



Roj: STS 4190/2009
Id Cendoj: 28079120012009100650
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 11292/2008
Nº de Resolución: 688/2009
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil nueve

En el recurso de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por las representaciones de **Darío , Gabriel , Porfirio , Jose Pedro , Ángel Jesús , Benito , Regina , Estanislao , Ignacio , Nemesio , Teodulfo , Azucena , Esther , María Y Abelardo** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que les condenó por delito contra la salud pública, falsedad, tenencia ilícita de armas y blanqueo de capitales, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando los recurrentes Darío representado por el Procurador Sr. Collado Molinero; Gabriel representado por el Procurador Sr. Martínez Benítez; Porfirio por el Procurador Sr. Bordallo Huidobro; Jose Pedro representado por la Procuradora Sra. González Díez; Ángel Jesús representado por el Procurador Sr. Collado Molinero; Benito representado por el Procurador Sr. Meras Santiago; Regina representado por el Procurador Sr. Meras Santiago; Estanislao representado por el Procurador Sr. Meras Santiago; Ignacio representado por la Procuradora Sra. Martín Cantón; Nemesio representado por la Procuradora Sra. Martín de Vidales Llorente; Teodulfo representado por la Procuradora Sra. Messa Teicman; Azucena representado por la Procuradora Messa Teicman; Esther representada por la Procuradora González Díez; María representada por la Procuradora Sra. Martín de Vidales Llorente; y Abelardo representado por el Procurador Sr. Sánchez Jáuregui.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona, instruyó sumario 16/2006 contra **Darío , Gabriel , Porfirio , Jose Pedro , Ángel Jesús , Benito , Regina , Estanislao , Ignacio , Nemesio , Teodulfo , Azucena , Esther , María y Abelardo** , por delito contra la salud pública, falsedad, tenencia ilícita de armas y blanqueo de dinero, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 25 de junio de dos mil ocho dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**: *"De la actividad probatoria desplegada en el juicio oral, en apreciación crítica y en conciencia, resulta expresamente probado que:*

El Grupo VI, Sección de Estupefacientes de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona, (UDYCO), tuvo conocimiento entre finales de 2003 y principios de 2004 que en la Provincia de Barcelona, y, en concreto, en las localidades de Arenys de mar y en la zona del Poble Sec, se producían suministros de cocaína, y a través de vigilancias que efectuaron de forma genérica o relativas a terceras personas, ajenas a esta causa, que los hermanos, Darío , mayor de edad y sin antecedentes penales, e Secundino , podían estar inmersos en un negocio de venta de sustancias estupefacientes, en concreto cocaína, en la zona del Poble Sec, donde contactaban con terceros que se dedicaban a la venta de dicha sustancia, y, entre otros con Federico , teniéndose conocimiento de que fue detenido por tener en su poder aproximadamente 3 kilos de cocaína, así como una pistola marca Sig de 9mm.

Dichos contactos, unidos al alto nivel de vida que llevaban ambos hermanos, y en especial Ricardo, así como su compañera sentimental, llamada Esther , también mayor de edad y carente de antecedentes penales, generó una fuerte sospecha en el Grupo VI de la Brigada Policial, que dieron origen a una serie de

seguimientos, constatándose que efectivamente Darío hacía constantes viajes a Barcelona, en una moto y que su conducta podía ser compatible con la venta de droga.

Tras valorar el resultado de los seguimientos, y ante la posibilidad de estar ante una red organizada, dedicada a la venta a gran escala de cocaína, se decidió pasar la investigación al Grupo I de la Jefatura Superior de Policía de Barcelona (UDYCO), especializado en este tipo de investigaciones, que ponderó la información acumulada, exponiéndola en el escrito de fecha 5 de mayo de 2004, que dirigió al Juzgado de Instrucción correspondiente, y que mediante Auto del Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona, de fecha 7 de mayo de 2004 autorizó la intervención telefónica de los números de teléfono NUM000, del que se pensaba que era usuario Darío, y del teléfono fijo NUM001, sito en la vivienda de la URBANIZACIÓN001, del conjunto residencial DIRECCION005 de Arenys de Mar, cuya titular era Esther, denominando la operación de investigación policial "Operación Portimar".

A raíz de la investigación policial y tras efectuarse diversos seguimientos, vigilancias y observaciones policiales, con el respaldo de intervenciones telefónicas, judicialmente autorizadas por el Juzgado de Instrucción nº 10 de los de Barcelona, en el seno de las Diligencias Previas nº 2082/2004, y, a partir del mes de febrero de 2005, se logró poner fin a la descrita actividad criminal, desarticulando la trama criminal, con la identificación y detención de la mayoría de las personas involucradas, así como la incautación, entre otros, de los efectos, vehículos, metálico y cantidades de sustancia estupefaciente, cocaína que seguidamente se detallarán.

Así, en el curso de la operación policial llevada a cabo para dismantelar el grupo dedicado al tráfico de estupefacientes, en la vivienda sita en la CALLE000, NUM002, NUM003 - NUM004 de Barcelona, sobre las 09:00 hs. del 12 de febrero de 2005, domicilio de Gabriel y su compañera sentimental, también procesada María, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, fueron ocupados en metálico, producto del negocio clandestino de constante referencia, 5.250 euros y 820 francos suizos, diversa documentación relativa a actividades económicas internacionales que más adelante se referirán, así como joyas y varios relojes de pulsera de alta gama adquiridos con las cuantiosas rentas de la droga, origine también de los automóviles Mercedes con matrícula-JHV y Porche Cayenne con matrícula-BKT, intervenidos tras la detención de sus referidos dueños.

En el registro efectuado en el núm. NUM005 - NUM006, NUM007 - NUM008 de la C/ DIRECCION000 de Barcelona, sobre las 09:28 hs. del día 12 de febrero de 2005, tuvo lugar la detención del procesado, Ángel Jesús, mayor de edad y sin antecedentes penales, que había arrendado el piso a su nombre en fecha 04.06.2004 y que custodiaba en él un total de seiscientos noventa y siete mil (697.000) euros en metálico, producto de la venta de anteriores partidas de la droga. Igualmente fueron ocupados seis teléfonos móviles utilizados para la permanente comunicación entre ellos, el pasaporte búlgaro núm. NUM009 con su fotografía a nombre de "Casiano", el pasaporte húngaro núm. NUM010, con fotografía del procesado Benito a nombre de "Humberto", el permiso de conducción búlgaro núm. NUM011, a nombre de Casiano y el permiso de conducción húngaro del mismo procesado Ángel Jesús, documentación de cuya obtención se había ocupado el imputado Benito. También fueron intervenidas una máquina de contar billetes y una libreta de ahorro de la entidad "Caixa Cataluña", con saldo de 2.502#40 euros a nombre del procesado, abierta el día 07.02.2005 anterior con fondos procedentes del mismo origen que el metálico.

En la vivienda emplazada en la CALLE001 nº NUM012 - NUM003 NUM007 de Barcelona, sobre las 11:45 hs. del día 12 de febrero de 2007, vivienda perteneciente al procesado, Darío, en el registro efectuado, fueron intervenidos tres paquetes de polvo blanco con peso bruto total de dos mil novecientos 2.900 gramos y neto de dos mil setecientos cuarenta y dos 2.742 gramos, con riqueza en base del 80 % de cocaína, una pistola "STAR", c. 7#65 con el número de serie borrado por limado u otro procedimiento similar en la base para ocho cartuchos, veinticinco cartuchos 7#65 x 17 mm. Browning 7#65 mm Browning propios para el uso con el arma referida, un cartucho 9 x 29 mm. Smith & Wesson Special 38 Special, dos balanzas de precisión para realizar los pesajes propios del comercio con la droga y 550 # euros en metálico procedentes del ilícito tráfico. La sustancia cocaína intervenida hubiera alcanzado en el mercado clandestino al que iba destinada un precio de 179.365 Euros, según valoración de los investigadores de la Policía Nacional. El procesado, Darío, mayor de edad y sin antecedentes penales, carecía de autorización administrativa para la posesión de cualquier arma de fuego.

En la ciudad de Barcelona, el día 12 de febrero de 2005, sobre las 14:10 horas, en la vivienda sita en la CALLE002, nº NUM004 - NUM013, NUM004. NUM004, piso arrendado por el procesado, Jose Pedro, mayor de edad, y sin antecedentes penales, fueron incautados, 75 kgrs de cocaína allí depositados y que eran custodiados por el procesado, Porfirio, mayor de edad, y sin antecedentes penales. Asimismo, en las

inmediaciones del citado domicilio y en labores de vigilancia resultó detenido el procesado, Jose Ramón , mayor de edad y sin antecedentes penales, en compañía del ya mentado, Jose Pedro .

El procesado, Benito , mayor de edad y sin antecedentes penales, que actuaba bajo las órdenes directas del procesado, Gabriel y en permanente contacto con él, fue detenido a las 18:30 hs. del día 12 de febrero de 2005, en las proximidades de su domicilio en la C/ DIRECCION001 , NUM014 , NUM015 - NUM007 de la localidad de Montcada i Reixach, yendo en compañía de su esposa, la también procesada Regina , mayor de edad y sin antecedentes penales, la cual se identificó ante la policía mediante el pasaporte búlgaro núm. NUM016 a nombre de " Elsa ", en el que la fotografía original había sido sustituida por una de ella, documento mendaz que le había proporcionado su referido compañero.

En el interior del vehículo Volkswagen Passat, matrículaYYY , perteneciente al procesado, Benito , en un primer registro se encontraron en el referido vehículo llaves y mandos a distancia para el garaje de la C/ Frederic Mompou ya referido y del piso DIRECCION002 del núm. NUM017 de la C/ DIRECCION003 , ambos en el mismo inmueble, lugar donde más tarde sería hallado un acopio de más de cuatro kilogramos de cocaína. Con posterioridad y cuando en los talleres mecánicos de la Policía Judicial se realizó una revisión del vehículo, fueron halladas en un habitáculo especial: una mira telescópica marca "Hakko" y tres cajas de munición con veinte cartuchos cada una, del calibre 22, de las marcas Remington, Sologne, Lellier& Bellot, todo oculto en un compartimento bajo el salpicadero, no constando cuál fuera el propósito de su posesión ni el destino final previsto por el procesado para tal munición y el elemento óptico de puntería.

En el mes de febrero de 2005 y, poco después de producirse las detenciones e incautaciones relacionadas, en la vivienda-chalet- sito en la CALLE003 nº NUM013 de la URBANIZACIÓN000 de San Roque (Cádiz), se produjo la incautación de 137 kgrs, de cocaína, en una entrada y registro realizada por efectivos de la Comandancia de la Guardia Civil de Algeciras, donde fue encontrada la llave del velero " DIRECCION007 ", amarrado a las puertas de dicha vivienda.

En aquéllas fechas era propietario de la vivienda y de la referida embarcación el procesado, Isidro , mayor de edad y sin antecedentes penales.

Dicha incautación vino precedida de una entrada y registro desprovista de autorización judicial habilitante y practicada sin contar con el consentimiento, ni asentimiento, ni aquiescencia, ni de los moradores de la vivienda, ni del propietario Isidro , quien en aquél período se hallaba ausente, fuera del territorio español.

En dicha vivienda y, en una bolsa, se encontraron huellas que no consta que pertenezcan al procesado, Juan Luis , mayor de edad y sin antecedentes penales, de quien no consta acreditado que hubiese participado en el trasiego y manipulación de la sustancia stupefaciente aprehendida.

En el grupo criminal que fue desarticulado por la policía, se distinguen dos tipos de miembros, uno de ellos, formado por las personas varones de nacionalidad búlgara, que, a su vez se bifurca en dos ramas, una en Barcelona y otra en Cádiz, que formaba una estructura piramidal y jerarquizada, encaminada a la venta y distribución de droga, para obtener un lucro patrimonial, en la que cada miembro tenía asignado un papel adjudicado por su jefe, que resultó ser Gabriel , que según las investigaciones policiales era el cabeza de esa estructura y que denominaremos "grupo búlgaro". Y un segundo grupo, carente de dicha estructura, formado por personas que en cualquier momento podían ser sustituidas, compuesta por los acusados españoles, Darío , Jose Pedro , Estanislao , Abelardo , Jose Ramón , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, que se dedicaban a la comercialización de la cocaína que adquirían, directamente o a través de Benito , a Gabriel , comprando importantes cantidades Jose Pedro y Darío , superiores al kilo de cocaína, en tanto que Estanislao actuaba como mano derecha de Jose Pedro , mientras que Abelardo , compraba y venía a menor escala, poniendo en contacto a los miembros del grupo búlgaro, y en especial a su jefe, Gabriel , con Jose Pedro , y Jose Ramón , se dedicaban a realizar entregas, desconociéndose la cantidad entregada cada vez, así como labores de vigilancia, sustituyendo en las tareas de entrega a Estanislao cuando estuvo en el hospital.

Entre los españoles y actuando como transportistas de la droga entre Barcelona y Manilva estaban Teodulfo y Azucena .

En la rama búlgara de Barcelona, como ya se ha dicho, tenía un papel destacado, como cabeza del grupo estructurado, según desvelan las averiguaciones policiales, el procesado, Gabriel . Sin embargo, en la rama de Cádiz, no ha quedado probado quién era su jefe, director o cabecilla, pues la actuación policial en Sotogrande Cádiz, resultó parcialmente nula, derivada de la entrada y registro efectuada en la vivienda sita en la CALLE003 , sin autorización judicial. No obstante, sí se constató que la persona que efectuaba la custodia

de la droga alijada en dicha zona, y presuntamente procedente de fuera de España, hecho que no ha sido acreditado, y quien efectuaba la entrega de remesas de cocaína de unos 80 ó 90 kilos cada vez, siguiendo las órdenes de Gabriel, a los transportistas que al efecto mandaba a la localidad de Manilva (Málaga), era Ignacio, quien, además, tenía a su cargo el mayor volumen del alijo, pues de hecho en el chalet DIRECCION008, que custodiaba se incautaron 654 kilos de cocaína.

Característica destacable de las relaciones entre el grupo búlgaro y españoles, es que los segundos desconocían el origen de la cocaína, y en especial que la misma se alijaba en Sotogrande Cádiz, en el chalet DIRECCION008.

Para el desarrollo de tal actividad, Gabriel, se valía de dos personas de su máxima confianza, el procesado, Benito, de nacionalidad búlgara, ya referido y responsable del almacenamiento de la sustancia estupefaciente y de hacerla llegar a los distribuidores, así como de recaudar el dinero producto de la ventas de cocaína y del también procesado, Nemesio, de nacionalidad búlgara, el cual se encargaba de controlar por encargo de su Jefe, al que apodaban "Chillon", como se colige de las transcripciones de las grabaciones de las escuchas telefónicas, el transporte de la cocaína desde el Sur de España hasta Barcelona y en esta tarea de transporte de la cocaína intervenía el procesado, Teodulfo, de profesión camionero, habituado a efectuar largos trayectos, lo que le permitía realizar viajes de ida y vuelta en tan sólo dos días, desplazándose a alta velocidad, desde el Sur de España, en concreto, desde la población de Manilva hasta Barcelona.

En dichos desplazamientos le acompañaba su compañera sentimental, la procesada, Azucena, mayor de edad, la cual le auxiliaba durante el transporte, así como en alquilar una vivienda en Manilva donde pernoctar, y se beneficiaba con él del sustancioso provecho económico que ello les reportaba.

Cuando la cocaína llegaba a Barcelona, siempre bajo la dirección y supervisión de Gabriel, quien controlaba estas operaciones a través de Benito, la sustancia era custodiada por un miembro del grupo en las diferentes "oficinas", creadas al efecto y con diferentes misiones, separando la custodia y almacenamiento de la cocaína, de la del dinero. Así, se pudo constatar que en las viviendas de la CALLE002, piso NUM004 - NUM013, NUM004 - NUM004 de Barcelona (custodiada por Porfirio) y DIRECCION003 NUM017 - DIRECCION002 (cuyas llaves tenía Benito), se custodiaba y almacenaba la droga que procedía de Sotogrande. Mientras que el dinero producto de la distribución y venta de la cocaína era, en un principio, custodiado en la vivienda sita en la DIRECCION000 nº NUM005 - NUM006. NUM007 NUM008 de Barcelona, (bajo la custodia de Ángel Jesús).

A las 14:25 hs. del día 16 de febrero de 2005, en la vivienda existente en el núm. NUM017, DIRECCION002 de la C/ DIRECCION003 de Barcelona, donde como ya se ha dicho, se custodiaba por Benito, la droga traída desde Sotogrande, fue practicada diligencia judicial de entrada y registro, siendo intervenidos, entre otros efectos, un total de cuatro mil cuatrocientos sesenta y cinco gramos de cocaína con peso neto de cuatro mil siete gramos con riqueza en base del 80 %, con valor en el mercado ilícito de 134.612 #, según estimación de los investigadores de la Policía Nacional, una factura comercial por importe de 179#00 #, a nombre de Sebastián y expedida con dirección en c/ DIRECCION000, NUM005 - NUM006, NUM007 - NUM008, vivienda también a disposición de los procesados donde, como se ha dicho, fruto de la ilícita actividad guardaban en metálico más de medio millón de # euros y un cupón de embarque de la compañía aérea "Alitalia" correspondiente a un trayecto Sofía-Roma, impreso a nombre de "Porfirio", correspondiente al procesado Porfirio.

Dicho domicilio tenía comunicación interior directa con el estacionamiento del mismo inmueble con acceso desde la vía pública por el núm. NUM008 de la C/ DIRECCION004, demodo que ello había posibilitado la entrada y salida de vehículos para verificar operaciones de carga y descarga de la mercancía ilícita y de su precio a resguardo de cualquier vigilancia o seguimiento de la policía.

Así, se pudo observar por la Policía Judicial que al menos los días 3 y 4 del mismo mes de febrero, se produjeron entregas de droga, mediante los vehículos Volkswagen PassatYYY y el BMW con matrículaQQQ, conducidos por sus respectivos titulares y también procesados Benito y Teodulfo, en cuyo transcurso el segundo, al llegar a las inmediaciones le entregaba el vehículo, cargado con la droga que traía desde Sotogrande, al primero, que lo introducía en el parking.

Una vez la cocaína se hallaba en Brcelona quienes se encargaban de distribuirla eran los procesados, Jose Pedro, mayor de edad, sin antecedentes penales, quien efectuaba los pedidos de droga directamente a Gabriel, el cual ordeanba a Benito las entregas a Jose Pedro o a hombres de su confianza, como los procesados, Estanislao, mayor de edad, sin antecedentes penales y, en ocasiones, Jose Ramón, mayor de edad, sin antecedentes penales, que sustituyó al primero en las entragas temporalmente.

Finalmente, en otro eslabón de la cadena de distribución de la droga, figuraba el procesado, Darío , mayor de edad, sin antecedentes penales, el cual utilizaba como piso base el sito en la CALLE001 , ya mencionado, así como Abelardo en términos ya referidos.

