritos al Grupo de Crimen Organizado se llevaron a cabo labores de vigilancia y seguimiento de dicha persona.

*En el oficio policial se detallan tres vigilancias :*

*1ª Vigilancia: día 14 de Abril de 2011 .*

Los funcionarios indicados en el oficio policial con sus números profesionales detectan a " Canoso " sobre las 18 horas de dicho día en la puerta del bar, y allí otra persona de origen africano contacta con él, mantienen una breve conversación, seguidamente Canoso se dirige al portal 50 A de la calle mientras su acompañante le espera, poco después aparece Canoso y juntando las manos le pasa un objeto indeterminado a su acompañante y éste, a su vez, le da una indeterminada cantidad de dinero, despidiéndose. A continuación Canoso se dirige al interior del bar y el acompañante se dirige a la c/ Tomás Rulan donde es perdido por los agentes de vigilancia. El operativo se cierra a las 20'30 horas.

*2ª Vigilancia: día 15 de Abril de 2011 .*

Se monta el dispositivo de vigilancia con dos agentes policiales --los mismos de la anterior operación-- a las 19 horas. Ven a Canoso hablando con un individuo africano en la puerta del edificio del nº 50 A de la c/ Francesc Juliá, el individuo se queda en la calle y Canoso entra en el portal nº 50 A de la calle y al poco sale y le entrega a la otra persona algo que no se puede apreciar, dándole el receptor a cambio una indeterminada cantidad de dinero. Seguidamente Canoso entra en el bar de su propiedad mientras la otra persona se dirige a la c/ Sta. Florentina y seguidamente en dirección a la c/ Manacor, momento en el que los agentes dejan el seguimiento a pie para no delatar su presencia, luego pierden el objetivo cuando llegan a la c/ Florentina.

*3ª Vigilancia: día 18 de Abril de 2011 .*

Nuevo dispositivo de vigilancia con dos agentes, uno de ellos ya había intervenido en los dos anteriores, y el otro era la primera vez.

A las 18'40 horas se localiza a Canoso el cual contacta con tres individuos africanos en la puerta del bar y tras hablar un rato con ellos se saca del bolsillo derecho del pantalón algo y se lo entrega a una de las tres personas quien le hace entrega de una cantidad indeterminada de dinero, seguidamente, esta persona abandona la zona mientras el resto se queda en actitud observadora por lo que los agentes suspenden el dispositivo, sobre las 21 horas.

El oficio termina solicitando la intervención de los dos teléfonos móviles de los que se facilita el número y que utiliza Canoso .

Por lo que se refiere al *auto judicial que autorizó la intervención de los teléfonos solicitados de fecha 26 de Abril de 2011* , esta fue en el seno de las *Diligencias Previas* aperturadas al efecto, en el *f.jdco. primero* se viene a copiar prácticamente de forma literal el contenido del oficio policial y muy singularmente las tres vigilancias llevadas a cabo los días 14, 15 y 18 de Abril.

En el *f.jdco. segundo* se hace referencia a la normativa en vigor aplicable, con cita del art. 18-3 de la Constitución , 579-4º de la LECriminal y de la Ley 4/1981 de 1 de Junio sobre los estados de alarma, excepción y sitio.

En el *f.jdco. tercero* se hace una extensa referencia a la doctrina jurisprudencial sobre la materia de intervenciones telefónicas, con referencia a la exigencia de justificación de la medida en la *triple* vertiente de proporcionalidad de la medida, existencia de indicios, y justificación y motivación de la medida, así como al principio de especialidad y a la exigencia de efectuar un control judicial durante el desarrollo de la misma.

En el *f.jdco. cuarto* se concluye con la necesidad de acceder a la intervención solicitada, teniendo en cuenta la gravedad del delito investigado.

En el *f.jdco. quinto* se justifica la necesidad de adoptar el secreto de las actuaciones.

