

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 737/2009

RECURSO CASACION (P) N°: 10706/2008 P

Fallo/Acuerdo:

Fecha Sentencia: 06/07/2009

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

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

Escrito por: MEM

- Tráfico de drogas y blanqueo. Doble instrucción judicial por unos mismos hechos
- Intervenciones telefónicas. Doctrina de la Sala
- Fueron válidas las ordenadas por el Juzgado de Instrucción de Villagarcía de Arousa nº 1
- Fueron nulas las ordenadas por el Juzgado Central de Instrucción
- No hubo vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley
- Doctrina del descubrimiento inevitable. Aplicación al caso de autos
- Extrema gravedad y organización. Jefatura. Art. 370
- analítica de la droga ocupada efectuada por las autoridades competentes de Francia y Portugal. Validez principio libre circulación de la prueba en la U.E.
- Ausencia en el Plenario de los peritos franceses autores de la analítica de la droga. Agotamiento por el Tribunal de intentar la presencia de tales peritos. Validez de la lectura en el Plenario de sus conclusiones. Art. 730 LECriminal
- Autonomía del delito de blanqueo de capitales respecto del tráfico de drogas cuando concurre en la misma persona la doble imputación

Nº: 10706/2008P

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 18/06/2009

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 737/2009

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Giménez García
D. Julián Sánchez Melgar
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Enrique Bacigalupo Zapater

En nombre del Rey

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil nueve

En los recursos de casación por Infracción de Ley y Quebrantamiento de Forma que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de **J.J.P.M., E.R.R., J.S.V., A.Y.G., J.J.L.R., J.G.D., F.V.G., M.A.G.C, A.L., C.M.J., C.A.R.T., J.D.C.S. y M.P.B.A.**, contra la sentencia dictada por la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por delitos contra la salud pública en cantidad de notoria importancia, blanqueo de capitales y falsedad, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Sr. Ayuso Morales, Sr. García Crespo, Sr. Martínez Ostenero, Sra. Saint-Aubin Alonso, Sra. Olmos Gilsanz, Sr. Valero Saez, Sra. Amasio Diaz, Sra. Casino González, Sr. Plasencia Baltes, Sra. Sánchez García, Sr. García Barrenechea y Sra. Cano Lantero.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado Central de Instrucción nº 5, instruyó Sumario nº 29/2004, seguido por delitos contra la salud pública en calidad de notoria importancia, blanqueo de capitales y falsedad, contra **J.J.P.M., E.R.R., J.S.V., A.Y.G., J.J.L.R., J.G.D., F.V.G., M.A.G.C., A.L., R.M.M., C.M.J., C.A.R.T., J.D.C.S., I.E.G.A. y M.P.B.A.**, y una vez concluso lo remitió a la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 5 de Marzo de 2008 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Los siguientes: J.S.V., mayor de edad, -ejecutoriamente condenado por un delito contra la salud pública-, durante los años 2.002, 2003 y 2004, dirigía un grupo estructurado en el que participaban: E.R.R., mayor de edad, -habiendo sido condenado anteriormente por delito contra la salud pública-, en funciones de secretario, mecánico y enlace con otras personas; J.J.L.R., mayor de edad, sin antecedentes penales, que realizaba funciones de secretaría, contabilidad y enlace con otras personas.- Dicho grupo tenía como función la de introducir en España grandes cantidades de sustancia estupefaciente, proveniente del continente americano y África para su almacenaje, distribución y venta.- Para lograr tal finalidad emplean embarcaciones náuticas con utilidad primaria de pesquero, que