Asimismo, y fruto de la investigación patrimonial llevado a cabo por el Grupo II de Delincuencia Económica y de Blanqueo de capitales de la Policía Judicial resulta acreditado que la procesada, Esther , mayor de edad y sin antecedentes penales, de quien no consta actividad retribuida ni recursos económicos productivos regulares, salvo ingresos discontinuos provinientes, según manifestó, de trabajos ocasionales o esporádicos, como camarera, canguro de niños, sin contrato, y sin estar asegurada, convino con el procesado, Darío , a la sazón su consorte, figurar como titular del 50 % de la finca inscrita al tomo NUM018 , libro NUM019 , folio NUM020 , finca NUM021 , URBANIZACIÓN001 " -conjunto residencial " DIRECCION005 ", del Registro de la Propiedad de Arenys, adquirida en fecha 14.12.2001 con el rendimiento del tráfico de drogas al que Darío se venía dedicando, como se ha afirmado y cuyo precio de adquisición escriturado fue de 144.242,9 euros. De igual modo, aunque adquirida con los rendimientos del comercio de la droga que ejercía su compañero, en fecha 09.11.2004, puso a su nombre el velero " DIRECCION006 ", con matrícula FE-....-.... , por un precio declarado de 3.000 Euros, aunque consta que su valor inicial en el mercado alcanzó los 24.000 euros. Con financiación de idéntico origen ilícito, en 09.02.2002 adquirió la titularidad del ciclomotor Honda SH50, matrícula D....FFF , por precio de 1.500 euros y en 16.04.2004 un turismo Seat Ibiza con matrículaFFF por 12.500 euros. Esther recibió ayudas de su madre, pero eran relativamente cantidades módicas, dado que la ayuda total no superó los 6.000 euros, aproximadamente.

Durante el año 2003 tuvo la procesada, Esther hast siete cuentas bancarias abiertas a su nombre en la entidad "Caixa Penedés", tres en "La Caixa" y una en el "Banco de Santander Central Hispano" mediante las cuales realizó operaciones de contratación de préstamos bancarios personales e hipotecarios que fueron cancelados al poco tiempo con amortizaciones mediante ingreso de remesas en metálico, como mejor forma de aflorar las tan repetidas y abundantes rentas de la drog que obtenía el procesado Darío . Por dicho procedimiento se realizaron ingresos en efectivo por importe total de 657.202 euros. Así, en su cuenta núm. NUM022 de "Caixa Penedés", entre su apertura en 15.05.2001 y la cancelación producida el 28.05.2002, hubo ingresos en efectivo por importe total de 91.234 euros, habiéndose concedido un préstamo de 106.829 euros el 14.11.2001. Con el saldo de 2.836 euros de la cancelación anterior, fue abierta en la misma fecha y entidad la numerada NUM023 que a su vez sería cancelada el 10.02.2003, habiéndose registrado ingresos en efectivo por importe total de 85.760 euros, registrándose operaciones simultáneas de ingreso en metálico y amortización parcial del préstamo el 02.08.2002 de 12.120 euros, el 09.08.2002 de 12.120 # euros y el 16.10.2002 de 24.240 # euros. Idéntica operatoria se registra en la cuenta núm. NUM024 , abierta a continuación el mismo 10.02.2003 con el saldo final de la anterior de 25.697 euros, con ingresos en efectivo por un total de 114.734 euros y contratación de un préstamo de 41.349 euros el 05.03.2003 cancelado finalmente el 02.04.2004.

El dinero obtenido por el grupo búlgaro liderado por el procesado, Gabriel y sus estrechos colaboradores, fue invertido en la forma que se dirá, con la finalidad de que pareciese producto de lícitas actividades económicas, y pra ello, y con dicha finalidad intervino la procesada , María , compañera sentimental de Gabriel , de quien no se ha acreditado participara en las operaciones venta y distribución de la droga.

Para ello María , se dedicó a comprar, siempre en dinero metálico, diversos relojes de lujo de los que, en el registro de su vivienda en la CALLE000 , el 12.02.2005, se intervinieron en número de once, de lasa marcas "Cartier", "Rolex" y "Omega", entre otras, con un valor conjunto estimado en 169.114 euros e igualmente joyas, como un anillo de oro blanco con solitario de la marca "Tiffany" por precio de 7.975 euros o una pulsera de plata por 1.200 euros.

Entre diversa documentación intervenida en el registro del domicilio compartido por la pareja, radicado en la CALLE000 , se ocuparon, en idioma inglés, los estatutos de la sociedad denominada "Pissen Finance Corp", constituida en las Islas Vírgenes Británicas en 29.06.2004, con capital social de 50.000 \$ U.S.D., entidad mercantil gestionada por la procesada María a través de la llamada "EBS (Nomines) Ltd.", titular de las 50.000 acciones, con un poder otorgado en su favor el 29.09.2004 en Nicosia (Chipre). Igualmente fue hallada constancia documental de que la referida empresa "Pissen Finance Corp" contrató al procesado Gabriel en 31.08.2004, con empleo de asesor de indefinido objeto.

En la dinámica descrita, María aportó al patrimonio de la unidad familiar un todo terreno Porche Cayenne, con matrícula-BKT , valorado en 54.000 euros, ocultando su adquisición y la verdadera titularidad mediante la interposición de la mercantil "Servicios Agrupados Hisport, S.L.", ente societario instrumental

perteneciente a Balbino quien ejercía de gestor administrativo, el cual falleció el día 12 de abril de 2008 y que no fue enjuiciado en esta causa. La instrumentalización de la referida mercantil tuvo como finalidad dar apariencia de cobertura legal de forma que, figurando la documentación del lujos automóvil a nombre de la referida sociedad limitada, se había otorgado un apoderamiento especial mediante escritura notarial el 04.02.2005 a favor de María respecto al uso del mencionado Porche Cayenne-BKT , matriculado el día anterior, 03.02.2005, poder por el cual la procesada María se hallaba facultada de modo tan amplio como si tuviera el pleno dominio del automóvil, aunque los registros públicos no reflejan tal titularidad, objetivo perseguido por los procesados, Gabriel y María .

Por lo demás y, como se ha relatado, no consta acreditado que el procesado Isidro fuese, junto con Gabriel , el jefe de la estructura del grupo búlgaro, y quién utilizaba su velero DIRECCION007 , y la vivienda que estaba a su nombre, en la CALLE003 NUM013 , de Sotogrande Cádiz, para traer un alijo de aproximadamente mil trescientos kilos de cocaína, desplazándola posteriormente al chalet de DIRECCION008 , sito en la misma urbanización.

Tampoco consta acreditada la participación de Juan Luis , en el trasiego de la cocaína hasta el chalet DIRECCION008 , desde la vivienda sita en la CALLE003 NUM013 , donde se encontraron 137 kilogramos de cocaína, que presuntamente procedían del velero " DIRECCION007 " , hecho que no pudo ser acreditado, como tampoco pudo ser acreditado que el arrendatario del chalet DIRECCION008 fuera Juan Luis .

En la trama criminal urdida para la distribución de cocaína, el procesado, Ignacio , se ocupó del almacenaje de la cocaína en el chalet " DIRECCION008 " , atendiendo allí al abastecimiento de los transportistas encargados de trasladar la mercancía a Barcelona.

A las órdenes directas del procesado, Gabriel , el procesado, Nemesio , se encargó en diversas ocasiones de vigilar y controlar directamente los viajes de transporte de la droga desde el chalet DIRECCION008 hasta Barcelona.

Así, los días 9 y 10 de febrero de 2005 verificó un viaje de ida y vuelta desde Barcelona hasta la localidad de Manilva (Málaga), en las proximidades de San Roque (Cádiz). Como en otras ocasiones, dicho desplazamiento lo realizó viajando en un turismo BMW con matrículaQQQ , provisto de un doble fondo en su carrocería para ocultar y alargar la droga, siendo dicho turismo conducido por su titular, el procesado, Teodulfo , yendo también en el mismo en funciones auxiliares, la procesada, Azucena , a la sazón compañera sentimental de aquél. Camino de regreso y, con el cargamento de estupefaciente clandestino ya a bordo, efectuaron el recorrido inverso a gran velocidad, adoptando todo tipo de cautelas.

Como en cada ocasión que reproducía una entrega, el día 9 de febrero de 2005, a su llegada a Manilva fue a su encuentro, en plena calle, según el plan previsto, el procesado, Ignacio , mayor de edad y sin antecedentes penales, al que entregaban el vehículo trucado, conduciéndolo éste último en solitario hasta el chalet " DIRECCION008 " , en Sotogrande, donde era cargado de cocaína en el receptáculo construido, acondicionado, a tal fin enclavado, tras los asientos traseros del reseñado vehículo.

Al día siguiente, 10 de febrero, el mismo procesado, Ignacio , retornó a la localidad de Manilva donde el turismo quedaba en manos de su dueño, Teodulfo , que emprendía una veloz y frenética carrera de vuelta a Barcelona, junto a sus referidos viajeros de la ida para descargar en Barcelona la mercancía en los lugares que el procesado, Nemesio indicaba en cada caso, volviendo junto con Teodulfo y Azucena a Barcelona, para repitiendo la misma operación, realizar igual viaje al día siguiente 11 de febrero de 2005, donde llegaron por la noche y nuevamente entregaron el vehículo a Ignacio .

En cada viaje, los procesados Teodulfo , Nemesio y Azucena , como alojamiento temporal, durante las horas en que el vehículo era cedido para el cargamento de cocaína, en su doble fondo, en Sotogrande, disponían de un apartamento en la BARRIADA000 de Manilva (Málaga), sito en el EDIFICIO000 , piso DIRECCION009 , el cual habían arrendado ya en fecha 26 de marzo de 2004 hasta el mes de octubre siguiente por 1.360 euros mensuales, habiendo sido concertado el alquiler por la procesada, Azucena y por el también procesado, Nemesio , si bien éste para la contratación se sirvió y valió del nombre de " Urbano " , presentando a tal fin un pasaporte búlgaro núm. NUM025 al que había incorporado una fotografía propia.

La referida vivienda fue alquilada de nuevo el día primero de febrero de 2005, en esta ocasión personalmente por la procesada, Azucena , la cual concertó el arriendo por un mes.

Sobre las 08:35 hs. del día 12 de febrero de 2005, en la c/ Raimundo Bruguera de Manilva (Málaga) y cuando Ignacio , Teodulfo y Azucena , justo antes de emprender viaje de vuelta a Barcelona, portando en el doble fondo del referido turismo BMW con matrículaQQQ , un total bruto de ochenta y ocho mil

setecientos cuarenta 88.740 gramos, repartido en los bloques siguientes, conforme al desglose practicado en el posterior análisis toxicológico:

56 bloques con un peso neto de cincuenta y seis mil sesenta 56.060 gramos con riqueza del 75#6 %.

El procesado, Ignacio había cargado esta mercancía durante la noche anterior en el mencionado chalet " DIRECCION008 ", siguiendo la rutina criminal anteriormente expuesta.

A continuación de tales detenciones, a las 09.10 hs. de la misma mañana, se llevó a cabo el registro del chalet " DIRECCION008 ", en la C/ DIRECCION010 , NUM026 de la URBANIZACIÓN000 ", en San Roque (Cádiz), depósito de cuya custodia venía ocupándose el mismo procesado, Ignacio , siendo hallados un total bruto en torno a seiscientos cincuenta y cuatro 654 kilogramos de cocaína empaquetada en la siguiente forma, conforme fue desglosado en el posterior análisis toxicológico:

Cuatro bolsas con peso bruto de ciento veintitrés mil trescientos cuarenta 123.340 gramos:

-peso neto de veintisiete mil ciento ochenta 27.180#00 gramos con riqueza del 78#4 %

-peso neto de veintinueve mil novecientos ochenta 29.980#00 gramos de riqueza del 74#5%

-peso neto de veintitrés mil ochenta 23.080#00 gramos con riqueza del 74#0 %

-peso neto de treinta y un mil veinte 31.020#00 gramos con riqueza del 77#3 %

Cuatro bolsas con peso bruto de ciento cincuenta y dos mil novecientos veinte 152.920 gramos

-peso neto de veintiséis mil doscientos 26.200#00 gramos con riqueza del 73#9 %

-peso neto de treinta y dos mil trescientos 32.300#00 gramos con riqueza del 75#1 %

-peso neto de cincuenta mil cuatrocientos veinte 50.420#00 gramos con riqueza del 74#9 %

-peso neto de veintinueve mil trescientos veinte 29.320#00 gramos con riqueza del 74#9 %

Una bolsa con peso bruto de veintiocho mil seiscientos cuarenta 28.640 gramos y neto de veinticinco mil doscientos sesenta 25.260#00 gramos con riqueza del 73#1 %

-ocho fardos de cocaína en roca con peso bruto de doscientos diecinueve mil novecientos cincuenta 219.950 gramos y neto de doscientos dos mil cuarenta 202.040#00 gramos con riqueza del 75#7 %

-tres fardos de cocaína en roca con peso bruto de ochenta y un mil trescientos 81.300 gramos y neto de setenta y seis mil doscientos 76.200#00 gramos con riqueza del 73#7 %

-dos fardos de cocaína en roca con peso bruto de cincuenta y cinco mil novecientos cincuenta 55.950 gramos y neto de cuarenta y nueve mil trescientos 49.300#00 gramos con riqueza del 75#5 %

El total conjunto de la cocaína intervenida en el chalet " DIRECCION008 " de Sotogrande, 654 kg. y en la localidad de Manilva, 87 kg. alcanza en el mercado ilícito un valor al por menor de 57.547.167#46 euros y al por mayor de 22.039.339#33 euros, según estimación de los investigadores de la Policía Nacional.

En total se incautaron 621.374 gramos de cocaína pura".

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

" **FALLAMOS:** Absolvemos a Isidro y a Juan Luis , de los delitos contra la salud pública y falsedad, por los que venían siendo acusados. Se declaran dos dieciochavas partes de las costas procesales causadas de oficio.

Queden sin efecto y deben alzarse, respecto a dichos acusados, cualesquiera medidas cautelares adoptadas, reales o personales que pudieran existir sobre los acusados que han resultado absueltos de la totalidad de las conductas delictivas de las que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal, acordándose la incautación de la cocaína ocupada en el chalet sito en la CALLE003 NUM013 , de la URBANIZACIÓN000 (Cádiz), al ser ilícito comercio, debiendo procederse a su destrucción.

Condenamos a Gabriel , como responsable criminalmente, en concepto de autor de un delito contra la salud pública, definido con la letra A, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de trece años, seis meses y un día de prisión, multa de cuarenta millones de euros (40.000.000) y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Benito , como responsable criminalmente, en concepto de autor de un delito contra la salud pública, definido con la letra B), y otro de falsedad documental de la letra E), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de once años, tres meses y un día de prisión, multa de veinte millones de euros (20.000.000), por el delito A) y de un año de prisión y seis meses de multa con cuota diaria de diez euros y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Nemesio , como responsable criminalmente, en concepto de autor de un delito contra la salud pública, definido con la letra B), y otro de falsedad documental de la letra E), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de once años, tres meses y un día de prisión, multa de veinte millones de euros (20.000.000), por el delito A) y de un año de prisión y seis meses de multa con cuota diaria de diez euros y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Ignacio , como responsable criminalmente, en concepto de autor de un delito contra la salud pública, definido con la letra B, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de once años, tres meses y un día de prisión, multa de veinte millones de euros (20.000.000), y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Ángel Jesús , como responsable criminalmente, en concepto de autor de un delito contra la salud pública, definido con la letra B, y otro de falsedad documental de la letra E), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de diez años, multa de diez millones de euros (10.000.000), por el delito A) y de un año de prisión y seis meses de multa con cuota diaria de diez euros y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Porfirio , como responsable criminalmente, en concepto de autor de un delito contra la salud pública, definido con la letra B, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de diez años, multa de veinte millones de euros (20.000.000), por el delito A) y de un año de prisión y seis meses de multa con cuota diaria de diez euros y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Jose Pedro , Teodolfo , Azucena , Abelardo y Estanislao , como responsables criminalmente, en concepto de autores, cada uno de ellos, de un delito contra la salud pública, definido con la letra C), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno de ellos, de nueve años y un día de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, multa de cinco millones de euros (5.000.000), y al pago de dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Darío , como responsable criminalmente, en concepto de autor de un delito contra la salud pública, definido con la letra C), y otro de tenencia ilícita de armas de la letra E), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por el delito A) de nueve años y un día de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, multa de trescientos mil euros (300.000), y por el delito E) a la pena de dos años de prisión, con igual inhabilitación por el tiempo de la condena, y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Jose Ramón , como responsable criminalmente, en concepto de autor de un delito contra la salud pública, definido con la letra D), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, de tres años y un día de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, multa de trescientos mil euros (300.000), con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de tres meses y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Condenamos a Esther y a María , como responsables criminalmente, en concepto de autoras, cada una de ellas, de un delito de blanqueo de capitales, definido con la letra G), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada una de ellas, de tres años de prisión, con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, respecto a Esther , y a ambas a la multa de un millón de euros (1.000.000), con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de tres meses y al pago de la dieciochoava parte de las costas procesales.

Precédase al comiso de los objetos incautados (cocaín, dinero y bienes) y déseles el destino legalmente establecido.

Para el cumplimiento de las penas que se imponen declaramos de abono todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por la presente causa, siempre que no les hubiera sido computado en otra.

Dedúzcase testimonio de particulares al Excmo. Sr. Fiscal General del Estado, Fiscal Central Antidroga, así como a la Dirección General de la Guardia Civil, Ministerio del Interior, a los fines y efectos procedentes para depurar las responsabilidades de índole disciplinaria o, en su caso, de otra naturaleza, en que hubieren podido incurrir los funcionarios pertenecientes a la Guardia Civil con nº de identificación profesional NUM027, a la sazón Comandante, destinado en Algeciras, y el funcionario con identificación profesional nº NUM028, a la sazón Teniente, con el mismo destino, cuyo testimonio comprenderá la parte del atestado policial instruido por la Comandancia de la Guardia Civil de Algeciras relativo a la entrada y registro en la vivienda, CALLE003 nº NUM013 de la URBANIZACIÓN000 de San Roque (Cádiz), (folios 4630 a 4646), así como las subsiguientes actuaciones judiciales concernidas a la misma, correspondientes a las Diligencias Previas nº 136/2005 actuadas por el Juzgado de Instrucción nº 2 de San Roque (Cádiz), folios 2826 a 2828 de las actuaciones, así como de las actas del Juicio Oral y de esta sentencia, mediante sendos atentos oficios acompañatorios.

Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de Ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por las representaciones de Darío, Gabriel, Porfirio, Jose Pedro, Ángel Jesús, Benito, Regina, Estanislao, Ignacio, Nemesio, Teodulfo, Azucena, Esther, María y Abelardo, 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, las representaciones de los recurrentes, formalizaron los recursos, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de Abelardo :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE en relación con la falta de motivación de la sentencia.

SEGUNDO Y TERCERO.- Al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE en relación con la falta de motivación de la sentencia.

CUARTO.- Al amparo del art. 849.2 LECRim. por error en la apreciación de la prueba.

QUINTO.- Al amparo del art. 851.1.2ª LECRim. por manifiesta contradicción entre los hechos probados.

La representación de Estanislao :

PRIMERO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 849.1 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 LECrim., en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del art. 18.3 CE.

La representación de Jose Pedro :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECRim. en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 LECRim. en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

TERCERO.- Al amparo del art. 852 LECRim. en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

CUARTO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim. por indebida aplicación del art. 66.1 en relación con el art. 368 del Código Penal.

La representación de Teodulfo y Azucena :

PRIMERO.- Al amparo del art. 5.4 en relación con el art. 11.1 LOPJ por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE y del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1º LECRim. por incorrecta aplicación de los arts. 368 y 369 apartados 1 y 2 del CP.

La representación de Darío :

PRIMERO.- Al amparo del art. 11.1 LOPJ por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en relación con los arts. 18.3, 18.1 y 120.3 CE.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.2 LECrim. por inaplicación de la eximente incompleta del art. 21.1 en relación con el art. 20.1 del CP.