En la parte dispositiva se concretan los teléfonos a intervenir, duración de la medida, dación de cuenta del avance de la intervención y demás datos usuales en este tipo de resoluciones.

**Tercero.-** La sentencia recurrida, en el *f.jdco. segundo* ya anuncia que *"...esta Sala se ve en el ineludible trance de acordar la nulidad de la intervención telefónica..."* .

A lo largo de este fundamento se van exponiendo las razones que justificarían tal decisión. De manera resumida se nos dice:

- Por lo que se refiere al oficio policial se hace alusión a los tres días de Abril en los que se observan encuentros entre Canoso y otros individuos, siempre africanos con lo que se califica de presuntas transacciones droga-dinero y al respecto se dice en la sentencia que *"...lo primero que resulta llamativo sobre los indicios derivados del oficio policial --que son asumidos acriticamente en el auto judicial mediante su transcripción-- es que : a) se contacte con africanos; b) se realicen las transacciones en la calle y en horas diurnas; c) que no se especifica si otros individuos de origen diferente al africano entran en el local; d) que se predica en el oficio que es el local que regenta Canoso donde se realizan las transacciones; e) que resulta llamativo que en ninguna de las tres intervenciones se consiga interceptar a los presuntos compradores; f) que a consecuencia de la no interceptación de los posibles compradores no se puede precisar lo que recibieron; g) que tampoco se sabe el valor del dinero entregado, ni siquiera se especifica si eran billetes o monedas y h) que tampoco se sabe de qué sustancia se trataba..."*.

El Tribunal de instancia concluye su censura al oficio policial diciendo que :

*"...Ante tales evidencias la conclusión de que el investigado participa en la venta y distribución de drogas de cierta importancia, difícilmente se desprende del resultado de los dispositivos de vigilancias..."*.

Igualmente se dice que la vista de todo ello, tampoco se ha acreditado que el bar sea el centro de contacto con individuos afines, ya que éstos se verifican en la calle, y se concluye diciendo que en el oficio policial *"...no constan sospechas en clave alguna de datos objetivos que sean accesibles a terceros y tengan base real..."* , estimando que lo procedente hubiera sido ampliar la indagación, sin que procediera en ese estado el sacrificio de un derecho fundamental como es el derecho a la privacidad de las comunicaciones, y finalmente rechaza la calificación que efectuó el Ministerio Fiscal de calificar como *"furtivas"* e *"insólitas"* las tres transacciones que el Tribunal rechaza, estimando que las mismas fueron *"...realizadas a plena luz del día, y en medio de la calle, con escaso disimulo y siempre entre africanos..."*.

Por lo que se refiere al auto judicial de 26 de Abril se dice que no se cita en el mismo que las primeras noticias se recibieron por confidencias, y que tal exclusión eliminó del auto judicial aspectos relevantes para justificar la decisión. Igualmente se censura que en el auto judicial se *omita* toda referencia a la naturaleza de la droga concernida. En el oficio policial se habla de hachís y cocaína, extremo que se silencia en el auto judicial.

Tras hacer un análisis de su fundamentación concluye en estos términos:

"...Lo anterior debemos insistir en que, en el presente caso, es evidente la infracción del derecho fundamental mencionado ( art. 18.3 de la CE ) al contener la autorización judicial (folios 6 a 10 de las actuaciones) en fundamento de la concesión de la autorización interesada, el contenido del oficio de solicitud enviado al Juez por la Policía (a los folios 2 a 5), sin otro análisis, ni reflexión, ni explicación o valoración relativa al caso concreto sobre la calidad de los datos ofrecidos. En otras palabras el auto carece del juicio de proporcionalidad necesaria con relación a los presupuestos materiales habilitantes, razón por la cual debe decretarse su nulidad y, derivada de ella, la de los sucesivos autos y prórrogas de las intervenciones y de las demás pruebas obtenidas a partir de esa intervención, de acuerdo con el art. 11.1 de la LOPJ , como después ampliaremos....".