TERCERO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim. por indebida aplicación del art. 563 en relación con el art. 564.1.1 y 564.2.1 del CP.

La representación de Esther :

PRIMERO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE en relación con la condena por un delito del art. 301.1.2º CP.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. por indebida aplicación del art. 301.1.2º del CP.

TERCERO Y SEXTO.- Al amparo del art. 849.2º LECrim. por error en la apreciación de la prueba.

La representación de Porfirio :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE.

TERCERO.- Al amparo del art. 849.1º LECRim. por aplicación indebida del art. 369.1.2ª del CP.

La representación de Regina :

ÚNICO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 849.1 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva del art. 24.2 CE.

La representación de Benito (Ivo Yordanov Andonov)

PRIMERO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 849.1 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva.

SEGUNDO.- Por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE

TERCERO.- Al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE.

La representación de Gabriel :

PRIMERO Y SEGUNDO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim. por vulneración de los arts. 18.1, 18.3, 18.4 y 24.1 CE en relación con el art. 579 LECrim. y art. 11.1 LOPJ.

Al amparo del art. 849.1 LECrim. por vulneración del art. 579 LECrim.

TERCERO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia; y a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva con prohibición de indefensión por falta de motivación de la sentencia, de los arts. 24.1 y 2 y 120.3 CE.

CUARTO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim. por aplicación indebida de los arts. 368, 369.1.6ª, 369.1.2ª y 370.2º del CP.

QUINTO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim. por inaplicación del art. 66 del CP e infracción del art. 24.1 y 2 en relación con el art. 120.3 CE, por el cauce del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim.

La representación de María :

PRIMERO.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim. por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, a la intimidad, a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y al derecho de defensa, de los arts. 18.1, 18.3, 18.4, 24.1 y 2 CE, en relación al art. 579 LECrim.

SEGUNDO.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio del art. 18.2 CE

TERCERO.- Al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y por falta de motivación de la sentencia, arts. 24.2 y 120.3 CE.

CUARTO, QUINTO, SEXTO Y SÉPTIMO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim. por aplicación indebida del art. 301.1.2 CP y, subsidiariamente, indebida aplicación del art. 122 del CP, o, subsidiariamente, del art. 301.3 del CP, o subsidiariamente, por inaplicación del art. 301.1.1 del Código Penal.

OCTAVO.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. por errónea aplicación del art. 301.1.2 del CP respecto a la imposición de la pena de multa; y al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 852 LECrim. por vulneración del art. 24 CE.

La representación de Ignacio :

PRIMERO.- Al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.4 LOPJ por vulneración de los arts. 18.3 y 24.2 CE.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida del art. 369.1.6ª del CP.

La representación de Nemesio :

PRIMERO.- Por vulneración del art. 18.3 CE

SEGUNDO.- Por vulneración del derecho a la presunción de inocencia

CUARTO.- Al amparo del art. 849.1 LECrim. por aplicación indebida de los arts. 392 y 390.1.1º del CP.

La representación de Ángel Jesús :

PRIMERO.- Por vulneración de los arts. 18.3, 18.1 y 120.3 CE en relación con el art. 11.1 LOPJ

SEGUNDO.- Al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE y en relación con el art. 18.2 CE respecto del domicilio del recurrente DIRECCION000 nº NUM005 - NUM006 , NUM007 - NUM008 Barcelona.

TERCERO.- Al amparo del art. 852 LECrim. por vulneración del art. 14 CE.

CUARTO Y QUINTO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim., por indebida inaplicación del art. 29 en relación con los arts. 368 y 63 del CP; inaplicación del art. 451.2 en relación con el art. 368 del CP.

SEXTO.- Al amparo del art. 849 LECrim. por vulneración del art. 72 CP por falta de motivación en la individualización de la pena conforme al art. 66 CP.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal 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 el fallo, se celebró la votación prevenida el día 9 de Junio de 2009.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNO.- La sentencia objeto de la censura casacional que analizamos en el presente recurso condena a los recurrentes por delitos contra la salud pública, blanqueo de capitales y falsedades. La impugnación se formaliza en quince recursos, repartidos en 56 motivos. Argumento común a la mayoría de los recurrentes es la impugnación por vulneración de derechos fundamentales, concretamente, del derecho al secreto de las comunicaciones en los que los distintos recurrentes cuestionan la acomodación legal y constitucional de las injerencias en el derecho fundamental. Esta coincidencia hace que debamos dedicar un primer apartado de esta Sentencia a la resolución de las distintas impugnaciones coincidentes, dando respuesta a las oposiciones expresadas en los respectivos motivos de los recurrentes.

En los recursos se cuestiona a las injerencias telefónicas que hayan sido acordadas exclusivamente con base a meras sospechas, suposiciones conjeturas y mediante resoluciones que carecen de motivación; que las prórrogas han sido adoptadas tras la expiración del plazo por el que fueron concedidas las anteriores; por obtención de los números de teléfono que se intervienen sin expresar el origen de su conocimiento, o por medios técnicos que suponen una violación del derecho al secreto de las comunicaciones; por haberse obtenido listados telefónicos sin consentimiento ni resolución judicial motivada; y por falta de control judicial de las injerencias acordadas. En otros términos se cuestionan todos los apartados posibles de la injerencia, desde su adopción hasta el control. En otros recursos analizaremos la valoración que el tribunal obtiene de

las injerencias como medio de prueba, tanto en su virtualidad probatoria como en la recepción del material probatorio en el enjuiciamiento.

No es necesario expresar los requisitos de naturaleza constitucional y de legalidad ordinaria que deben ser observados en la injerencia telefónica para ser tenida por hábil para conformar una diligencia de investigación y de prueba de acuerdo a las reglas que conforman el proceso debido. Nuestro ordenamiento procesal, aunque claramente insuficiente en la regulación de esta diligencia, ha sido complementado con las exigencias que la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han establecido, de manera que la regulación legal, básicamente contenida en el art. 579 de la Ley procesal, y la complementación jurisprudencial de la injerencia, conforman un ordenamiento respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental (Por todas STS 864/2005, de 22 de junio). A esos requisitos se refieren todos los recurrentes en sus bien fundados motivos de impugnación, y la propia sentencia recurrida los recoge en la fundamentación por lo que es ocioso su preproducción en esta Sentencia. Tan sólo recordar que una constante doctrina de la que dábamos cuenta en nuestra Sentencia 1236/2006, de 16 de diciembre, ha establecido como presupuestos generales para la adopción de una decisión que limita el secreto de las comunicaciones los siguientes: 1º. Proporcionalidad, porque no cabe limitar esta clase de derechos fundamentales en aras de la averiguación y persecución de delitos que no sean graves, como lo son sin duda los relativos al tráfico de sustancias estupefacientes. 2º Necesidad (o subsidiariedad), pues no se puede acudir a estas medidas de investigación, tan singularmente lesivas de un derecho fundamental, si hay posibilidad de proseguir su trámite utilizando otros procedimientos menos lesivos y 3º. Especialidad, ya que sólo están autorizadas estas tan incisivas medidas procesales para perseguir hechos delictivos concretos, que habrán de precisarse en el texto de la resolución judicial de autorización.

La Sentencia de esta Sala Segunda de lo Penal, núm. 662/2007, de 9 Julio, recordaba la constante doctrina constitucional sobre el alcance de la garantía, en particular en lo que concierne a la motivación de la resolución jurisdiccional, cuya infracción se denuncia y que se refleja en las SS del Tribunal Constitucional 253/2006 y en la del Pleno 167/2002. Tal resolución debe: a) justificar el presupuesto legal habilitante de la intervención; b) hacer posible su control posterior en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, habida cuenta de que, por la propia finalidad de ésta, dicha defensa no puede tener lugar en el momento de la adopción de la medida (Sentencia del Tribunal Constitucional 299/2000, de 11 de diciembre, F. 4).

La resolución judicial que aprueba una injerencia telefónica debe expresar o exteriorizar las razones fácticas y jurídicas que apoyan la necesidad de la intervención. El contenido de la resolución se constituirá por: a) expresión de los indicios que existen acerca de la presunta comisión de un hecho delictivo grave; b) los que vinculan a una determinada persona con tal hecho; c) determinar con precisión el número o números de teléfono y personas cuyas conversaciones han de ser intervenidas, que, en principio, deberán serlo las personas sobre las que recaigan los indicios referidos; d) el tiempo de duración de la intervención, quiénes han de llevarla a cabo; e) cómo, y f) los períodos en los que deba darse cuenta al Juez para controlar su ejecución (SS Tribunal Constitucional 49/1996, de 26 de marzo, F. 3; 236/1999, de 20 de diciembre, 14/2001, de 29 de enero)

En relación con los indicados presupuestos habilitantes, la doctrina constitucional se cuida de conformar un espacio intermedio entre la mera sospecha y el indicio racional de criminalidad, que requiere el auto de procesamiento. La calidad que hace de la sospecha un motivo suficiente es su derivación de alguna clase de datos o hechos objetivos. Consideración ésta que también está presente en nuestro Auto 11/2007 que recoge la Sentencia del Tribunal Constitucional 261/2005 de 24 de octubre.

Desde luego la justificación exigible debe evaluarse ex ante sin que baste para convalidarla el éxito posterior de la investigación policial de la que derive la solicitud y concesión de autorización. (Sentencia del Tribunal Constitucional 253/2006 de 11 de septiembre; 138/2001, de 18 de junio; 167/2002, de 18 de septiembre, 165/2005, de 20 de junio; 259/2005, de 24 de octubre).

Expuesto lo anterior analizaremos, en primer lugar, la concurrencia de los anteriores requisitos respecto a las resoluciones que adoptaron la intervención telefónica. El primer Auto es dictado el 7 de mayo de 2004 y en el mismo, además de declarar el secreto de las comunicaciones, se acuerda la intervención de dos teléfonos, uno fijo y otro móvil de Darío . El fijo aparece a nombre de Esther , relacionada con el anterior y que son los teléfonos que emplea y su intervención es útil a la investigación. En la resolución, cuya nulidad se declara se refiere la naturaleza constitucional del derecho que se injiere y la oportunidad de su adopción en investigación de un delito grave, cual es el tráfico de sustancias tóxicas. En el fundamento segundo se resumen parcialmente el contenido del oficio policial en el que se solicita la injerencia y efectúa una remisión

al contenido del oficio policial que lo solicita. En el oficio policial se expresan las fuentes de conocimiento que dan origen a la investigación: noticias confidenciales e informaciones anónimas. Como dijimos en la STS 64/2008 de 31 de enero, estas informaciones son insuficientes para la injerencia y necesitan proporcionar un mínimo de datos que permitan graduar su fiabilidad y la consiguiente verosimilitud de la confidencia, sin que sea preciso revelar la identidad de las mismas. Esas noticias dan lugar al inicio de una investigación policial para graduar su fidelidad y verosimilitud. Así se narra que el investigado fue objeto de seguimientos, la mayoría de los cuales no surtieron efecto pues el investigado adoptaba medidas de seguridad para evitar su localización y seguimiento circulando a gran velocidad y realizando continuas maniobras evasivas. Se afirma que fruto de ese seguimiento es la constatación de una ausencia de actividad laboral y la tenencia de 12 vehículos, junto a su mujer y un hermano, y que en el mes de abril había adquirido un coche y dos motos de gran cilindrada por un importe aproximado de 40.000 euros. Se constata que una de las visitas que realizó, y en las que adoptó medidas de seguridad fue a una persona que dos días más tarde fue detenida con tres kilogramos de cocaína, y que en una de los seguimientos fue visto con una mochila que no llevaba al regresar a casa, media hora después de ser avistado. Las maniobras evasivas constatadas, el manejo de cantidades de dinero en la adquisición de vehículos, la tenencia de los mismos de forma extraña a la capacidad económica del investigado, y su relación con personas también investigadas por delitos contra la salud pública, dan verosimilitud a las confidencias realizadas y justifican la necesidad de la injerencia, pues los seguimientos eran ineficaces dadas las prevenciones adoptadas por el investigado.

El delito es grave y los indicios suficientes para la adopción de una injerencia como la telefónica, pues las noticias confidenciales se corroboran con determinados comportamientos reveladores de una conducta evasiva, una relación con personas relacionadas con la ilícita actividad, detenidas con una posesión importante de sustancia tóxica, y con una adquisición y tenencia de vehículos absolutamente desproporcionados a los ingresos económicos del investigado. Sobre el investigado se han realizado seguimientos que han constatado esas relaciones y esas conductas evasivas, que justifican la necesidad de la continuación de la investigación con otros medios que permitan continuar la investigación, pues los menos lesivos a los derechos fundamentales, se han reputado como insuficientes para la comprobación del hecho delictivo grave que se investiga.

Los recurrentes se limitan a reseñar cada uno de los hitos de la argumentación contenida en el oficio para, uno a uno, ir destacando la insuficiencia de esos argumentos para su consideración como indicio racional del delito que se pretende investigar por medio de la intervención telefónica. Olvidan que lo relevante no es la individualidad de cada elemento, sino la consideración conjunta de los argumentos expuestos desde la investigación que conforman un conjunto suficiente para la adopción de la injerencia.

Hemos de recordar, por otra parte, que la injerencia en el secreto de las comunicaciones se adopta por una estructura ajena a la que desarrolla la investigación, de manera que la función judicial es controladora respecto a las necesidades de la investigación policial. De esta manera, la investigación, que desarrolla su función constitucional, conforme al art 126 de la Constitución, solicita del Juez de instrucción, que actúa como garante del derecho fundamental, la intervención telefónica debiendo comprobar que tal medida es necesaria y proporcionada a la investigación y para eso ha de contar con los suficientes indicios de justificación de la medida, tanto en lo referente a la gravedad del delito como a la necesidad de su empleo. En el presente caso esos indicios fueron comunicados al Juez de instrucción y valorados adoptó la injerencia en los términos que obran en la causa.

Se denuncia también que las prórrogas han sido acordadas cuando había expirado el plazo de las injerencias que se prorrogaban, luego hubo un espacio temporal en el que las intervenciones no han dispuesto de cobertura jurisdiccional.

Este apartado de la impugnación será desestimado. El propio contenido del Auto de 7 de mayo dispone el inicio de la injerencia el día en que se inicie "el plazo de conexión". Así se había solicitado desde la investigación judicial, siendo consciente que la medida que se adopta no es inmediata en su realización sino que requiere la adopción de determinados requisitos de índole técnica que pueden retrasar el inicio de la medida. Esta cuestión ha sido objeto de detenido análisis en la sentencia impugnada, que refiere como día de inicio de la injerencia el de la efectiva conexión participada desde la investigación, sin que las partes opongan a esa argumentación otro dato que el de la expresión de las fechas de las prórrogas. En este sentido, afirma la sentencia impugnada, que de la comprobación de las intervenciones y las prórrogas ningún dato permite afirmar que fueran adoptadas con el plazo antecedente precluido y el examen de las mismas resultan que han sido adoptadas previos los informes sobre la resultancia de las previamente acordadas y, en algunas solicitudes, con transcripción de conversaciones de relevancia a la investigación por lo que se solicita

su prórroga. Como se afirma en el recurso, la resolución satisface el derecho a la tutela judicial efectiva, al suministrar un criterio racional en interpretación del plazo de la injerencia, pero insiste en la lesión al derecho al secreto al entender que la injerencia debe sujetarse a un plazo. Ninguna objeción cabe realizar a la resolución objeto de esta impugnación en la medida en que los Autos habilitantes señalan ese plazo de intervención desde el momento de conexión. Así fue acordado y se comunica desde la investigación el inicio de la injerencia.

En otro orden de cosas, tiene declarado esta Sala, entre otras, en Sentencias de 23 de junio de 2008, que cuando se acuerda la prórroga de una intervención telefónica anteriormente autorizada, no es necesaria la previa audición personal de las cintas, sino que basta con que, antes de las decisiones ulteriores a propósito de la evolución de la injerencia, el Juez cuente con la imprescindible información acerca de los resultados previamente obtenidos. En línea similar, la STS 1186/2006, 1 de diciembre, proclama que las transcripciones, cotejo y audiciones de las cintas grabadas no tiene por qué realizarlas el Juez en la fase instructora, ni siquiera para acordar prórrogas y ampliaciones de las intervenciones telefónicas, si dispone de otros informes que permiten emitir el juicio de necesidad y proporcionalidad, y en definitiva, de la procedencia de la prórroga. Confirma este criterio la STS 1209/2006, 5 de diciembre, con arreglo a la cual, la ausencia de las transcripciones al tiempo de la adopción no es obstáculo para que merced a otros medios los funcionarios encargados de las escuchas telefónicas puedan participar al Juez que controla la injerencia el resultado de la intervención y tras esa información, puedan adoptarse las medidas urgentes que la investigación aconseje.

En el presente caso, además, consta aportadas al Juzgado, antes de que se decidiesen algunas de las prórrogas, las cintas master que contenían las conversaciones anteriormente observadas (véanse los folios 19, 37 y siguientes), como igualmente se incorporaron transcripciones de esas conversaciones como consta en los folios del primer y segundo tomo del sumario incoado donde se contienen las sucesivas prórrogas y las nuevas intervenciones.

En otro apartado de las impugnaciones se denuncia que los números de teléfono se han obtenido por la policía con empleo de medios técnicos que suponen una afectación del secreto de las comunicaciones. Sobre este particular la sentencia impugnada contiene una detallada motivación de la denegación de esta causa de nulidad invocada en la instancia a la que es preciso remitirse, añadiendo los pronunciamientos jurisprudenciales de esta Sala, posteriores a sentencia recurrida.

La base argumentativa de esta exposición es la de entender que al no indicarse en la petición de intervención telefónica de nuevos teléfonos el origen de ese conocimiento, sólo una actuación delictiva llevada a cabo por la fuerza policial que investiga pudo facilitar el acceso a los números. En este sentido considera que la identificación del número de teléfono es un dato externo cubierto por el derecho al secreto de las comunicaciones.

Este apartado de la impugnación debe ser desestimado. En los recursos no se cuestiona de forma directa la ilicitud del conocimiento, tan sólo se sugiere que por el hecho de no relacionarse en las peticiones de intervención el conocimiento del número ha de colegirse su origen ilícito. Se parte en las impugnaciones de una presunción de actuación ilícita que no debe ser compartida. Como se expresa en la sentencia impugnada, al abordar la cuestión, ese origen puede tener distintas fuentes, desde agendas hasta su inclusión en varios tipos de contratos, o incluso a través de la identificación del número alfanumérico que acompaña a todo terminal telefónico. En este sentido en autos consta que las resoluciones judiciales que acuerdan la injerencia ordenan también la remisión de los números telefónicos en comunicación, lo que puede ser la fuente de conocimiento respecto a nuevas injerencias, y también la intervención de los teléfonos identificados con el número IMSI (folio 714, tomo III). Respecto a esta modalidad de indagación policial se han producido varios pronunciamientos de esta Sala de entre los que destacamos la STS 249/2008, de 20 de mayo, 940/2008, de 18 de diciembre, 480/2008, de 17 de julio, 776/2008, de 18 de noviembre, 960/2008, de 26 de diciembre. En todas ellas se afirma que "la Sala no puede aceptar que la captura del IMSI por los agentes de la Guardia Civil haya implicado, sin más, como pretende el recurrente, una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. No es objeto del presente recurso discernir, entre todos los datos de tráfico generados en el transcurso de una comunicación telefónica, cuáles de aquéllos merecen la protección reforzada que se dispensa en el art. 18.3 de la CE. En principio, ese carácter habría de predicarse, actualizando la pauta interpretativa ofrecida por el TEDH, de los datos indicativos del origen y del destino de la comunicación, del momento y duración de la misma y, por último, los referentes al volumen de la información transmitida y el tipo de comunicación entablada. Y la información albergada en la serie IMSI, desde luego, no participa de ninguna de esas características. Varias razones avalan esta idea.

En primer lugar, que en los supuestos de telefonía móvil con tarjeta prepago esa información, por sí sola, no permite obtener la identidad de los comunicantes, la titularidad del teléfono móvil o cualesquiera otras

circunstancias que lleven a conocer aspectos susceptibles de protección por la vía del derecho al secreto de las comunicaciones. En segundo lugar, que esa numeración puede llegar a aprehenderse, incluso, sin necesidad de que el proceso de comunicación se halle en curso. Con ello quiebran también las ideas de funcionalidad y accesoriadad, de importancia decisiva a la hora de calificar jurídicamente el alcance de la tutela constitucional de esa información". Añadiendo que "Es evidente, sin embargo, que la negación del carácter de dato integrable en el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones, no implica su irrelevancia constitucional. La información incorporada a la numeración IMSI es, sin duda alguna, un dato, en los términos de la legislación llamada a proteger la intimidad de los ciudadanos frente a la utilización de la informática (art. 18.4 de la CE). Y es que, por más que esa clave alfanumérica, por sí sola, no revele sino una sucesión de números que ha de ser completada con otros datos en poder del operador de telefonía, su tratamiento automatizado haría posible un significativo nivel de injerencia en la privacidad del interesado. Que la numeración del IMSI encierra un dato de carácter personal es conclusión que se obtiene por la lectura del art. 3.a) de la LO 15/1999, 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, con arreglo al cual, dato personal es "...cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables".

Ni es un dato integrable en el concepto de comunicación, ni puede ser encuadrado entre los datos especialmente protegidos. Como ya se razonó ese número de identificación sólo expresa una serie alfanumérica incapaz de identificar, por su simple lectura, el número comercial del abonado u otros datos de interés para la identificación de la llamada.

También se cuestiona que se hayan obtenido los listados sin consentimiento ni resolución judicial motivada. Contrariamente a lo argüido por los recurrentes obra en autos testimonio del oficio dirigido a las compañías telefónicas que gestionan las líneas telefónicas objeto de la injerencia en la que de forma expresa se ordena la remisión de cuanta información obre en sus archivos y, concretamente, las emisiones y recepciones de llamadas efectuadas por ese titular telefónico. Este apartado concreto forma parte de la intervención ordenada, al tratarse de un supuesto de observación de menor entidad lesiva al derecho fundamental que la acordada por la intervención telefónica que no se refiere a la mera observación sino que se introduce, directamente, en el contenido de la conversación constitucionalmente amparada bajo secreto salvo autorización judicial. Esta circunstancia es la que hace que el tribunal de instancia declare la cobertura de la remisión de los listados de llamadas efectuadas y recibidas para la investigación que se desarrolla mediante la intervención telefónica acordada, ya que también sirvieron de base para la petición de nuevas intervenciones sobre la base de conversaciones intervenidas.

En otro apartado de las impugnaciones se cuestiona la ausencia de un control judicial de las intervenciones telefónicas con una argumentación consistente en la ausencia de audición de las conversaciones al tiempo de la adopción de las prórrogas, en la ausencia de transcripciones de esas conversaciones en las autorizaciones posteriores, o, incluso, en la existencia de algún error secuencial en la adopción de las sucesivas diligencias.

Tiene declarado esta Sala, como antes se señaló que cuando se acuerda la prórroga de una intervención telefónica anteriormente autorizada, no es necesaria la previa audición personal de las cintas, sino que basta con que, antes de las decisiones ulteriores a propósito de la evolución de la injerencia, el Juez cuente con la imprescindible información acerca de los resultados previamente obtenidos.

Hubo, por lo tanto, control de la medida acordada y ese control ha sido documentado en los autos con la unión a las diligencias y documentación de las peticiones de prórroga.

En otros apartados de las impugnaciones se alude a la falta de notificación al Ministerio fiscal de las intervenciones acordadas. También este apartado de la impugnación debe ser desestimado. En autos consta que las diligencias fueron declaradas secretas durante el periodo de investigación de los hechos con utilización de intervenciones telefónicas. Durante ese periodo, el Ministerio fiscal es parte activa en el proceso al que no afecta la declaración de secreto, y a quien le fueron notificadas las resoluciones sobre las intervenciones acordadas (véase los respectivos Autos). En todo caso, tiene declarado esta Sala, como es exponente la Sentencia 402/2008, de 30 de junio, que recoge lo expresado en otras Sentencias anteriores como la 1246/2005, de 31 de octubre, 138/2006 de 31 de enero, 1202/2006 de 23 de noviembre, 1187/2006 de 30 de noviembre y 126/2007 de 5 de febrero, entre otras, que en aquellas sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian sobre la notificación al Ministerio Fiscal de las resoluciones judiciales relativas a autorización de observaciones telefónicas y sus prórrogas, sólo se produce la estimación de la correspondiente demanda de amparo constitucional cuando ha concurrido alguna otra razón de mayor significación al respecto, que por sí sola habría bastado para tal estimación de la demanda; así, en la STC 146/2006 las verdaderas razones que motivaron esa estimación de la demanda de amparo constitucional fueron la falta de motivación de

la resolución del juzgado aun integrada con la solicitud policial, y la falta de un adecuado control judicial y las sentencias del mismo tribunal 165/2005, de 20 de junio, y otra de 29 de octubre del mismo año acordaron tal pronunciamiento estimatorio porque no hubo tal motivación, esto es, porque no se exteriorizaron los indicios que son necesarios en estos autos en los que se ordena la intervención de algún teléfono, relativos a la existencia de un delito grave y a la participación en tal delito de la persona usuaria de dicho medio de comunicación. Y conviene poner aquí de relieve que el Ministerio Fiscal, como se señala en la Sentencia de esta Sala 104/2008, de 4 de febrero, en toda causa penal por delito público es parte necesaria y está permanentemente personado en las actuaciones (Cfr. Sentencia 1013/2007, de 26 de noviembre), con capacidad propia para tomar conocimiento de las mismas, por lo que no es necesaria la notificación a la que se refiere el recurrente, máxime cuando no se aprecia en qué forma esa ausencia pudiera haber afectado al derecho de defensa, siendo el Juez Instructor, en nuestro sistema, sobre quien recae la responsabilidad de tutela de los derechos de los investigados, mientras que transcurren las intervenciones, y sobre todo cuando el propio Fiscal no sólo no ha suscitado esta cuestión sino que impugna expresamente el motivo de la parte (Sentencia del Tribunal Supremo 1187/2006, de 30 de noviembre).

En consecuencia, no se han producido las vulneraciones que se denuncian. La intervención telefónica cumple con las exigencias legales y constitucionales que hemos referido y las impugnaciones que postulaban la nulidad de las intervenciones y la aplicación, consecuente del art. 11.1 de la LOPJ, se desestiman.

RECURSO DE Ángel Jesús

DOS.- Analizamos las impugnaciones de los recurrentes según el orden de su formalización.

La formalizada en el primer motivo de casación tiene por objeto la nulidad de las intervenciones telefónicas que es desestimada con remisión a lo anteriormente argumentado.

En el segundo de los motivos de casación denuncia la vulneración de su derecho a la inviolabilidad del domicilio que entiende se produce porque si el imputado Benito, fue detenido a las 18.30 en su vehículo en el que se intervinieron las llaves de la vivienda del recurrente, conforme se afirma en la página 16 de los hechos probados, y el registro en la vivienda del recurrente se practicó alas 9.28 horas, folio 14 de la sentencia, es imposible que los hechos sucedieran como se declara probado pues a la hora del registro no se disponían de las llaves.

El motivo se desestima. Los hechos probados no declaran lo que el recurrente pretende que digan. Del relato fáctico no resulta la intervención de las llaves de la vivienda del recurrente Ángel Jesús en el vehículo que conducía Benito, sino que localizada la casa se comprobó la ubicación de la vivienda y comprobada la misma se vigiló y se solicitó autorización judicial para la entrada y registro que se efectuó en presencia del detenido y del Secretario judicial, es decir con observancia de las prevenciones legales que disciplinan la intervención domiciliaria, haciendo constar que la entrada fue precedida de la intervención de un grupo especial de la policía y una vez controlado el riesgo entra la comisión judicial en la vivienda en la que es detenido el recurrente (folio 782, tomo III).

Ninguna vulneración resulta por lo que el motivo se desestima.

La pretensión del recurrente se basa en un aserto incierto. Al coimputado Benito se le intervienen unas llaves que sirvieron para entrar en unos garajes y viviendas en la DIRECCION003 a quien corresponde la incidencia sobre la introducción de la llave, haciéndole girar un cuarto de vuelta y, tras comprobar su correspondencia instalar un dispositivo de seguridad hasta la obtención del mandamiento judicial que autorizó la entrada y registro (Vid. Acta del juicio oral pag. 2.278, tomo V del rollo de Sala de la Audiencia).

Es un error en el que incurre la fundamentación de la sentencia que el recurrente aprovecha para discutir la legalidad de la entrada y registro al poner de manifiesto las horas del registro (9#28 horas del día 12 de marzo, folio 782 tomo III del sumario) y la detención de Benito (18#30 horas del mismo día, folio 844 del tomo III). Ese error se desvanece al comprobar la diligencia obrante en el folio 835 y siguientes (tomo III) en la que se procede al registro de la vivienda, con mandamiento judicial, y en cuyo interior se detiene al recurrente sin incidencia alguna. Tan solo se discute la redacción de una diligencia ampliatoria al acta que, según se testificó en el juicio oral, fue redactada cuando el detenido fue conducido a comisaría y su contenido se refiere a la intervención de un pasaporte no relacionado en la diligencia firmada en presencia del morador. La expresión de esa diligencia tiene por objeto adiccionar la intervención de un pasaporte no relacionado por omisión y es objeto de la testifical del juicio oral, por lo tanto susceptible de ser valorado.

Se trata de un error de la motivación de la Sentencia que desvanecida no supone ninguna nulidad.

TRES.- Denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la igualdad aduciendo que las coimputadas Esther y María han sido condenadas pro un delito de blanqueo de capitales "y por mucha menor implicación sino haber tenido contacto alguno con droga y únicamente por tener en su poder una determinada cantidad de dinero se le condena a Ángel Jesús por un delito contra la salud pública".

La igualdad ante la ley hay que entenderla como parificación de los ciudadanos ante el ordenamiento jurídico en idénticas circunstancias, con las mismas cualidades, méritos o servicios y con paralelo comportamiento y conducta.

No se pueden estimar elementos desiguales designados como iguales, pues eso contraría el principio de igualdad. En los hechos probados se declaran distintas conductas a los que son de aplicación distintos tipos penales.

El hecho probado, para este recurrente, afirma su pertenencia a una organización dedicada al tráfico de drogas y en esa actividad realiza una función específica la custodia de dinero producto de las ventas realizadas y la custodia de elementos y documentación de elementos y documentación que el grupo necesita para su actuación ilícita. Su actividad no es la de las otras imputadas, respecto a los que reclama un trato igual, que desarrollan su conducta en un momento posterior al tráfico operando sobre los bienes que son productos de la actividad ilícita.

El distinto comportamiento da lugar a una distinta subsunción.

CUATRO.- En el cuarto de los motivos de la impugnación se denuncia el error de derecho por la inaplicación, al hecho probado, del art. 29 Cp, la complicidad, y la indebida aplicación del art. 28 Cp por el que ha sido condenado.

La vía impugnatoria elegida parte del respeto al hecho declarado probado discutiendo, desde ese respeto, la errónea aplicación de los preceptos penales que invoca.

El relato fáctico refiere que este recurrente pertenecía a una organización dedicada al tráfico de drogas asumiendo distintos roles. El día de la intervención policial el recurrente alojaba en la casa 697.000 euros procedente de anteriores ventas de la droga a la que se dedicaban los procesados y la intervención de documentación con su fotografía y la de otros recurrentes, además de la intervención de seis teléfonos móviles "utilizados para la permanente comunicación entre ellos". Se trata de una persona que, según se describe en el hecho probado, que, junto a otros, participa en los hechos y, concretamente, ese día realizaba una conducta de custodia del producto de la operación ilícita, el dinero de las ventas, y de efectos e instrumentos para los actos de tráfico, como los teléfonos para la comunicación. Se trata de una conducta que rellena el tipo del delito contra la salud pública.

En este sentido, y como dijimos en la STS 1179/2006 de 5 de diciembre: "En efecto, es claro que el concepto de organización comporta una modificación cualitativa de la participación de varias personas en el delito, capaz de aumentar su capacidad ofensiva. Los elementos que permiten determinar estas circunstancias son tan variadas como pueden serlo las formas que adopte cada organización... La organización exige la coordinación de diversas actividades individuales de una cierta complejidad en la realización del plan delictivo.

En este sentido, la organización da lugar a un concepto abierto, en el sentido admitido en la doctrina moderna de la autoría y la participación, que permite definirla como la coordinación de la complejidad de la empresa delictiva planificada. Es preciso tener en cuenta en la interpretación del concepto de organización que ya el tipo básico del delito ha unificado todas las formas de cooperación bajo el concepto unitario de autor, que extiende a toda participación la calidad de autoría. La organización, por lo tanto, es, en realidad, una agravante de segundo grado, que requiere una actividad de coordinación semejante a la de una empresa, aunque sea puntual y de pequeña entidad, pero cualitativamente diferenciable de la simple concurrencia de personas en el delito.

Como hemos dicho más arriba el art. 368 CP se basa en el llamado concepto unitario de autor, según el cual se debe unificar el tratamiento de todas las formas de participación. Por lo tanto, toda persona que pertenece a una organización, como es el caso, no puede ser en ningún caso cómplice, aunque la pena que se le imponga deba ser proporcionada a su posición dentro de la organización. La consecuencia práctica es que la pena no puede ser inferior al mínimo del marco legal del delito agravado".

La agravación específica de organización es de naturaleza personal, como resulta de la expresión - pertenencia- y su propia consideración impide la concurrencia de participaciones no necesarias a la acción

de otros, pues su propia consideración comporta una modificación de la participación de varias personas, con capacidad de aumentar su potencialidad ofensiva.

CINCO.- Denuncia el error de derecho por la aplicación indebida de las reglas primera y sexta del art. 66 al entender que el tribunal de instancia no ha motivado la pena por lo que procede imponerla en su extensión mínima.

El tribunal de instancia, el folio 123 de la Sentencia señala el marco punitivo correspondiente a la conducta de los imputados y distingue entre aquéllos que tienen un contacto directo con la sustancia tóxica de aquéllos otros que, perteneciendo a la organización, no tienen ese contacto a quienes, como el recurrente, imponen una pena de 10 años de prisión, que excede en 1 año del mínimo procedente, al considerar que su conducta, custodia del dinero de la organización, supone menor gravedad respecto a los primeros.

El tribunal expresa adecuadamente el ejercicio de la individualización en la imposición de las penas correspondientes a una conducta muy grave y con un objeto muy importante sobre el que se desarrolla el tráfico de drogas.

RECURSO INTERPUESTO POR

Regina

SEIS.- Se denuncia en el recurso la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al amparo del art. 849.1 LECrim y art. 5.4 LOPJ, considerando que no ha resultado acreditada la comisión de delito alguno.

Respecto a la recurrente se declara probado que se identificó ante la Policía con un pasaporte búlgaro a nombre de otra persona, en el que se había sustituido la fotografía original por una suya. Por ello, resulta condenada por un delito de falsedad en documento público de los artículos 392 y 390.1.1 CP.

En el recurso se señala que el pasaporte nunca fue hallado en poder de la recurrente sino en poder de su esposo, que los peritos no pudieron acreditar la falsedad del mismo y que, en todo caso, la falsedad, de haberse producido, se hubiera producido fuera de España. Sin embargo, las alegaciones del recurrente no desvirtúan el hecho de que se halló un pasaporte en el que constaba su fotografía, si bien constaba el nombre de otra persona; así como que la existencia de la alteración del documento es claramente perceptible dadas las características de la misma.

Partiendo de estas premisas, en relación con la autoría de la falsedad, tiene declarado esta Sala que la falsedad documental no es necesariamente un tipo de propia mano, de modo que pueden participar en el delito varias personas, y que, con independencia de quién fuera la persona que física y materialmente manipuló el documento falsificándolo, el hecho de entregar una fotografía propia para la elaboración del mismo constituye una cooperación necesaria para la falsificación, puesto que de otro modo no hubiera sido posible. Por otro lado, no teniendo el documento de identidad falsificado más utilidad que el de su uso por parte de la recurrente, cuya fotografía figuraba en el mismo, resulta incuestionable el conocimiento del destino que se les iba a dar (Sentencias nº 1.765/2.001, de 1 de octubre; nº 234/2.001, de 3 de mayo; o nº 1.405/1.998, de 11 de noviembre).

Por otra parte, si al alegar que la falsedad se ha producido en el extranjero se pretende poner en duda la jurisdicción de los tribunales españoles para conocer del delito, nuestra jurisprudencia más reciente mantiene que las falsificaciones que perjudiquen directamente los intereses del Estado caen bajo la jurisdicción española de acuerdo con lo previsto en el artículo 23.3. f) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta disposición requiere una consideración en cada caso de la especie de documento falsificado en relación a los intereses del Estado español. Desde este punto de vista, la falsificación de pasaportes u otros documentos de identidad constituye un supuesto delictivo que afecta el interés del Estado español en conocer la identidad de las personas que se encuentran dentro de su territorio, lo que se vincula con la finalidad estatal de garantizar la seguridad. Por ello, no puede considerarse el hecho como ajeno a la jurisdicción española. Así, podemos citar, entre otras, las SSTS nº 1.089/2.004, de 10 de noviembre; nº 1004/2005, de 14 de septiembre; o nº 431/2007, de 30 de abril.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Ignacio

SIETE.- En el primer motivo denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que nos remitimos al primer fundamento de esta sentencia para su desestimación.

En el segundo de los motivos denuncia el error de derecho por la indebida aplicación del art. 369.1.2 Cp, la agravación específica de organización. Arguye el recurrente que su intervención en los hechos declarados

probados era meramente puntual, la custodia de la droga en una vivienda y que no fue objeto de vigilancias ni de seguimientos ni aparece en las intervenciones telefónicas.

Como error de derecho, el recurrente debe partir del hecho probado reseñado en la sentencia y desde ese respeto discutir la subsunción realizada en la sentencia poniendo de manifiesto el error que denuncia.

El relato fáctico refiere la existencia de un grupo, integrado por ciudadanos de nacionalidad búlgara y españoles. Los primeros formaban un grupo de estructura piramidal y jerarquizada en el que cada miembro tenía un papel asignado por el jefe. El recurrente era el encargado de la custodia de la droga y también encargado de efectuar las remesas de cocaína en cantidades de ochenta o noventa kilogramos de la localidad de Manilva (Málaga).