**Cuarto.-** El Ministerio Fiscal formaliza el recurso de casación que lo desarrolla a través de un **único motivo** , en el que por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, denuncia la *quebra del derecho a la tutela judicial efectiva* .

Es incuestionable la legitimidad del Ministerio Fiscal para efectuar tal denuncia que en esta ocasión viene anudada a la argumentación del Tribunal de instancia que determinó la nulidad de las intervenciones telefónicas.

Basta recordar que el Ministerio Fiscal es el garante del interés público en los términos del art. 1 del Estatuto Orgánico que regula su actuación, bastando la simple cita del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala de 27 de Febrero de 1998 que así lo acordó, y, entre otras, las SS de esta Sala de 8 de Marzo de 2000 , 22 de Enero de 1998 , 2012/2000 , 501/2006 ó 619/2006 , entre otras muchas.

En relación al derecho a la *obtención de la tutela judicial efectiva* en su proyección al derecho a la obtención de una decisión fundada en derecho, y que en el presente caso se proyecta sobre *el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes* , es doctrina reiterada de esta Sala y del Tribunal Constitucional, que tal derecho se satisface cuando el Tribunal da *una respuesta fundada en derecho* , ya sea esta favorable o adversa a las peticiones efectuadas por la parte concernida en el proceso. *Lo relevante es pues, que exista una motivación y esta sea admisible según los sistemas de argumentación de la Comunidad Jurídica en el concreto aspecto concernido* . En definitiva, motivar es dar cuenta de la decisión adoptada, y por tanto especificando en términos comprensibles los porqués de la decisión adoptada, y estos porqués deben ser razonables y por tanto aceptados comúnmente, con lo que queda extramuros del razonamiento tanto su total ausencia, en cuyo caso es la voluntad desnuda del que decide la exclusiva fuente de la decisión, y también cuando la decisión es irrazonable y está alejada de las pautas normalmente aceptadas, y por tanto nos encontramos ante una argumentación insólita, extravagante y en definitiva inaceptable.

Desde este presupuesto, *el Ministerio Fiscal califica la decisión del Tribunal sentenciador de anular las intervenciones telefónicas* por los razonamientos contenidos en la sentencia y a los que se ha hecho referencia en el anterior fundamento jurídico *como irrazonable* y que en consecuencia le ha privado del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa de sus posiciones en el proceso, y así ha sido en efecto en la medida que con la nulidad decretada ni se han valorado las conversaciones intervenidas, ni como fuente de prueba, ni como prueba de cargo en sí misma, y, además, se le ha privado del resto de las pruebas de cargo que también se anularon por conexión de antijuridicidad dada su naturaleza derivada de las intervenciones telefónicas.

El Ministerio Fiscal *discrepa* de la argumentación del Tribunal en el *triple* aspecto de:

- a) Sobre la suficiencia de los indicios suministrados por la policía al Sr. Juez Instructor en el oficio policial.
- b) Sobre la suficiencia de la motivación del auto judicial, y finalmente
- c) También se discrepa de la aplicación que se efectúa por la sentencia recurrida desde la doctrina de esta Sala que ha venido cubriendo la escasa regulación legal de este medio de investigación al presente caso.

**Quinto.-** Damos respuesta a las argumentaciones del Ministerio Fiscal.

*En relación al oficio policial de solicitud de autorización judicial, hay que partir como presupuesto inicial que lo que debe valorarse a los efectos de la suficiencia del mismo es la concreta actuación efectuada no lo que se podría haber efectuado .*

Así acotado el debate, verificamos que en el oficio policial que se da cuenta de *tres vigilancias* estáticas en los alrededores del bar del " *Canoso* " y en estas tres vigilancias llevadas a cabo los días 14, 15 y 18 de Abril, se observaron *datos objetivos* , así lo reconoce la propia sentencia, totalmente sugerente de haberse llevado a cabo transacciones de droga de las tres personas que contactaron con " *Canoso* ", en los tres casos, no se pudo identificar al supuesto comparador que tras la compra se marchó en los términos descritos en el oficio, sin que los dos agentes policiales pudieran identificarlo.