Desde el hecho probado ninguna equivocación cabe declarar. Como dijimos en la STS 233/2008 de 5 de mayo, el concepto de asociación u organización debe incluirse "cualquier red estructurada, sea cual fuere la forma de estructuración, que agrupe a una pluralidad de personas con una jerarquización y reparto de tareas o funciones entre ellas y que posea una vocación de permanencia en el tiempo". No cabe pasar por alto las expresiones que el Código incorpora al configurar esta hiperagravación o cualificación de segundo grado, refiriéndose a la "transitoriedad" de la asociación o a la "ocasionalidad" en la consecución de los fines perseguidos por ésta, lo que amplía en grado sumo las posibilidades subsuntivas de agrupaciones o asociaciones de dos o más personas que respondan a los criterios jurisprudenciales señalados.

Una cuestión interpretativa más surge como consecuencia de la aparente desvinculación de esta figura cualificada del tipo básico al que se remite, por el hecho de relacionar la organización o asociación con la finalidad de difundir las sustancias o productos tóxicos o psicotrópicos, aunque debemos entender, desde una elemental interpretación lógica, que la conducta de difusión referida afecta y en definitiva constituye un modo de promoción, favorecimiento o facilitación del consumo ilegal de drogas. En todo caso la agravatoria debe quedar perfectamente deslindada de los supuestos de codelinuencia o transitoria consorciabilidad para el delito.

Serán notas diferenciadoras de la idea asociativa u organizativa:

- a) La forma jerárquica de la misma en la que unas personas, con mayor responsabilidad dan las órdenes que otras ejecutan. Las primeras normalmente están más apartadas del objeto del delito.
- b) El reparto de papeles o funciones, lo que hace que un miembro con un cometido pueda ser reemplazado por otro sin que resulte afectado el grupo.
- c) Que posea vocación de estabilidad o permanencia en el tiempo, sin perjuicio de la evolución o acomodación de su estructura originaria a las circunstancias sobrevenidas en busca de una mayor eficacia en sus objetivos ilícitos y mayores obstaculizaciones o dificultades en el descubrimiento de la red criminal.

Este complejo de personas con organigrama y planificación previa, pertrechadas normalmente con medios adecuados a los fines delictivos propuestos, hace que resulte más difícil al Estado luchar contra tales redes perfectamente estructuradas, que a su vez realizan, lógicamente, operaciones de mayor envergadura. Esa y no otra es la ratio de la cualificación de la conducta pues, como dijimos al analizar la posibilidad de formas de participación en la organización, señalamos la posibilidad en razón al aumento de la potencialidad ofensiva.

Desde las anteriores exigencias la subsunción del hecho probado es correcta pues se refiere la existencia de una organización, estructurada y jerarquizada, en la que el recurrente realiza una función de custodia y organizador de las remesas que suponen la realización de actos de promoción, favorecimiento y facilitación del consumo de sustancias tóxicas en el seno de la organización.

RECURSO DE Gabriel

OCHO.- En los dos primeros motivos denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones a los que se ha dado respuestas en el primer fundamento de esta resolución al que nos remitimos.

NUEVE.- Denuncia en el tercero de los motivos de la impugnación la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia por la indebida aplicación de los tipos agravados al entender que no concurren los presupuestos de las agravaciones de notoria importancia, de organización, ni ostentar el recurrente funciones de jefatura en la organización.

En la argumentación desarrolla parte de la nulidad de las escuchas telefónicas, cuya validez y acomodación legal y constitucional hemos declarado. En segundo término alude a la insuficiente prueba

sobre la existencia de la organización, para cuya desestimación nos remitimos al fundamento anterior de esta Sentencia, e insiste en la falta de acreditación de la condición de jefe de la organización. Este último aspecto es el que abordaremos, toda vez que los restantes han sido objeto de análisis al estudiar otros motivos de impugnación.

El recurrente discute la existencia de una actividad probatoria suficiente para catalogar al recurrente de jefe de la organización y, concretamente, que sea el " Chillon " de la organización al que se refieren constantemente las investigaciones y las conversaciones mantenidas entre los imputados al tiempo de la investigación de los hechos. El tribunal de la instancia en los folios 99 y siguientes expresa, de forma racional, la correspondencia del apodo " Chillon " con el recurrente, que llegó a ser identificado por la titularidad del vehículo en el que había sido visto circular. Se relacionan los contactos entre ellos frutos de seguimientos y la intervención de efectos en las viviendas controladas por la organización. En su domicilio, que ocupaba junto a su mujer, condenada por blanqueo de capitales, se intervienen, además de dinero, relojes y joyas, la documentación de una sociedad constituida por la mujer del recurrente, y de la que el recurrente era "asesor indefinido" en las Islas Vírgenes con un capital social de 50.000 dólares. El tribunal ha oído las testificales de los funcionarios policiales que efectuaron seguimientos y participaron en la audición de las intervenciones telefónicas, señalando la correspondencia del recurrente con la persona que vigilaban como el jefe de la organización. En los distintos pisos de la organización se intervinieron documentos de identificación personal falsificados de distintas nacionalidades. Frente a la concatenación de indicios, el recurrente opone una argumentación diferenciada para cada indicio, destacando su insuficiencia. Así, respecto a la constitución de la sociedad, alega la normalidad del hecho en un país como Bulgaria, donde la corrupción y la existencia de mafias aconseja la constitución de estas sociedades en paraísos fiscales, argumento endeble, dada la experiencia que resulta del carácter de paraíso fiscal y su utilización para la evasión de impuestos y el blanqueo de dinero. Las colecciones de relojes, de reconocidas marcas, son devaluadas como objeto de coleccionismo, el dinero intervenido en su vivienda, y en otras controladas por la organización, tachado de cantidades insignificantes; las joyas, regalos de familia; y las testificales sobre la identificación del recurrente, devaluadas en su contenido probatorio, dado que el recurrente se expresaba en distintos idiomas, las conversaciones se realizaban en la vía pública lo que incide en la calidad de la audición de las cintas que imposibilita la identificación.

La prueba indiciaria que el tribunal ha manejado es una prueba hábil para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia. El análisis de la jurisprudencia permite destacar su distinta valoración. Así, si en la STC 174/85, de 17 de diciembre, se afirmó que "la prueba directa es más segura y deja más márgenes de duda que la indiciaria", hoy son muchas las construcciones, dogmáticas y jurisprudenciales, que afirman una mayor seguridad de la prueba indiciaria, correctamente empleada, pues la acreditación del hecho-consecuencia resulta de la racionalización del engarce existente entre el indicio y la presunción, que supone una mayor seguridad frente a otras pruebas directas, como la testifical, en la que la base la proporciona la credibilidad del testigo. Por otra parte, la exigencia de una estructura racional en la prueba indiciaria se ha trasladado, también como exigencia, a toda actividad probatoria, al requerirse que la valoración de la prueba sea racional (cfr. 717 LECrim.) y que se exprese en la sentencia a través de la necesaria motivación (art. 120 CE)

Sobre el hecho de la jefatura ostentada por el recurrente, evidentemente, no puede existir prueba directa, dada la clandestinidad de esta tipo de organizaciones, por ello la prueba indiciaria se revela como hábil para la acreditación del hecho, y éste a partir de la documentación intervenida, de las testificales derivadas de los seguimientos efectuados y la resultancia de la intervenciones telefónicas, la intervención de artículos de lujo, permiten afirmar el hecho que se declara probado, por lo que ningún error cabe declarar. El razonamiento del tribunal de instancia es lógico y la inferencia responde a un correcto uso de la lógica y racionalidad.

En este sentido es relevante los informes que periódicamente remite la investigación policial al Juzgado de instrucción comunicando los avances de la misma, la identificación del cabecilla de la organización a través de los seguimientos y las distintas reuniones que tiene con otros miembros de la organización y el apodo con el que se identifica a este recurrente. Esos informes son ratificados en el juicio oral y expresados racionalmente, de manera que, por la dirección del grupo, el contenido de las conversaciones, la forma en que fue identificado, tras seguimientos y conversaciones, autorizan racionalmente la inferencia sobre su condición de jefe de la organización.

DIEZ.- El cuarto de los motivos de la impugnación es planteado por error de derecho por la indebida aplicación de los arts. 368, 369.1.2 y 6 y 370.2 del Código penal, como una consecuencia del anterior, por lo que desestimado aquél, este debe ser igualmente desestimado.

ONCE.- Denuncia en el último de los motivos la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, de defensa y al proceso debido, arguyendo que la pena impuesta de 13 años y seis meses de prisión no aparece motivada.

El motivo se desestima. El tribunal, en la página 123 de la sentencia, expresa razonadamente la individualización de la pena señalando el marco penal abstracto en el que se sitúa la conducta tipificada dentro de ese marco, de 13 años 6 meses a veinte años los impone en su tramo inferior, explicitando las razones por las que impone la pena, proporcionando la tutela judicial en este concreto apartado de individualización de la pena, esto es, explicando la subsunción sin extremar, en absoluto, el arbitrio judicial que surge en la individualización.

RECURSO DE Teodulfo Y DE Azucena

DOCE.- Estos dos recurrentes plantean una oposición conjunta en la que denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones con una argumentación similar a la que ya ha sido objeto de análisis en el primer fundamento de esta Sentencia al que nos remitimos para la desestimación del delito contra la salud pública por el que han sido condenados. En el desarrollo argumentativo del motivo casacional discute, no la subsunción, sino la acreditación de los hechos, particularmente en lo referente a la conducta de Azucena, a la que considera, como realiza la sentencia, compañera sentimental del correcurrente Teodulfo, y sobre la que argumenta el desconocimiento del transporte, por lo tanto su función de "auxilio", que se declara en el hecho probado, es personal a su compañero sentimental, desconociendo la llevanza de la droga en los distintos viajes que se declaran probados.

La impugnación ha de ser analizada desde la distinta actividad declarada probada y desde la probanza de los hechos así declarados. Con respecto al condenado Teodulfo, el hecho probado declara que realizó varios viajes desde la URBANIZACIÓN000, en Cádiz, hacia Barcelona, realizando el viaje a gran velocidad y acompañado de su compañera sentimental, la correcurrente, la cual además de acompañar al transportista, alquila una vivienda en una localidad cercana a la urbanización gaditana donde entregaban el vehículo a otros coimputados que se lo llevaban para cargarlo y proceder al transporte a Barcelona donde, de la misma manera que en la urbanización, no llevaban el vehículo al la vivienda del depósito sino a un garaje en el que el coche era recogido por otros que lo trasladaban a la vivienda de depósito. Tras comprobar la realización de los viajes que se relatan en el hecho probado, el día 12 de febrero de 2005 fue detenido, junto a la otra recurrente, en el coche en el que se disponía a viajar a Barcelona, ya cargado con 88.740 gramos de cocaína ocultos en un doble fondo del maletero del vehículo que conducía y en el que realizaba los desplazamientos.

Su participación en el hecho aparece acreditada por la detención y la intervención de la importante cantidad de sustancia tóxica, las derivadas de los seguimientos de los que fue objeto en los viajes que realizaba desde Barcelona a la URBANIZACIÓN000 y la resultancia de las intervenciones telefónicas que permiten la acreditación tanto del hecho como de su pertenencia a la organización en los términos que aparecen en la condena.

Cuestión distinta es la que acaece con respecto a la coacusada Azucena. Su participación en el hecho es, según se relata probado, la de "auxiliar" a su compañero sentimental, el anterior recurrente y su auxilio se contrae al acompañamiento en el viaje y a alquilar una vivienda en Manilva, cercana a Sotogrande, donde se alojaban el matrimonio mientras se procedía a la carga del vehículo con el que se dirigían a Barcelona. Ella intervino en dos momentos en el alquiler de la vivienda, acompañando a otro de los procesados y contratando una prórroga del alquiler y así es reconocida por la persona con la que se contrató el alquiler. La sentencia no fundamenta la convicción sobre dos apartados esenciales de la subsunción, el conocimiento de la llevanza de la droga y la pertenencia a la organización. La recurrente alega que acompañaba a su marido en los viajes, por motivo de ocio, y que el alquiler de la vivienda correspondía a una estancia vacacional. La sentencia no desarrolla una expresión de la convicción sobre estos elementos que conforman la responsabilidad penal en los términos de la condena, y del examen de las actuaciones no se desprende otra actividad probatoria que la derivada del alquiler de la vivienda en Manilva, que ella reconoce, si bien con una finalidad distinta a la que se declara probado. Los seguimientos de los recurrentes y sobre los que declararon los funcionarios que los efectuaron hacen referencia a la recurrente como acompañante de su marido, sin una relación de hechos que reflejen aportaciones a la realización del delito. Esa ausencia de la expresión de una actividad probatoria sobre los hechos declarados probados referidos a esta recurrente hacen que el motivo deba ser estimado.

RECURSO DE Darío

TRECE.- En el primer motivo denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones para cuya desestimación nos remitimos a cuanto se argumentó en el primer fundamento de esta Sentencia.

En el segundo de los motivos de la impugnación denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba por inaplicación de la eximente incompleta de enajenación mental. El motivo adolece de un defecto en la interposición de la impugnación, pues no cabe alegar, conjuntamente, un error de hecho y de derecho. El relato fáctico no hace referencia alguna a una afectación de las facultades psíquicas del acusado y motiva la denegación de la aplicación de una atenuación sobre el informe psicológico aportado por la defensa del que no es posible extraer otra consecuencia que el recogido en la sentencia. El informe, obrante a los folios 1913 y siguientes del rollo de Sala de la Audiencia provincial refiere que el informado "presenta una personalidad globalmente normal en cuanto que no existe una dimensión enajenante... presenta una inmadurez e inestabilidad emocional". Esas premisas, y la declaración de ineptitud para el servicio militar que le fue declarado, del que el informe psicológico se hace eco en sus presupuestos, no permite la aplicación de una circunstancia que implique una menor culpabilidad del recurrente en una actividad delictiva de larga duración y expresiva de la clandestinidad y meticulosidad en su desarrollo. El hecho probado aún completado con los términos de las conclusiones de los psicólogos no permiten la atenuación que se solicita pues del mismo no resulta la base biológica, la existencia de una enfermedad mental, y tampoco la base psicológica, la reducción relevante de sus facultades psíquicas para conocer el alcance la norma y comportarse de acuerdo a esa comprensión. Estas dos bases o presupuestos de la atenuación no aparecen probados y la documental que designe carece de relevancia para su inclusión en el relato fáctico.

Por lo tanto, ningún error cabe declarar.

CATORCE.- Denuncia en el tercer motivo el error de derecho por la indebida aplicación del tipo penal del art. 563 y 564.1.1 del Código penal, el delito de tenencia ilícita de armas agravado por haber procedido a ocultar la identificación del arma mediante el borrado de su número. Arguye el recurrente que en la expresión fáctica del tipo penal objeto de la condena no se refiere el estado de funcionamiento, por lo que falta el presupuesto de aplicación del delito de tenencia ilícita de armas.

El motivo se desestima. El relato fáctico de la sentencia hace referencia a la intervención del arma, los cargadores para la misma, y al hecho de que el número de identificación apareciera limado o borrado, En la fundamentación de la sentencia se refiere a la prueba pericial, no impugnada por las defensas, de las que resulta los elementos de la tipicidad necesarios para la subsunción en los términos realizados. Aunque hubiera sido deseable una expresión en el hecho del funcionamiento del arma, del conjunto de la sentencia resultan los elementos fácticos precisos de la subsunción por la referencia a la pericia practicada y a su condición de prueba pericial admitida en el juicio oral, lo que permite tener por probado el presupuesto de aplicación del tipo penal de la tenencia ilícita de armas. Esa ausencia en la expresión fáctica del funcionamiento del arma, extremo que resulta de la pericial valorada por el tribunal, puede justificarse en la complicación del enjuiciamiento.

La pericia realizada, que obra al folio 1911 tomo VII del Sumario acredita el correcto funcionamiento y la troquelación de los números de serie del arma.

RECURSO DE Abelardo

QUINCE.- Denuncia en el primer motivo la infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, en concreto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la motivación de las sentencias.

Manifiesta en su recurso que ha solicitado reiteradamente ante el órgano de instrucción y ante la Audiencia Provincial la práctica de la siguiente diligencia de prueba exculpatoria: que se citara en la legal forma a los funcionarios de policía que realizaron las intervenciones telefónicas, a fin de que prestaran declaración con asistencia del letrado de la defensa, y que se procediera a la audición de las conversaciones telefónicas en presencia del acusado y de su letrado. Manifiesta que esta prueba fue sistemáticamente denegada y que para el caso de que se hubiera practicado se hubiera acreditado que la voz no era la del recurrente, que el teléfono no era el que él utilizaba y que las transcripciones no eran conversaciones del mismo, ya que si no era su voz no eran las conversaciones. Posteriormente, en el acto del juicio tampoco se procedió a la audición de las conversaciones, sino que el Ministerio Fiscal dio por reproducida la prueba documental, incluyendo el contenido de las conversaciones; y la defensa hizo lo propio, si bien con excepción de lo relativo a las escuchas telefónicas, que se impugnaron por su parte, pero la Sentencia recurrida se limitó a señalar que se trataba de una impugnación genérica y global.

El recurrente rebate la conclusión del Tribunal respecto a la naturaleza y características de la impugnación que llevó a cabo en el acto del juicio oral. Frente a la afirmación de la resolución recurrida de que se trata de una impugnación de forma difusa y con carácter genérico, el recurrente manifiesta que procedió en tal acto a explicitar los motivos de su impugnación. Ahora bien, lo relevante en este momento procesal y en esta

sede casacional es que en su recurso de casación no determina cuáles son los motivos concretos de nulidad o de impugnación de las citadas conversaciones, bien desde la perspectiva de la legitimidad constitucional de la injerencia en el derecho fundamental o bien desde la perspectiva de legalidad ordinaria (siendo estos los dos planos que hemos distinguido reiteradamente en relación con la indicada injerencia). Esta falta de precisión de esos elementos concretos que permitirían a este Tribunal controlar la legitimidad y legalidad de las mismas, impiden que se pueda realizar esa labor de control.

En realidad, en este motivo del recurso se liga la falta de audición de las conversaciones con el hecho de que a consecuencia de tal omisión se ha impedido al recurrente poder solicitar diligencias que hubieran podido dar lugar a la exculpación del mismo. Así, como hemos dicho anteriormente, el recuso señala que para el caso de que se hubiera practicado la audición se hubiera acreditado que la voz no era la del recurrente. Por otra parte, el recurso reconoce que la defensa no ha solicitado la práctica de prueba pericial alguna sobre la voz, pero que primero quería escucharla y con su resultado, en todo caso, solicitar la prueba fonográfica. Y añade que si el juez instructor hubiera acordado la audición de las cintas, dicha prueba no hubiera sido necesaria y añade que esta diligencia se hubiera debido practicar en fase de instrucción, por ser necesaria para formular escrito de defensa.

Ahora bien, los argumentos del recurrente no son atendibles por las siguientes razones: en primer lugar, porque nada impide que hubiera solicitado la prueba pericial sobre la voz aunque no se hubiera acordado la audición de las conversaciones, ya que se trata de elementos de prueba distintos y una (la audición) no es presupuesto previo de la otra (la prueba pericial). Y, en segundo lugar, porque el recurrente efectúa una mera hipótesis sobre cuál hubiera sido la tramitación y decisión en fase de instrucción, para el caso de que en ella se hubiera procedido a la audición de las cintas; debiendo añadir en este momento que lo trascendente no es qué resolución hubiera dictado el órgano instructor o qué defensa hubiera podido articular el recurrente en fase de instrucción, para el caso de que se hubiera procedido a la audición de las conversaciones, sino que lo relevante es si se ha producido una vulneración de sus derechos, especialmente del derecho de defensa, a causa de la efectiva tramitación que el procedimiento ha tenido. Y en tal sentido, no cabe hablar de que se haya producido una merma de tal derecho ya que, como hemos señalado, el recurrente pudo en todo momento solicitar una prueba pericial sobre su voz, sin que la petición o decisión sobre tal prueba estuviera condicionada a la previa audición de las conversaciones.

En definitiva, centrándonos en aquella cuestión que el recurrente plantea en este motivo, esto es, que la audición era necesaria para decidir si se solicitaba, por su parte, y se acordaba, por parte del órgano jurisdiccional, una prueba pericial sobre la voz, hemos de señalar que no se aprecia una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ni del derecho de defensa porque no se llevará a cabo la audición, ya que se trata de diligencias y medios de prueba independientes una de la otra.

Por ello, el motivo se desestima.

DIECISEIS.- Vistas las alegaciones que contienen, los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso pueden resolverse conjuntamente.

En el motivo segundo se alega la infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, en concreto la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a la motivación de las sentencias. El motivo tercero se formula conforme al art. 849.1 LECrim, por infracción del derecho a la presunción de inocencia. Finalmente, el motivo cuarto sostiene la existencia de error de hecho, conforme al art. 849.2 LECrim

Pese a que se recurre a distintas vías casacionales, los tres motivos se centran en el mismo ámbito: la falta de licitud y suficiencia de la prueba de cargo utilizada por la Sentencia y la existencia de prueba de descargo, de lo que se deduce que el recurrente no es autor de los hechos. Este argumento central se desglosa en una serie de alegaciones que se reflejan en los tres motivos citados.

El primer elemento de prueba al que hace referencia la Sentencia para obtener su convicción probatoria es el contenido de las conversaciones telefónicas que mantuvo el recurrente, que es brevemente reflejado en la resolución y que se considera sumamente expresivo de su participación en los hechos. A la vista del contenido de tales conversaciones no cabe calificar como ilógica o arbitraria la conclusión de la Sala de instancia.

Sobre este extremo, en el recurso se combate la validez de las conversaciones como medio de prueba, ya que no fueron oídas en el acto del juicio y fueron impugnadas por su parte, además de que se introdujeron en el mismo no en el acto de la prueba sino por medio de informe del Ministerio Fiscal. También añade que la transcripción y cotejo de las conversaciones no fue realizada debidamente y las mismas no fueron escuchadas por el Juez instructor, por lo que procede la nulidad de las mismas.

En este ámbito, el recurrente plantea diversas cuestiones. Empezando por su orden lógico, manifiesta que la primera diligencia de cotejo aparece cuando ya sido concedidas más de tres prórrogas de la intervención y señala que el secretario judicial se limitó a extender una diligencia de cotejo inmediatamente después de que se recibieron las transcripciones por parte de la policía, lo que significa que no fueron escuchadas por el juez instructor.

Sobre este particular, hemos reiterado que no existe ningún precepto legal que exija la transcripción y cotejo de las conversaciones, ni completa ni de los pasajes más relevantes, ya que la transcripción tiene la misión de permitir el acceso al contenido de las conversaciones mediante la lectura, pero no es un elemento que deba llevarse a efecto con carácter necesario y legitimante. Y ello porque la prueba se encuentra en el contenido del soporte original, independientemente de que se haya transcrito o no, de manera que si tal contenido se introduce en el acto del juicio oral en condiciones de inmediación, publicidad y contradicción, la existencia o no de las transcripciones, resultan irrelevantes.

Por otra parte, en relación con la necesidad de que el juez instructor proceda a la audición de las cintas, también hemos reiterado que la labor de control por parte de la autoridad judicial del resultado de las intervenciones, labor previa a la decisión de adoptar nuevas injerencias o prorrogar las ya acordadas, no significa que sea exigible, rígidamente y en todo caso, la entrega por la fuerza policial actuante de los soportes en el que consten las conversaciones al Juez de instrucción con carácter previo ni que éste haya procedido a la audición de todas las conversaciones ya grabadas con anterioridad a adoptar la decisión; sino que basta con que dicha fuerza policial le aporte datos suficientes acerca de lo que la investigación va permitiendo conocer, de modo que su decisión pueda ser suficientemente fundada en atención a tales datos. Y ello porque si para la intervención inicial es suficiente con una solicitud en la que se objetiven los datos y se dé razón de las sospechas fundadas o indicios, en virtud de los cuales se interesa la intervención telefónica, sin que sea obligado para el Juez la comprobación material de dichos motivos que aconsejan o exigen la adopción de la medida, igual ocurre cuando de prorrogarla se trata, siendo suficiente para ello, a juicio de esta Sala, con que los funcionarios policiales proporcionen a la autoridad judicial elementos suficientes sobre los que el Juez pueda fundamentar su pronunciamiento de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de la continuación de la medida. Y sobre este elemento no se discute en el recurso.

En segundo lugar, en el recurso se indica que las conversaciones no fueron oídas en el acto del juicio oral y las transcripciones fueron impugnadas por su parte. Reiterando en este punto lo señalado en el Fundamento anterior sobre la falta de determinación de los motivos concretos de impugnación en esta sede casacional, hemos de manifestar, a mayor abundamiento y para el caso de que aceptáramos hipotéticamente que las citadas conversaciones hubieran sido impugnadas adecuadamente, que su contenido se introdujo en el plenario a través de la testifical de agentes de policía. Así, tras consultar el acta del juicio se observa que el agente con número profesional 18.756, cuya declaración en el acto del juicio aparece documentada en los folios 2262 y siguientes del Tomo V del Rollo de Sala, realiza referencias a seguimientos y a las actividades del recurrente, así como el contenido de distintas conversaciones que el citado mantuvo con otros condenados en la presente causa.

En realidad, en el recurso no se combate el contenido y el carácter claramente incriminatorio que tienen las conversaciones recogidas por la Sentencia de instancia. Así, de ellas se deduce meridianamente un conocimiento por parte del recurrente tanto de las actividades de la organización dedicada al tráfico de drogas como de sus integrantes, incluso del dirigente de la misma, en la medida en que recibe instrucciones directas del mismo y es el ahora recurrente quien facilita el teléfono de aquel a otra persona, que tiene interés en mantener un contacto con quien dirige la organización (precisamente, esta es la manera en la que la policía obtiene el número de teléfono del citado). En realidad lo que el recurso pone en duda es que el recurrente fuera quien mantuviera esas conversaciones, ya que no se ha practicado una prueba sobre su voz y los agentes policiales no han dicho cómo es identificado y cómo saben que el teléfono intervenido es el del acusado.

Estas son cuestiones de hecho, fijadas por el Tribunal a partir de las conclusiones que tiene al valorar la prueba practicada en autos. En tal sentido, señala expresamente que uno de los agentes policiales (agente con número profesional 18.756), que declaró como testigo en el acto del juicio oral, manifestó cómo habían reconocido al recurrente a partir de las conversaciones intervenidas. En este sentido, hemos indicado en varios precedentes que la identificación de la voz no pasa necesaria y exclusivamente por la prueba pericial técnica realizada en los laboratorios especializados, ya que nuestro sistema admite que se puedan utilizar otros instrumentos probatorios, quizá menos fiables desde el punto de vista científico, pero no exentos de virtualidad probatoria. La similitud fonética de las voces puede ser apreciada directamente por el Tribunal o ser deducida de otros medios de prueba, como la valoración del testimonio de quien ha percibido la voz del

sospechoso y la identifica ante la autoridad judicial. Y en el supuesto de autos, sobre la identidad de todos los condenados en la causa el Tribunal contó con abundante prueba testifical de los agentes que participaron en la investigación. Por tanto, la ausencia de realización de la citada prueba científica no impide que el Tribunal pueda valerse de otros instrumentos probatorios, que le lleven a la convicción de que la voz, de la que pueden derivarse consecuencias inculpatorias, pertenece a una determinada persona.

Por otra parte, si con el argumento utilizado se pretende poner en duda que el recurrente utilizada el teléfono intervenido, hemos de señalar que a la vista de la fundamentación de la sentencia recurrida se observa que la mayoría de las conversaciones que se utilizan para desvirtuar la presunción de inocencia del recurrente son conversaciones que él ha mantenido con los titulares de otros números de teléfono y que se han obtenido porque éstos otros números de teléfono estaban intervenidos en virtud de resolución judicial. Es decir, que se trata de llamadas que el recurrente ha efectuado a otros teléfonos intervenidos y que tienen por sí solas contenido inculpativo suficiente como para ser consideradas prueba de cargo.

Finalmente, en lo que se refiere a las conversaciones intervenidas, en el recurso se dice que su contenido se introdujo en el acto del juicio oral por medio de informe del Ministerio Fiscal. Sin embargo, esta Sala ha comprobado el acta del juicio y ha observado que el contenido de las intervenciones telefónicas se introdujo en el juicio en la fase de prueba del mismo y antes del trámite de conclusiones definitivas (acta de juicio, sesión 8ª, día 15 de abril de 2008, folios 2341 y 2342)

Por otra parte, señala que el Tribunal de instancia dispuso de prueba directa más que suficiente para tener por acreditada la inexistencia del delito, puesto que el acto del juicio los agentes de policía que llevaron a cabo la investigación, ninguno de ellos, había visto relacionarse al recurrente con el resto de imputados, citando en este ámbito la declaración de distintos agentes policiales, y dado que la misma Sentencia indica que el recurrente no fue objeto de seguimientos ni vigilancias. Así mismo, hace referencia a prueba testifical que determina cuál es la situación laboral del recurrente, además de citar distinta prueba documental sobre su situación laboral y patrimonial. Además, señala que al recurrente no le fueron intervenidos ninguno de los elementos típicos de la actividad del tráfico de drogas. De todo ello deduce que no hay prueba de la comisión del delito.

En este caso, respecto a la prueba testifical que el recurrente cita como de descargo, se confronta por parte del Tribunal con aquella que tiene como prueba de cargo. Es decir, que el Tribunal compara las declaraciones y otorga más peso probatorio a unas testificales que a otras. Y sobre este particular, es reiterada la jurisprudencia de esta Sala en lo que concierne a la exclusión del objeto de la casación de la cuestión de la credibilidad de los testigos, en la medida en la que ésta depende de la inmediatez, es decir, de la percepción sensorial directa de la producción de la prueba. Se trata, en tales casos, de una cuestión de hecho, en sentido técnico, que, por lo tanto, no puede ser revisada en un recurso que sólo tiene la posibilidad de controlar la estructura racional de la decisión sobre los hechos probados.

En lo que se refiere a los seguimientos policiales, es cierto que la sentencia señala que «no existen seguimientos policiales presenciales» relativos al recurrente. Pero esta afirmación debe ser matizada porque la misma sentencia cita la declaración de un agente de policía que señala que estuvo de vigilancia sobre el procesado, así como por el conjunto de las manifestaciones, claramente inculpativas, que el agente 18.756 realizó en el acto del juicio, debiéndose recordar que la declaración de tal agente es citada parcialmente en la Sentencia, al ser quien declara que al recurrente se le reconoció por las conversaciones telefónicas.

Por otra parte, que el recurrente contará con una situación laboral o patrimonial determinada o que no se le encontrarán los elementos típicos de la actividad del tráfico de drogas, no impide apreciar la comisión de tal delito si éste resulta acreditado conforme a otros medios de prueba, que es lo que sucedió en el supuesto de autos.

Finalmente, hemos de tratar una cuestión como es la referencia que se hace en el recurso al principio in dubio pro reo, considerando que es de aplicación porque existen dudas respecto a las imputaciones que recoge la sentencia, derivadas únicamente de las conversaciones transcritas por los funcionarios de policía en la fase de instrucción, sin haber sido corroboradas por otros medios de prueba. Al respecto, hemos manifestado reiteradamente que tal principio resultará vulnerado cuando el Tribunal determine la culpabilidad del acusado reconociendo las dudas sobre la autoría del mismo o sobre la concurrencia de los elementos objetivos del delito, pero no resulta aplicable cuando el órgano jurisdiccional, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, llega a unas conclusiones inculpativas.

La sentencia de instancia manifiesta cuales son los hechos probados y cuáles han sido los elementos de prueba que ha tenido en cuenta para considerar como acreditada la autoría de los hechos por parte del

recurrente. La aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas, sentando la culpabilidad del acusado, como acontece en el caso que nos ocupa.

Por todo ello, los motivos segundo, tercero y cuarto se desestiman.

DIECISIETE.- Finalmente, se formula un quinto motivo por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1 de la LECrim, porque la sentencia no expresa claramente los hechos que considera probados, resultando manifiesta contradicción entre ellos. En el recurso se alega que existen imprecisiones en los hechos probados, que los hacen incomprensibles; y porque el recurrente ha resultado condenado sin prueba evidente alguna y, sin embargo, el Sr. Jose Ramón únicamente es condenado a la pena de tres años de prisión.

En el motivo se reiteran argumentos vertidos en los anteriores sobre la prueba valorada por el Tribunal y se realizan alegaciones sobre los hechos que deberían haber sido consideradas como probados a la vista de las diligencias obrantes en autos. De tal planteamiento se aprecia la improcedencia del motivo alegado, ya que no se está hablando de un defecto en el relato de hechos, que impidan su recta comprensión, ya que basta leer la narración para comprobar cómo resulta plenamente inteligible su contenido, sino que, en realidad, se discrepa del resultado histórico que el Tribunal *a quo* obtiene de su valoración de las pruebas practicadas.

En lo que se refiere a la condena del Sr. Jose Ramón, parece que el recurrente estaría alegando la vulneración del derecho a la igualdad porque la pena que se le ha impuesto (9 años y 1 día de prisión) ha resultado ser superior a la del citado, que fue condenado a la pena de 3 años y 1 día de prisión.

Sobre la vulneración de tal derecho, tiene declarado esta Sala que sólo la diferencia arbitraria, ilógica o carente de sentido respecto al tratamiento jurídico-penal de los sujetos a un proceso penal en cualquiera de sus expresiones, incluido el ámbito penológico puede determinar una violación del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental. En consecuencia, no se excluye la posibilidad de un trato diferente, pero sí las diferencias injustificadas o arbitrarias, carentes de justificación objetiva y razonable.

En tal sentido, la Sentencia, considera que el Sr. Jose Ramón es autor de un delito contra la salud pública del art. 368 CP, mientras que el recurrente es considerado autor de un delito contra la salud pública del art. 368 CP, en el que además concurre la circunstancia del art. 369.1.6 CP, esto es la notoria importancia. Por tanto al recurrente se le impone una pena superior, porque se aprecia en su actuación un elemento adicional, que no está presente en la del Sr. Jose Ramón, y que justifica la imposición de una pena superior. No cabe hablar de situaciones idénticas que hayan sido objeto de un tratamiento diferenciado y que sea arbitrario, sino de situaciones en las que concurren elementos diversos.

Por todo lo cual, procede la desestimación del motivo.

RECURSO DE Estanislao

DIECIOCHO.- Este recurrente formaliza una impugnación que articula en dos motivos. En el segundo denuncia la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones con una argumentación similar a la que ha sido desarrollada por otros recurrentes y cuya desestimación se acuerda con reiteración de cuanto se argumentó en el primer fundamento de esta resolución.

En el segundo de los motivos de la impugnación denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia. Argumenta el recurrente la falta de probanza de los hechos imputados, tratándose de una persona con una enfermedad constatada que aconsejó al juez de instrucción la libertad por los hechos objeto del proceso. Afirma la insuficiencia de la prueba y la condición de enfermo del recurrente.

Respecto al segundo argumento del motivo, la legislación penal prevé (art. 92 Cp), cómo actuar respecto a situaciones de penados en situación de enfermedad, pero esa situación no puede suponer una exención de responsabilidad penal respecto de hechos típicos antijurídicos, culpables y penados por la ley, siempre que concurra en la acreditación del hecho la precisa actividad probatoria.

Respecto a la prueba valorada, el tribunal de instancia analiza y valora las intervenciones telefónicas en las que aparece el recurrente como la persona encargada por Jose Pedro para efectuar las entregas de la sustancia tóxica. Esa relación de confianza de esta recurrente resulta, como se ha dicho de las conversaciones telefónicas y las posteriores comprobaciones del contenido de las conversaciones con seguimientos concretos efectuados por los policías que realizaron la investigación y comprobación de los hechos. Así se participa en el juicio oral como se siguió a este recurrente que entró en una vivienda perteneciente a otro coimputado, Darío, saliendo y se dirigió a uno de los pisos en los que se guardaba la droga, una de las "oficinas" a las que se refiere el hecho probado. En otra conversación se refiere la discusión existente entre este recurrente

y el coimputado Jose Pedro por la falta de justificación de 10.000 euros de una partida vendida por importe de 100.000 euros. También los seguimientos sobre la organización ponen de manifiesto la presencia de este recurrente en una hamburguesería en la conversación del que posteriormente fue identificado como jefe de la organización Ivailo.

El tribunal tiene en cuenta que durante un espacio temporal que medió durante la investigación de los hechos, este recurrente desaparece de la escena y se comprueba que se corresponde con un periodo de internamiento hospitalario, y así lo declara, pero también se constata, a través de la intervención y de los seguimientos realizados por los funcionarios que investigaban los hechos, su participación en los hechos en la forma que se refleja en el hecho probado.

Constatada la existencia de una actividad probatoria, el motivo se desestima, sin perjuicio de las medidas que puedan adoptarse en ejecución de sentencia respecto a la enfermedad que padece el condenado.

RECURSO DE Benito

DIECINUEVE.- El recurrente es considerado en el hecho probado como la persona de confianza del correcurrente Gabriel . En el relato fáctico se refiere la intervención en el registro realizado en la DIRECCION000 de un pasaporte falso con la fotografía del recurrente, junto a otros, de cuya obtención se había ocupado el recurrente. Recordamos es que en esa vivienda se intervino dinero de la organización además de documentación falsa y teléfonos móviles de uso de la organización. Al tiempo de su detención se le interviene una llave de un piso, sito en la DIRECCION003 en el que se ocupó sustancia tóxica, 4 kilogramos. Además se intervienen en el vehículo en el que circulaba mandos para la apertura de garajes que comunicaban pisos de la organización y que fueron aprovechados para la descarga de la sustancia tóxica que venía de Sotogrande. En este sentido se refiere que uno de los viajes realizados por el correcurrente Teodulfo es detectado hasta su llegada a uno de los garajes donde se entrega a otros miembros de la organización.

La prueba de esos hechos, de indudable relevancia penal en la tipicidad del delito contra la salud pública, resulta de la propia detención del acusado y la intervención de las llaves y mandos de los garajes y viviendas relacionadas en el hecho probado en los que se intervino la sustancia tóxica y la relación entre las distintas "oficinas" en las que se custodiaba la droga. Los seguimientos policiales evidencian la relación existente entre los acusados y su relación con los hechos, unidos a que en los distintos pisos se encuentran documentaciones que permiten relacionar unos pisos con otros.

Discute el recurrente, en el segundo de los motivos, que en el registro efectuado en la DIRECCION000 se adicionara por diligencias ampliatoria al acta de registro el hallazgo de documentación que no aparece relacionada al inicio de la diligencia, extremo que fue objeto de una detallada explicación en el juicio oral, testificando el funcionario policial la omisión en el acta de entrada de la intervención de un documento, extremo que al tratarse de un error en la redacción aparece justificado por la testifical del funcionario en el juicio oral y, por lo tanto, sujeto a la valoración del tribunal.

En el tercer motivo de la impugnación, refiere que la nulidad del registro efectuado en la URBANIZACIÓN000 implica la nulidad de las restantes actuaciones realizadas.