La forma y modo como se llevó a cabo la transacción es *claramente* compatible con una compra de droga de acuerdo con las *máximas de exigencia extraídas de esta actividad* .

Recordemos que las *máximas de experiencia* también llamadas en el derecho anglosajón estándares de actuación son *juicios hipotéticos de contenido general independientes del caso concreto a decidir en el proceso, y que han sido adquiridos mediante la verificación de su reiteración en el tiempo aunque son autónomos de los casos singulares de cuya observación se infieren* . Vienen a ser un juicio lógico obtenido del examen de casos semejantes, y que tienen el valor de juicios, *reglas o normas de comportamiento* que tienen un valor complementario pudiendo ser utilizadas por el Juez. Obviamente no son verdades *urbi et orbe* aplicables al caso concreto, pero sí tienen el valor de ser un *criterio de interpretación* que con carácter *auxiliar* pueden ayudar al Juez en la toma de su decisión teniendo el valor de corroborar la decisión adoptada por el Juez en el caso concreto --entre otras, SSTS 343/2014 , así como las anteriores 190/2013 ó 220/2013 --.

*El propio ordenamiento jurídico les da reconocimiento* como se puede verificar en el *art. 384 de la LECivil* cuando se nos dice que el Tribunal valoró los dictámenes periciales según las *reglas de la sana crítica* .

En otras ocasiones es *el propio Juez* el que puede aplicarlas para completar su decisión como ocurre con la apelación a los *usos de la vida social* , a la adecuación a pautas y *comportamientos sociales* , o ya incluso en materia penal en relación al concepto de "*bastante*" referido al engaño en la estafa.

Pues bien, se puede afirmar con claridad que las tres transacciones efectuadas, *enmarcadas* en el contexto de unas "*informaciones*" de la policía según las cuales *Canoso* se dedicaba a la venta de cocaína y hachís tanto a consumidores finales como a otros pequeños vendedores al menudeo, *respondían claramente al modelo de transacciones de drogas* que tantas veces se ha visto recogido en semejantes oficios policiales en base a los cuales se solicitó y obtuvo una intervención policial.

Por lo que se refiere a las "*informaciones*" aludidas, ya se ha dicho con reiteración que tales "*informaciones*" o "*confidencias*" tienen la única virtualidad de *iniciar una investigación* policial sobre tales hechos de apariencia delictiva y será en el curso de ella cuando se consigan los datos objetivos --verificables por el Juez y por terceros-- acerca de la *probabilidad* de la existencia, tanto del delito investigado como de la implicación en dicho delito de la persona cuyo teléfono se solicita sea intervenido -- SSTS 1497/2005 ; 55/2006 ; 1354/2009 ; 318/2013 ó 181/2014 --.

El propio TEDH ha admitido la validez de la utilización de estas fuentes anónimas de conocimiento siempre que se utilicen *exclusivamente* como medio de investigación sin que tengan el carácter de medio de prueba -- STEDH caso Kostovski, 20 de Noviembre 1989 , entre otras--.

Por otra parte, hay que recordar que cuando se pide una intervención telefónica, como se tiene declarado por esta Sala, se estará en los *umbrales de una investigación policial* , que tiene por finalidad verificar la realidad de los hechos de apariencia delictiva denunciados y la identidad de las personas concernidas, por ello, los *datos objetivos* --que no sospechas, intuiciones o meras impresiones subjetivas-- *no* tienen ni deben tener tal consistencia objetiva próxima a la certeza que haría innecesaria la petición de intervención.

En tal sentido y entre otras muchas se cita la STS 74/2014 de 5 de Enero que se pronuncia en el sentido de:

*"...Que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada, precisamente, para profundizar en una investigación no acabada, por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios..."* . En el mismo sentido, SSTS 1060/2003 ; 248/2012 ; 492/2012 ó 301/2013 .

Los indicios se piden para *justificar* el sacrificio del derecho fundamental a la privacidad de las conversaciones pero no constituyen ni se equiparan al concepto de indicios que se utiliza en el art. 384 LECriminal .

El "*indicio racional de criminalidad*" al que se refiere el art. 384 de la LECriminal para el procesamiento que constituye un "*juicio de probabilidad*" sobre el delito ya investigado, y sobre la implicación de la persona procesada en él . Es en definitiva un juicio provisional de inculpación que *descansa sobre la totalidad de la encuesta judicial ya efectuada* .

En el caso de la petición de intervención telefónica se está en una fase muy anterior, pues *la investigación judicial prácticamente no ha empezado* , por tanto los "*indicios*" justificadores de la petición de intención, se sitúan, como con reiteración ha dicho tanto esta Sala como el Tribunal Constitucional en una *zona intermedia* "...son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento...." .

De la doctrina del Tribunal Constitucional en relación a esta cuestión, retenemos de la STC 26/2010 (reiterada en la 72/2010) de 27 de Abril el siguiente párrafo:

"...La relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar el de ser accesibles a terceros, sin lo que serían susceptibles de control, y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona...." . En términos análogos STC 145/2014 .

De esta Sala se pueden citar las SSTS 933/2009 , 395/2010 , 895/2010 ó 1057/2010 , así como las en ellas citadas.

Pues bien, desde la doctrina expuesta verificamos que se dieron *datos objetivos* en el sentido expresado derivados de las vigilancias policiales efectuadas los días 14, 15 y 18 de Abril de 2011, que *analizadas en el contexto de las informaciones policiales* sobre la dedicación del investigado a la venta de drogas, y analizadas desde el que podríamos calificar de "*protocolo*" de la transacción *desde las máximas de experiencia* aplicables a estas transacciones, constituyen *datos objetivos* --no meras valoraciones o intuiciones-- verificables desde la doble perspectiva aludida, que debieron permitir la autorización de la petición de intervención.

*Las objeciones aludidas por el Tribunal* a las que se ha hecho referencia en el f.jdco. tercero de esta resolución sobre la condición de africanos de todos los que contactaron con Canoso , o que las transacciones se efectuaran en la calle y a plena luz del día y no en el interior del bar, o que no se pudieran haber interceptado a los posibles compradores, o que se desconozca el precio y la calidad de la sustancia, *no pueden tener la virtualidad de degradar la condición de tales hechos objetivos hasta llevar a la nulidad de la intervención telefónica* .

Como ya se ha dicho, hemos de valorar los datos facilitados y su suficiencia, y *no* llegar a la conclusión de su nulidad porque se podía haber investigado más.

Además de que alguna de las objeciones que se alegan, como la naturaleza de la droga o el precio pagado, devienen en *quiméricas* si se quiere mantener la confidencialidad de la investigación, y por tanto la necesidad de no frustrarla si se hubiese descubierto la vigilancia policial al primer momento de su intervención.

*En conclusión fueron suficientes los datos objetivos facilitados en el oficio policial* .

**Sexto.-** Analizado el oficio policial cuestionado, y que se ha declarado *suficiente* a los aspectos de la solicitud efectuados, *queda por analizar el auto judicial de 26 de Abril de 2011* respecto del que se predica su falta de control judicial.

La sentencia efectúa *tres censuras al auto* :

a) Que en el mismo se omite toda referencia a las confidencias iniciales que justificaron la investigación de campo llevada a cabo por la policía y concretada en las tres vigilancias efectuadas.

b) Que se hubiera omitido en el mismo que las drogas objeto de tráfico ilícito, según el oficio policial, eran hachís y cocaína.