La impugnación debe ser igualmente rechazada, dada la desconexión de esa diligencia de entrada y registro, declarada nula por la misma sentencia, con las actuaciones, anteriores y posteriores a esa diligencia nula. El tribunal de instancia ha apartado del proceso penal la intervención de los mas de 130 kilogramos de sustancia tóxica, con la exoneración de responsabilidad penal a los directamente implicados en esa intervención, y esa declaración aparece desconectada de las investigaciones anteriores y posteriores que en nada se relacionan con los hechos investigados en Barcelona, como lo prueba el origen de la investigación por estos hechos y la distinta actuación de cuerpos policiales que, en este supuesto, no actuaron de forma coordinada.

Constatada la existencia de la precisa actividad probatoria, el motivo se desestima.

RECURSO DE Esther

VEINTE.- Los motivos primero y segundo del recurso debe ser objeto de resolución conjunta dado su contenido. En el motivo primero se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al amparo del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ; y el motivo segundo se formula por error de derecho, considerando infringido el art. 301.1.2º, del C. Penal. La recurrente considera que ha sido condenada por un delito de blanqueo de dinero en relación con operaciones efectuadas antes del descubrimiento del delito contra la salud

pública. Así, indica que no es posible que las operaciones que efectuó en los años 2001, 2002 y 2003 puedan considerarse como blanqueo de las ganancias del delito de tráfico de drogas, dado que se declara probado que el mismo se comete desde finales de 2003 y principios de 2004.

Efectivamente, la Sentencia declara probado que la mayoría de los actos atribuidos a la recurrente sucedieron antes de o durante el año 2003. Así sucede con la adquisición del inmueble en el conjunto residencial DIRECCION005, la adquisición del ciclomotor o la gran parte de los movimientos y operaciones en sus cuentas bancarias. Por otra parte, la Sentencia también declara que la fuerza policial actuante tuvo conocimiento de la posible comisión del delito de tráfico de drogas entre finales de 2003 y principios de 2004. Pero también añade que el marido de la recurrente ya podía estar inmerso en un negocio de venta de estupefacientes, como luego se demostró; que ambos tenían un alto nivel de vida; y que la actividad se llevaba a cabo a través de una red organizada.

Es decir, que la Sentencia no señala el momento temporal que la recurrente pretende (finales de 2003 y principios de 2004) como el inicio de la actividad de tráfico de drogas sino como el inicio de la investigación de una actividad que ya se venía desarrollando por parte de una organización más o menos estructurada y jerarquizada, lo que otorga al delito un carácter de cierta permanencia en el tiempo. Y a partir de tal investigación se revelan actos concretos de tráfico de drogas. Por otra parte, aunque no se hubieran aún descubierto tales actos concretos, ya existían indicios de la existencia del delito de blanqueo, constituidos por elementos como eran el alto nivel de vida que la pareja tenía, la falta de actividad retribuida y de recursos económicos regulares de la recurrente, salvo ingresos discontinuos provenientes de trabajos esporádicos u ocasionales, y la ausencia de adecuación lógica entre esta situación económica y la tenencia de un inmueble, de un ciclomotor y posteriormente de un velero y de un automóvil, así como la titularidad de siete cuentas bancarias y la realización de ingresos en ellas de importantes cantidades de dinero en efectivo.

Estos indicios que eran en su gran parte anteriores a la fijación como probados de determinados actos de tráfico de drogas, permitieron al Tribunal obtener la conclusión lógica y racional de que obedecían a una actividad de ocultación del origen ilícito del dinero obtenido con tal actividad. Y a ello no empece que los actos de tráfico no estuvieran aún probados y sentenciados cuando parte de la actividad de blanqueo se llevó a cabo, valorando el carácter permanente del delito de tráfico de drogas y su realización en este caso concreto mediante el empleo de una organización, pero sobre todo teniendo en cuenta la sustantividad material y probatoria que hemos atribuido al delito de blanqueo. Así, al respecto hemos señalado que, en lo que se refiere al delito previo contra la salud pública del que se deriven los bienes o el dinero que se dicen blanqueados, en la definición del delito de blanqueo no se exige la previa condena por el delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan; de manera que el delito origen de los bienes puede ser probado por indicios y no es necesario que exista una sentencia judicial que lo haya constatado en un proceso anterior determinado. En definitiva, esta Sala tiene establecido que no es preciso acreditar una condena anterior por el delito de que proceden los bienes o dinero, siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, que, dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo. Esta doctrina ha sido fijada, entre otras, en las SSTS nº 1704/2001, de 29 de septiembre; nº 575/2003, de 14 de abril; nº 928/2006, de 5 de octubre; o nº 155/2009, de 26 de febrero.

Esto es lo que acontece en el supuesto de autos, donde el origen ilícito del dinero puede ser inferido racionalmente de los indicios citados, con la posterior ratificación, a mayor abundamiento, mediante el descubrimiento de actos de tráfico por parte de la organización en la que el marido de la recurrente está integrado. De manera que no cabe calificar la conclusión probatoria de la Sala a quo como irracional, ilógica o contraria a las normas de la experiencia.

Por ello, los motivos se desestiman.

VEINTIUNO.- Los motivos tercero y sexto del recurso se interponen por error de hecho, considerando que el Tribunal ha valorado erróneamente determinados documentos. Se trata del contrato de préstamo de financiación del vehículo de motor Seat Ibiza, del que resultaría que no habría sido pagado al contado; y el informe "Caixa Penedés" y el documento en el que constan las cuentas bancarias de la madre de la recurrente, de los que resultaría que los ingresos en las cuentas bancarias no se hacían necesariamente en efectivo, por lo que los ingresos podrían provenir de actividades lícitas, así como que una de las cuentas era de titularidad conjunta con la madre de la recurrente, a la que correspondería el 50% del saldo existente.

Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que recuerda los requisitos que ha de tener un documento, a los efectos del art. 849.2 de la Ley procesal, es decir un documento con entidad para la acreditación de un error

en la apreciación de la prueba. En este sentido, y como primer requisito, ha de tratarse de prueba documental, lo que excluye de su consideración otras modalidades de prueba, como confesión, testifical, incluso pericial - con las excepciones que en ésta prueba se ha señalado jurisprudencialmente y que permite su consideración de documento a los efectos del recurso de casación-. La razón de tal exclusión radica, precisamente, en que las pruebas personales, como la testifical y la de confesión, están sujetas a la valoración del tribunal que con inmediación la percibe.

En segundo término, el documento ha de acreditar el error en la apreciación de la prueba. Del documento designado debe resultar, bien un dato fáctico contrario al reflejado por el Juzgador en el hecho probado, bien un hecho no incluido en la declaración fáctica. Y ello en la medida en que el documento sea capaz de demostrar el error por sí solo, al tratarse de un documento cuyo origen se halle fuera del proceso y que sea de los que vincule al Juzgador por su contenido.

Además, el documento designado no debe entrar en colisión probatoria con otros elementos de prueba. Si así ocurriera, corresponde al tribunal de instancia apreciar y valorar la prueba y formar su convicción en los términos resultantes en el art. 741 de la Ley procesal.

Por último, el documento designado que acredita un hecho, en los términos señalados, debe tener relevancia en la subsunción, es decir, debe tener virtualidad para modificar la calificación jurídica de los hechos y, por ende, el fallo de la sentencia.

En el supuesto de autos, los documentos que cita la recurrente ya han sido introducidos en el debate procesal y valorados por el Tribunal de instancia, de manera que la conclusión que de ellos se obtenga es fruto de la facultad de valoración de la prueba que tiene atribuida la Sala a quo; no se trata de documentos que tengan un poder demostrativo directo y que vinculen al Juzgador de manera indefectible; y, finalmente, su contenido es irrelevante para la subsunción, por lo que carecen de virtualidad para modificar el fallo de la sentencia, dado que se mantienen existentes otras muchas operaciones de blanqueo acreditadas por otros medios de prueba y que son distintas a aquellas a las que los documentos se refieren y que bastan para apreciar la existencia del delito y sustentar la condena por el mismo.

En consecuencia, los motivos se desestiman.

RECURSO DE Nemesio

VEINTIDOS.- En el primer motivo denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en el que reitera la argumentación sobre la nulidad de las injerencias telefónicas acordadas en la causa. Nos remitimos para su desestimación a cuanto hemos argumentado.

En el segundo motivo de oposición denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia. Argumenta el recurrente que lo único probado para este recurrente es que estaba en Manilva al tiempo de la detención del vehículo cargado con 88 kilogramos de cocaína, cantidad que iba oculta en un vehículo ignorando su existencia, explicando que la razón de su presencia era la de buscar trabajo en dicha localidad.

La desestimación es procedente. La prueba practicada en el juicio oral evidencia la existencia de la precisa y suficiente actividad probatoria sobre los hechos imputados. El recurrente es visto por los funcionarios policiales que indagaron los hechos como la persona que entregaba el coche con el que el correcurrente Teodulfo y su mujer realizaron el transporte de la droga. Se constatan dos viajes a la localidad de Manilva y las entregas de los coches, en la segunda de las cuales fueron todos detenidos con la droga en el interior del vehículo, en cantidad muy importante. Estos hechos se acreditaron por la testifical de los funcionarios policiales. Consta, igualmente que el fue quien procedió al alquiler del piso de Manilva, una vez acompañada de la coimputada Azucena, que sirvió de alojamiento en los desplazamientos desde Barcelona para la recogida de la droga que era transportada nuevamente en un viaje a Barcelona, narrando los testigos que el coche era recogido en esa localidad y trasladado a la URBANIZACIÓN000 donde era cargado de la sustancia tóxica y de ahí provenía cuando fueron detenidos. La acreditación de su participación en el contrato de alquiler es un hecho acreditado en el juicio oral por la testifical de la persona que gestionó el alquiler de la vivienda.

La actividad probatoria consistente en las testificales que acreditan su presencia en la localidad donde se produce la entrega del vehículo cargado con la droga, su presencia anterior en otras operaciones similares, y la detención de este recurrente junto a los otros imputados en el momento de la intervención de la droga es suficiente para la afirmación fáctica que es presupuesto de la condena.

VEINTITRES.- El tercer motivo denuncia el error de derecho por la indebida aplicación del art. 368 y siguientes del Código penal. No desarrolla ninguna argumentación salvo la remisión a lo argumentado para el anterior motivo formalizado por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Consecuentemente, la desestimación del anterior lleva consigo la de este.

VEINTICUATRO.- En el cuarto de los motivos de su impugnación denuncia el error de derecho por la indebida aplicación de los arts. 392 y 390.1 del Código penal. Como argumento destaca que no resulta acreditada la falsificación y que impugnó la documental sobre la pericial practicada.

El motivo se desestima. La contratación del piso de Manilva se realizó por el acusado que recurre y presentó, como documento de identidad un pasaporte a nombre de una persona distinta a la que había incorporado su fotografía. Esos hechos son declarados probados desde la acreditación de los hechos a través de la pericia realizada por un organismo oficial e incorporada al enjuiciamiento. Por lo tanto sobre el hecho imputado la testifical de la persona que arrienda el piso junto a la pericial acreditan los hechos.

Desde esos hechos probados la subsunción es la procedente, por lo que ningún error cabe declarar.

RECURSO DE Jose Pedro

VEINTICINCO.- En el primer motivo reproduce la denuncia que otros recurrentes han formulado por vulneración del derecho a las comunicaciones. El motivo se desestima con remisión a lo anteriormente argumentado.

En el segundo motivo denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia en el que parte de la estimación del anterior motivo, al considerar la nulidad de las intervenciones, la causa carece de base probatoria.

El motivo se desestima. En primer lugar, porque las intervenciones telefónicas, conforme hemos argumentado no adolecen de los vicios de nulidad que se han denunciado. Además porque la sentencia valora la prueba tenida en cuenta para este recurrente al abordar en el fundamento cuarto de la sentencia la actividad probatoria practicada y que razona para considerar enervada su derecho constitucional a la presunción de inocencia. El tribunal ha tenido en cuenta la resultancia de las intervenciones de las extrae la relación de este recurrente con el grupo de coimputados de nacionalidad búlgara. Se afirma en la sentencia la situación que ocupa este recurrente como intermediario de ambos grupos. Es él quien alquila un piso en la CALLE002 , donde es detenido otros de los coimputados que desarrollaba una función de custodia de los 75 kilogramos de cocaína, siendo detenido en las intermediaciones de la vivienda.

La actividad probatoria resulta de las conversaciones intervenidas y de la intervención de la sustancia en un piso alquilado, las "oficinas" a las que se alude el hecho probado, y la testifical y documental que el tribunal valora permiten declarar probado su participación en el delito en los términos que se relata.

VEINTISEIS.- Denuncia en el tercer motivo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva al considerar que el tribunal no ha motivado la subsunción del hecho en la notoria importancia y el papel que ocupaba este recurrente en los hechos enjuiciados.

Contrariamente a lo expuesto por el recurrente, el tribunal de instancia expresa en la sentencia los fundamentos de su convicción, sobre la prueba, y sobre la subsunción de los hechos e la norma. Así, respecto a la agravación por notoria importancia y al papel desarrollado por este en los hechos y se refiere, de forma expresa, al Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala II de 19 de octubre de 2001 cifrando la cantidad de 750 gramos de cocaína para la subsunción en la agravación por notoria importancia y desarrolla en la argumentación la probanza del papel de este recurrente en los hechos, recibiendo de los búlgaros las cantidades de cocaína que luego repartía entre otros procesados a los que suministraba entre uno o dos kilogramos de cocaína. La motivación expresada en la sentencia es suficiente para conocer por el acusado el fundamento de su condena en los términos que figuran en la fundamentación de la sentencia.

VEINTISIETE.- En el cuarto de los motivos denuncia el error de derecho producido en la sentencia al entender que no es de aplicación el art. 368 y al entender que los hechos serían subsumibles en la complicidad.

La desestimación es procedente. El motivo elegido para la impugnación exige el respeto al hecho declarado probado y, desde ese respeto, argumentar el error denunciado. Ningún error cabe declarar cuando el hecho probado describe que este acusado se dedicaba a la comercialización de cocaína; que este recurrente efectuaba pedidos de cantidades superiores al kilogramo a otro de los recurrentes; que los repartía entre otros coimputados; y que era él quien se encargaba de repartirla entre terceras personas, actividades que conjugan el verbo nuclear de la tipicidad y se corresponde con la autoría.

Desde la perspectiva expuesta, la subsunción es correcta.

RECURSO DE Porfirio

VEINTIOCHO.- En el primer motivo, como los anteriores recurrentes cuestiona la nulidad de las intervenciones telefónicas, cuya desestimación ya ha sido acordada.

En el segundo denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia. En el desarrollo argumental del motivo alega, tras reproducir el contenido esencial del derecho en el que apoya la impugnación, la ausencia de prueba sobre los hechos imputados, afirmando su desconocimiento de la existencia de la droga, tratándose de una persona que se encontraba accidentalmente en la vivienda a la que había acudido a instancias de un compatriota, desconociendo la existencia de la droga y desconociendo la existencia de la organización.

El tribunal de instancia valora en el fundamento cuarto de la sentencia la prueba propuesta por las partes y concluye afirmando la intervención en los hechos de este acusado, hoy recurrente. En los hechos probados se relaciona las actividades del grupo, la existencia de pisos, denominados "oficinas", en una de las cuales es detenido el recurrente, en la CALLE002 donde se intervienen 75 kilogramos de cocaína que el recurrente custodiaba. La droga estaba parte en una bolsa y parte en paquetes, es decir, visible para los moradores de la vivienda. El piso donde es detenido el recurrente es alquilado a la organización por el coimputado Jose Pedro . La relación de este recurrente con los miembros de la organización resulta acreditada, además, por la intervención en otra de las "oficinas" de la organización, la de la DIRECCION003 de documentación relativa al recurrente consistente en la tarjeta de embarque a su nombre de un vuelo desde Sofía a Roma, indicativo de las relaciones entre los distintos intervinientes en los hechos miembros de la misma organización. Las relaciones existentes entre ellos se compadecen mal con la pretendida accidentalidad de su presencia en uno de los pisos donde se intervino gran cantidad de droga.

Frente a ese cúmulo de pruebas, de las que es razonable inferir la relación de entre los distintos intervinientes en los hechos, el recurrente alega su presencia accidental en la vivienda donde se intervienen los 75 kilogramos, en tanto que el tribunal de instancia afirma la realización de funciones de custodia de la droga por la organización a la que pertenece, y esa afirmación la deduce de la relación con otros coimputados, tanto con el arrendador de la vivienda, también condenado, como con los documentos intervenidos en otro piso de la organización que evidencian la relación existente.

La convicción expresada en la sentencia es razonable y directa, como lo es la intervención de la droga en la vivienda que ocupaba, e indirecta, sobre la pertenencia a la organización, por lo que el motivo se desestima.

VEINTINUEVE.- En el tercero de los motivos denuncia el error de derecho en el que incurre la sentencia al aplicar a los hechos probados la agravante específica de organización que entiende no concurren en el recurrente limitado a custodiar la droga.

El motivo se desestima. En el análisis de Ignacio expusimos los requisitos de la organización en el delito de tráfico de drogas y a su contenido nos remitimos sobre el presupuesto de la agravación. Con relación al recurrente, su pertenencia a la organización resulta del hecho probado en cuanto refiere la división de funciones que facilitan la conducta típica. En este sentido el recurrente era custodio de una cantidad importante de sustancia tóxica que había llegado de un depósito mayor en la URBANIZACIÓN000 y dispuesta para su distribución a terceras personas en cantidades cercanas al kilogramo.

RECURSO INTERPUESTO POR

María

TREINTA.- Denuncia en el primer motivo la vulneración de derechos fundamentales, en concreto el derecho al secreto de las comunicaciones, a la intimidad privada, la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y del derecho de defensa. Considera que todos estos derechos han sido vulnerados en la forma de intervenir y controlar las comunicaciones telefónicas en la causa, alegando la nulidad de los autos dictados al efecto.

La desestimación es procedente con remisión en cuanto hemos argumentado en el primer motivo y que damos por reproducido.

TREINTA Y UNO.- En el segundo motivo se denuncia la infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio, ya que la nulidad de los autos de intervención telefónica acarrea la nulidad de los autos de entrada

y registro por conexión, de manera que la nulidad puede trasladarse al registro efectuado en la CALLE000 de Barcelona.

La propia recurrente se limita a remitirse a lo dicho en el motivo anterior como fundamento material del presente, de modo que si aquel motivo fue desestimado, afirmando la validez de la injerencia en las comunicaciones telefónicas, también debe serlo éste.

TREINTA Y DOS.- Se denuncia en el motivo tercero la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, considerando que la condena no está fundamentada en prueba de cargo y que carece de la motivación suficiente.

Considera que el Tribunal de instancia ha valorado erróneamente los indicios de los que dispuso. En el recurso no se discute (folio 44 del mismo) que en el registro del domicilio de la recurrente y su marido se hallaron documentos de una sociedad, una cantidad de dinero, once relojes, joyas y dos coches, si bien considera que no se obtiene una conclusión racional y lógica a partir de tales indicios.

La Sala de instancia acude a la prueba de indicios para considerar acreditado que la recurrente era conocedora de la comisión de un delito de tráfico de drogas y que su actividad constituía un delito de blanqueo de las ganancias obtenidas por tal delito.