Pues bien, en relación a estas dos cuestiones como afirma el Ministerio Fiscal en su escrito, *tales omisiones no existieron* , y así lo hemos verificado en este control casacional. En el f.jdco. primero se cita concretamente el hachís y la cocaína como las sustancias con las que traficaba Canoso , y en relación a la

existencia de tales informaciones previas que en sede policial habían justificado la investigación y vigilancias efectuadas, verificamos que también como fuente inicial de conocimiento para la policía, este dato también se hace constar en el auto judicial, bastando la lectura de las primeras líneas del f.jdco. primero. Realmente no podría haber sido de otra manera, porque hubiera sido irrazonable y carente de lógica que se iniciase una investigación sobre la persona concernida sin tener conocimiento o noticia anterior de su posible dedicación a una concreta actividad delictiva.

c) Como *tercera* censura hacia el auto de intervención telefónica, se dice que en la medida que se estimó insuficiente la investigación realizada por la policía, y esta fue aceptada por el Sr. Juez de Instrucción, se acredita un *escaso papel* fiscalizador y una *inexistente motivación* de donde se hace derivar una quiebra del juicio de proporcionalidad ante la insuficiente consistencia incriminatoria.

También en esta cuestión verificamos que le asiste la razón al Ministerio Fiscal. El auto recoge, incluso de forma literal, el contenido del oficio policial, y en la medida en que como ya hemos dicho, se ofrecieron *datos objetivos suficientes*, es claro que se pudo efectuar el juicio de ponderación por parte del Sr. Juez de Instrucción que *alzaprímó* la necesidad de investigar un delito sobre cuya gravedad no es preciso argumentar, y sobre la persona implicada justificándose el sacrificio del derecho fundamental del art. 18-3º de la Constitución.

*Para concluir*, debemos considerar cumplido el *requisito del control judicial en la adopción de la medida*, cuando a la vista de los datos facilitados en el oficio policial fue posible el análisis por parte del Sr Juez y valorar el conflicto de intereses efectuando el correspondiente juicio de ponderación, verificamos en este control que ello fue posible, y, en relación al *control judicial en la ejecución de la medida es suficiente* que en la *parte dispositiva* de la resolución se fijen los periodos temporales para que la fuerza actuante de cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones y que se efectúe un seguimiento de las mismas y se conozcan los resultados -- STC 214/2009 de 21 de Diciembre --, *lo que también aparece cumplido* como se comprueba con la lectura de la parte dispositiva de dicho auto.

Esta Sala ha advertido con frecuencia sobre el riesgo de expansión que tiene todo lo excepcional -- últimamente STS 1057/2010 y las en ella citadas--, pero igualmente tiene que declarar que *en este caso se está dentro del respeto a las garantías exigibles para permitir este tipo de investigaciones*, tanto en relación al oficio policial como, concretamente, al auto judicial de autorización de 26 de Abril de 2011 que respetó el principio de proporcionalidad, permitió el juicio de ponderación, existiendo un control judicial, ya que el oficio policial ofreció datos objetivos suficientes de la actividad incriminatoria que se investigaba, y que ante la necesidad de avanzar, precisaba de este medio excepcional de investigación.

*Procede la estimación del recurso del Ministerio Fiscal.*

**Sexto.-** Como consecuencia de la estimación del recurso del Ministerio Fiscal, procede declarar nula la sentencia recurrida, y con devolución de la misma al Tribunal sentenciador, *sin* necesidad de nueva Vista con valoración del resultado de la intervención telefónica y resto de las pruebas, dicte la resolución que proceda.

**Séptimo.-** De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede declarar de oficio las costas del recurso.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por el **Ministerio Fiscal** contra la sentencia de 7 de Mayo de 2014 de la Sección I de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, anulamos dicha sentencia y acordamos la devolución de la causa al Tribunal de origen, sin necesidad de nueva Vista, tras la valoración de las intervenciones telefónicas y resto de pruebas practicadas, dicte la sentencia que corresponda.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos **Manuel Marchena Gomez Joaquin Gimenez Garcia Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Perfecto Andres Ibañez**

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