Es ya una doctrina jurisprudencial consolidada, que, en materia de control de la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el motivo esgrimido viene a suponer combatir el fallo por entender que los hechos no están probados, por no ser consecuencia de una actividad probatoria mínima y suficiente, razonablemente de cargo y revestida con todas las garantías constitucionales y procesales que la legitimen. Es decir, por faltar una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, practicada en el juicio para hacer posible la contradicción y sin que los medios probatorios traídos al proceso se hayan obtenido violentando derechos o libertades fundamentales. De modo que una vez acreditada la existencia de tal probanza, su valoración es ya competencia del Tribunal sentenciador conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no correspondiendo al Tribunal de Casación revisar la valoración efectuada.

De esta manera, es revisable únicamente en casación la estructura racional de la valoración consistente en la observación de las reglas de la lógica, principios de experiencia y los conocimientos científicos. Y quedan fuera de la casación las circunstancias derivadas del principio de inmediación por parte del Tribunal de instancia.

Además, hemos reiterado que la prueba indiciaria tiene virtualidad incriminatoria, para desvirtuar la presunción de inocencia, siempre que se cumplan determinados requisitos establecidos por esta Sala y por el Tribunal Constitucional en un consolidado cuerpo de doctrina. Y ello es así, porque siempre que niega el acusado su participación en el delito imputado, a falta de prueba directa, no cabe sustentar la condena sino en un juicio de inferencia lógica expresivo de la convicción alcanzada al valorar el conjunto de los elementos de prueba disponibles. Esos requisitos, como tantas veces se ha repetido por esta Sala, son formales y materiales.

Desde el punto de vista formal son:

a) Que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.

b) Que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que, aún cuando pueda ser sucinta o escueta, se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

Desde el punto de vista material, es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

En cuanto a los indicios es necesario:

a) Que estén plenamente acreditados.

b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa.

c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar.

d) Que estén interrelacionados cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí.

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia,

de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

Partiendo del dato declarado probado de que el marido de la recurrente formaba parte de una organización que se dedicaba al tráfico de cocaína en un volumen importante, con los beneficios que ello reporta, el Tribunal concluye que la recurrente era conocedora de ello y se dedicaba a dar destino a tales ganancias con el fin de dotarlas de apariencia de legalidad.

Los elementos que el Tribunal valora para llegar a su conclusión son los siguientes.

En primer lugar, tiene en cuenta el resultado de la diligencia de entrada y registro en el domicilio común, sito en la CALLE000, en el que se ocupó la cantidad de dinero en metálico de 5.250 euros y 820 francos suizos; los estatutos de la sociedad denominada **PISSEN FINANCE CORP**, constituida en las Islas Vírgenes Británicas en fecha 29 de junio de 2004, con capital social 50.000\$ U.S.A, entidad mercantil gestionada por la ahora recurrente, a través de la entidad EBS (Nomines) Ltd., titular de las 50.000 acciones, con un poder otorgado en su favor el 29 de septiembre de 2004 en Nicosia (Chipre); once relojes de las marcas "Cartier", "Rolex" y "Omega", entre otras, con un valor conjunto estimado en 169.114 euros; igualmente joyas, como un anillo de oro blanco con solitario de la marca "Tiffany", con un precio de 7.975 euros, o una pulsera de plata por 1.200 euros; además, al matrimonio se le intervinieron dos automóviles, uno marca Mercedes y otro Porsche, modelo Cayenne.

Por tanto, el primer elemento que valora el Tribunal es el resultado de la diligencia citada que pone de manifiesto la existencia de un alto nivel de vida del matrimonio, lo que se evidencia a través de la cantidad de metálico incautada en el domicilio y la tenencia de elementos de lujo, como relojes, joyas y vehículos de alta gama.

Además, el Tribunal valora el hecho de que se cuente con una sociedad, constituida en las Islas Vírgenes Británicas, que es gestionada por la recurrente, a través de otra sociedad, y que además contrató a su marido Ivailo Atanasov en fecha 31 de agosto de 2004, con el empleo de asesor de indefinido objeto. La misma existencia de las sociedades y su domiciliación permiten al Tribunal inferir de manera razonable que es fruto de una búsqueda de territorios concretos, cuya característica es la opacidad fiscal, siendo, además, comúnmente conocido que se trata países tradicionalmente poco colaboradores con la investigación patrimonial.

En tercer lugar, se tiene en cuenta que estos elementos patrimoniales y societarios no se cohonestan de manera racional con los ingresos que podían llegar a percibir de las actividades lícitas declaradas, y cuya existencia se sostiene en el recurso, según se desprende de la documental y pericial económica contable, fruto de la investigación patrimonial, que fue elaborada y ratificada en el juicio oral por los funcionarios adscritos a la Unidad de Blanqueo de Capitales.

Finalmente, se valora que el matrimonio se sirviera de personas interpuestas, esto es, testaferros, para que figurasen como aparentes titulares de los bienes. Conclusión que obtiene de la declaración efectuada en instrucción por el coimputado Sr. Balbino y que al haber fallecido fue leída en el plenario y sometida a contradicción, por la vía del art. 730 de la LECrim.

En el recurso se procede a desgranar los elementos citados para poner en duda que tengan el valor probatorio que la Sentencia les otorga y para ofrecer una explicación alternativa a los mismos. Lo que hace el recurso es valorar todos los indicios uno a uno en individualmente considerados, de manera que si se aprecian de manera independiente, como hace la recurrente, y se niega que cada uno de ellos individualmente tenga un valor incriminatorio, entonces pierden gran parte de su poder demostrativo. Sin embargo, hemos señalado reiteradamente que no cabe valorar aisladamente los indicios, ya que la fuerza probatoria de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los mismos, que concurren y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección. Esto es, no es adecuado efectuar un análisis aislado de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, que pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos, insuficientes, pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción que se despega del propio análisis de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria, sobre la que esta Sala casacional únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental.

Y no se observa que en el caso que nos ocupa se produzca una valoración irracional o ilógica de los indicios manejados por el Tribunal, siendo además de los que usualmente se aceptan para sostener el juicio de inferencia en este tipo de delitos, respecto a los que hemos reiterado que la prueba indiciaria, en la mayor parte de las ocasiones, es la única posible para tener por acreditada su comisión, designándose como

indicios más habituales en esta clase de infracciones: a) la importancia de la cantidad del dinero blanqueado; b) la vinculación de los autores con actividades ilícitas o grupos o personas relacionados con ellas; c) lo inusual o desproporcionado del incremento patrimonial del sujeto; d) la naturaleza y características de las operaciones económicas llevadas a cabo, por ejemplo, con el uso de abundante dinero en metálico; e) la inexistencia de justificación lícita de los ingresos que permiten la realización de esas operaciones; f) la debilidad de las explicaciones acerca del origen lícito de esos capitales; o g) la existencia de sociedades "pantalla" o entramados financieros que no se apoyen en actividades económicas acreditadamente lícitas.

Además, en el recurso se señala que no se ha probado la vinculación de la recurrente con las actividades de tráfico de drogas, ya que no hay seguimientos ni escuchas telefónicas ni prueba alguna de que conociera o participara en tales actividades, y en todo caso sería una presunción ajena de toda prueba decir que el matrimonio *per se* constituye tal vinculación.

Efectivamente, la recurrente tiene razón en un punto: no hay prueba de que participara en la actividad de tráfico de drogas y por eso no ha sido condenada por tal delito, sino que ha resultado condenada por un delito de blanqueo de capitales. Lo que en el recurso se combate es que la recurrente conociera el delito previo y el origen de los capitales, esto es, se discute que obrara con dolo.

Sobre este particular, hemos señalado que el conocimiento al que se refiere el tipo penal del blanqueo de dinero se trata no de un conocimiento como el que podría derivarse de la observación científica de un fenómeno o de la implicación directa en el delito en sí; sino que se trata de un conocimiento práctico, del que se tiene por razón de experiencia y que permite representarse algo como lo más probable en la situación dada.

Por otro lado, también hemos señalado que no se exige un conocimiento preciso o exacto del delito previo sino que basta con la conciencia de la anormalidad de la operación a realizar y la razonable inferencia de que procede de un delito grave. Así la STS nº 1637/2000, de 10 de enero, destaca que el único dolo exigible al autor y que debe objetivar la Sala sentenciadora es precisamente la existencia de datos o indicios bastantes para poder afirmar el conocimiento de la procedencia de los bienes de un delito grave. Y ello sucede, tanto si hay representación, considerando el sujeto posible la procedencia delictiva de los bienes, y pese a ello actúa, confiando en que no se producirá la actuación o encubrimiento de su origen, como cuando no la hay, no previendo la posibilidad de que se produzca un delito de blanqueo, pero debiendo haber apreciado la existencia de indicios reveladores del origen ilegal del dinero. Existe un deber de conocer que impide cerrar los ojos ante las circunstancias sospechosas. Puede considerarse que el dolo está en el hecho cuando la lógica, la ciencia y la experiencia común indican que nadie se presta a determinados negocios sin percibir una contraprestación y sin asumir, al menos eventualmente, la altísima probabilidad de que se trate de blanquear para otros las ganancias obtenidas con actuaciones delictivas.

Además, como hemos dicho en nuestras Sentencias nº 1349/2005, de 17 de noviembre; nº 289/2006, de 15 de marzo; o nº 1012/2006, de 19 de octubre, el conocimiento de la ilícita procedencia de los capitales, y su concreción en el tráfico de drogas, es un hecho interno, subjetivo del sujeto que así actúa y que a falta de reconocimiento por el propio acusado, es preciso acudir a la prueba indiciaria para alcanzar la inferencia acerca de la adquisición por parte del acusado de los bienes relacionados en el hecho probado. En otras palabras, el conocimiento de la ilícita procedencia del dinero empleado en la adquisición, en cuanto entraña un elemento subjetivo del delito, no es susceptible de ser probado de otra forma que no sea mediante la inducción de su existencia a partir de determinadas circunstancias objetivas que concurren en el hecho que se enjuicia.

Pues bien, en el supuesto de autos, los indicios antes señalados evidencian la existencia de tal conocimiento por parte de la recurrente, dada la potencialidad probatoria que tienen de la procedencia ilícita del capital, lo que se refuerza con el hecho, que desde luego no es el único ni supone presunción de delito alguna pero que es incuestionable, de que la citada es pareja de una persona que forma parte de una organización, cuya existencia se declara expresamente en la Sentencia y que se dedica al tráfico de cocaína en un volumen importante. Con el añadido de que no se trata de cualquier miembro de la misma sino que es el más relevante de todos, ya que se trataba de la persona a cuyas órdenes estaban sometidas las demás. Por tanto, de los elementos objetivos valorados en la causa, que son de carácter patrimonial, y el nexo subjetivo evidente que la citada guarda con el miembro de más peso en una organización dedicada al tráfico de drogas, permiten inferir la existencia de conocimiento en los términos antes descritos.

Por todo ello, el motivo se desestima.

TREINTA Y TRES.- La recurrente interpone el motivo cuarto por error de derecho, considerando infringido el art. 301.1, párrafo segundo, del C. Penal, ya que de los hechos probados no se deriva la comisión de la infracción penal por la que ha resultado condenada. Entiende que no se describe el conocimiento que

la procesada tendría sobre el delito previo, su actividad se confunde con la de su pareja y no se describen procesos o actos de transformación u ocultación del producto del delito.

Hemos reiterado que el denominado blanqueo de capitales equivale a encubrir o enmascarar el origen ilícito de los bienes y así el artículo 301.1 del C. Penal describe y castiga aquellas conductas que tienen por objeto adquirir, convertir, transmitir o realizar cualquier acto semejante con bienes que se sabe que tienen su origen en un delito, con la finalidad de ocultar o encubrir su origen ilícito o ayudar a la persona que haya participado en la infracción a eludir las consecuencias legales de sus actos. En relación con los bienes debemos significar que no se trata de los que constituyen el objeto material del delito antecedente grave, sino de aquellos que tienen su origen en el mismo. Por ello los bienes comprenden el dinero o metálico así obtenido.

En los delitos de tráfico de drogas no se trata de las sustancias tóxicas, sino del dinero o bienes entregados a cambio de aquéllas, de forma que dicho metálico de procedencia ilícita se convierte merced a la directa intervención del acusado en otros bienes con la finalidad de ocultar o encubrir el origen ilícito del dinero.

Partiendo de la inmutabilidad del relato fáctico, en el mismo se señala que las joyas y relojes hallados en el domicilio indicado fueron adquiridos con las cuantiosas rentas de la droga, que también es el origen de los vehículos incautados (página 14 de la Sentencia). Añade que el dinero obtenido por el grupo búlgaro, fue invertido con la finalidad de que pareciese producto de lícitas actividades económicas y, para ello, con dicha finalidad, intervino la procesada, que se dedicó a comprar, siempre con dinero en metálico, los relojes y joyas incautados (página 22 de la Sentencia); y que la citada aportó al patrimonio de la unidad familiar el todo terreno Porsche Cayenne, ocultando su adquisición y la verdadera titularidad mediante la interposición de una entidad mercantil, que pertenecía al Sr. Balbino, de manera que el automóvil pertenecía a la entidad y se otorgó un apoderamiento especial, al día siguiente de ser matriculado, por el cual la recurrente se hallaba facultada de modo tan amplio como si tuviera el pleno dominio del mismo, aunque los registros públicos no reflejaran tal titularidad, que era el objetivo perseguido por la recurrente y su pareja (páginas 22 y 23 de la Sentencia).

Como vemos, se relatan actos atribuidos expresamente a la recurrente, mediante la descripción de conductas individualizadas y concretas. De las mismas se deduce que la citada obraba dolosamente, ya que conocía con claridad la procedencia del dinero, que era la previa comisión de un delito de tráfico de drogas, y se dice expresamente que obraba con la finalidad de que pareciera fruto de actividades permitidas, es decir, que actuaba con la finalidad de blanquearlo. Y mediante tales actos adquiere otros bienes con el metálico procedente de tal actividad, al que se le da un destino que oculta su origen ilícito. Concurren, pues los elementos del delito de blanqueo conforme a su formulación legal.

Por ello, el motivo se desestima.

TREINTA Y CUATRO.- Partiendo de lo dicho en el anterior motivo, cabe resolver conjuntamente los motivos quinto, sexto y séptimo del recurso. Todos ellos se interponen por error de derecho, de la siguiente manera.

En el motivo quinto se alega la vulneración del art. 301.1, párrafo segundo, del C. Penal y del art. 122 del C. Penal. Se considera que la recurrente debería ser considerada partícipe a título lucrativo, al no existir constancia de que conociera la comisión del delito previo.

El motivo sexto se formula por infracción del art. 301.1, párrafo segundo, del C. Penal y del art. 301.3 del mismo texto legal, al entender que se debió aplicar el tipo imprudente del blanqueo, reiterando la falta total de conocimiento sobre la existencia de delito previo.

Finalmente, el motivo séptimo sostiene la infracción del art. 301.1, párrafo segundo, del C. Penal y del art. 301.1, párrafo primero, del mismo texto legal, ya que debió aplicarse el delito de blanqueo de bienes procedente de delito genérico, al no constar probado que conociera la previa comisión de un delito de tráfico de drogas.

Los tres motivos parten de la premisa de que la recurrente no conocía la previa comisión de un delito y que éste se trataba de un delito contra la salud pública. Por tanto, los tres motivos no respetan el relato de hechos probados que dicen que actuó con la finalidad de blanquear las ganancias obtenidas de un delito de tráfico de drogas, como ya se ha razonado anteriormente, por lo que los motivos infringen lo establecido en el art. 884.3 de la LECrim.

En consecuencia, procede la desestimación de los motivos indicados.

TREINTA Y CINCO.- El motivo octavo se interpone por error de derecho, alegando la infracción del art. 301.1, párrafo segundo, del C. Penal, así como por infracción de precepto constitucional, sosteniendo la

falta de motivación en cuanto a la imposición de la pena de multa y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

El motivo parte del respeto al hecho probado y desde esa premisa será estimado. El valor total del objeto de la acción por la que ha sido condenado es de 269.612 euros. El delito u objeto de la condena prevé una pena pecuniaria del triplo del valor de los bienes, que se incrementa, de acuerdo al segundo párrafo del art. 301.1 Cp por la procedencia de los bienes respecto a delitos contra la salud pública. Desde la perspectiva expuesta la multa proporcional, en atención a la gravedad de los hechos del blanqueo, nada desde el duplo al triplo del valor de los bienes objeto del delito. Consideremos procedente el importe de 539.224 euros, el duplo del valor de los bienes por lo que se estima el motivo interpuesto.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **HABER LUGAR** AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la acusada **Azucena**, contra la sentencia dictada el día 25 de junio de dos mil ocho por la **Audiencia Provincial de Barcelona**, en la causa seguida contra ella misma y otros, por delito contra la salud pública, falsedad, tenencia ilícita de armas y blanqueo de dinero, que casamos y anulamos. Declarando de oficio el pago de las costas causadas correspondientes a su recurso. Comuníquese esta resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **HABER LUGAR PARCIALMENTE** AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación de la acusada **María**, contra la sentencia dictada el día 25 de junio de dos mil ocho por la **Audiencia Provincial de Barcelona**, en la causa seguida contra ella misma y otros, por delito contra la salud pública, falsedad, tenencia ilícita de armas y blanqueo de capitales que casamos y anulamos. Declarando de oficio el pago de las costas causadas correspondientes a su recurso. Comuníquese esta resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS **NO HABER LUGAR** AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por las representaciones de los acusados **Darío, Gabriel, Porfirio, Jose Pedro, Ángel Jesús, Benito, Regina, Estanislao, Ignacio, Nemesio, Teodulfo, Esther y Abelardo**, contra la sentencia dictada el día 25 de junio de dos mil ocho por la **Audiencia Provincial de Barcelona**, en la causa seguida contra ellos mismos y otras, por delito contra la salud pública, falsedad, tenencia ilícita de armas y blanqueo de capitales. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas causadas correspondientes a sus recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Perfecto Andres Ibañez Jose Ramon Soriano Soriano Miguel Colmenero Menendez de Luarda Joaquin Delgado Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Junio de dos mil nueve

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona, con el número 16/2006 y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, por delito contra la salud pública, falsedad, tenencia ilícita de armas y blanqueo de dinero contra **Darío, Gabriel, Porfirio, Jose Pedro, Ángel Jesús, Benito, Regina, Estanislao, Ignacio, Nemesio, Teodulfo, Azucena, Esther, María y Abelardo**, y en cuya causa dictó sentencia la mencionada Audiencia con fecha 25 de junio de dos mil ocho, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas en el doce de los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación procede la absolución de **Azucena** .

Y que por las razones expresadas en el fundamento jurídico treinta y cinco procede la estimación parcial del recurso interpuesto por María .

III. FALLO

F A L L A M O S: Que debemos absolver y absolvemos a la acusada **Azucena** del delito contra la salud pública, falsedad, tenencia ilícita de armas y blanqueo de dinero del que venía siendo acusada. Con declaración de oficio de las costas causadas en la instancia.

Confirmamos el resto de pronunciamientos condenatorios dictados por la Audiencia contra los acusados Darío , Gabriel , Porfirio , Jose Pedro , Ángel Jesús , Benito , Regina , Estanislao , Ignacio , Nemesio , Teodulfo , Esther y Abelardo . Con respecto a María también se confirma la condena por el delito de receptación sustituyendo la pena de multa impuesta a 539.224 euros.

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

Andres Martinez Arrieta Perfecto Andres Ibañez Jose Ramon Soriano Soriano

Miguel Colmenero Menendez de Luarda Joaquin Delgado Garcia

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.