transporte la mercancía desde América del Sur o del Caribe o bien desde la costa oeste de África a España.- Para llevar a cabo tales transportes se sirven de personas que realizan labores de: Titular y capitán de barcos, como sucede con F.V.G., mayor de edad, -con antecedentes penales por delito contra la salud pública-, o bien como de mero capitán y funciones de enlace como sucede con A.Y.G., mayor de edad, -con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia-, que también mantenía relaciones laborales con J.S.V. al ser capitán de uno de sus barcos, y actuando como apoderado de Ocarina Schipping y titular de Origold Investment S.L., habiendo conocido a J.J.P.M. en la cárcel. Asimismo utilizan personas que durante la travesía hagan de contacto con la dirección del grupo a fin de recibir y ejecutar las instrucciones de esta, como sucede con J.G.D. mayor de edad, sin antecedentes penales, que además realiza labores de cocinero; M.A.G.C., mayor de edad, sin antecedentes penales, que también realiza labores de capitán de barco, M.P.B.A., mayor de edad, sin antecedentes penales, que a la vez realiza labores de marinero y A.L. mayor de edad, sin antecedentes penales que desarrolla labores de mozo de marinería.- Este grupo mantiene contactos durante los años citados con un conjunto de personas, y de entre ellas con J.J.P.M., mayor de edad, -condenado en USA por delito contra la salud pública en sentencia de 17.9.89 a la pena de 16 años y 8 meses de prisión cumplida en parte en establecimiento penitenciario español-, quien facilita a la mentada organización la disponibilidad económica suficiente para armar la embarcación, que mas adelante se dirá, y con la que se efectúa el transporte de sustancia estupefaciente de América del Sur a España.- Junto con el anterior colabora la coprocesada R.M.M., con la que este mantenía relaciones de afectividad plenas la cual por encargo de J.J.P.M. hace las labores que est ele encomienda, que consisten tanto en entregas de dinero metálico, como contactar con personas, así como labores de depósito de dinero en cuentas preparadas para su disposición en el extranjero mediante tarjetas, obteniendo de esta forma la introducción de grandes cantidades de dinero provenientes de actividades ilícitas en el circuito monetario-financiero legítimo, y la recepción del dinero legalizado en Colombia.- Dicha labor de disposición económica que realiza el citado J.J.P.M. la hace en connivencia con otras personas, las que a su vez le facilitan dinero para ello. Entre ellas se encuentra C.M.J., mayor de edad, sin antecedentes penales, que aduce pero no acredita ser titular de la actividad de centros de telefonía y de un circuito de Cars, y que para hacer llegar el dinero a J.J.P.M. utiliza a una persona de su entorno llamada C.A.R.T., mayor de edad, sin antecedentes penales, que mantiene relación con la

actividad de narcotráfico.- Asimismo J.J.P.M. por medio de la apertura de cuentas bancarias, a través de las cuales realizar la salida de dinero de España al extranjero, utiliza a otras personas del entorno de R.M.M. y a I.E.G.A., mayor de edad, sin antecedentes penales, la cual usa la identidad de "M.E.R.P.", conforme a la documentación que había sido falsificada por encargo de J.J.P.M. y facilitada por parte de J.D.C.S., mayor de edad, sin antecedentes penales, quien se encarga de recibir la fotografía de I.E.G.A., obtener el documento espurio y hacer entrega del mismo con el numero NIE NUM000 acreditativo de la falsa identidad de dicha I.E.G.A. como M.E.R.P.- Todas estas personas citadas, han intervenido en las siguientes actividades: Primera.- Singladura e intervención de la embarcación denominada DIRECCION002 y posteriormente DIRECCION002.- La embarcación "DIRECCION002 " era un remolcador de altura, que aparecía a primeros del año 2.003 bajo la titularidad de la entidad "Ocarina Shipping L.D.T.", entidad domiciliada en la Isla de Mann y se encontraba amarrado en el puerto de Bouzas (Vigo), en donde se realizaban labores de mantenimiento y reparación, en las que intervenía E.R.R. conforme a las instrucciones que recibía de J.S.V.- En el mes de Febrero de 2.003, coetaneamente con una entrevista mantenida en Vigo entre J.J.P.M. y J.S.V. dicha embarcación se traslada al Puerto de Santa María (Cádiz), donde permanece amarrada hasta el día 19 de Noviembre de 2.003, en que parte con rumbo a América del Sur, participando en su mantenimiento y cuidado los también procesados A.Y.G., J.G.D. y J.J.L.R.- Durante la estancia de la embarcación en el Puerto de Santa María, el día anterior a su partida, concretamente el día 18 de Noviembre de 2.003, se procedió por la titularidad de la embarcación a cambiar la denominación de la misma por el nombre "DIRECCION002", haciendo aparecer como propietaria de la misma a la entidad "Origold Investiment" domiciliada en Montevideo (Uruguay) que fue representada para tal acto pro el procesado A.Y.G.- Dicha embarcación había sido aprovisionada mediante entregas de dinero que había realizado J.J.P.M., a través de envíos directos a la cuenta abierta en la entidad Caixanova que figuraba a nombre del procesado J.J.L.R., que la apertura para uso propio y para recibir las cantidades que otros miembros de la organización le hacían llegar, y en la que se recibieron los siguientes envíos: 700€ en 8.1.04; 10.000€ en 16.1.04; 700€ en 29.1.04; 4200€ en 12.2.04; 600€ en 18.2.04; 18.000€ en 24.2.04 -estos coincidentes con una reunión previa habida en Madrid entre J.J. J.J.P.M. y J.S.V.-; 700€ en 27.2.04 y 20.000€ en 29.3.04.- Asimismo mediante entregas de metálico realizadas por R.M.M. a E.R.R., actuando la primera por orden de J.J.P.M. y el

segundo por orden de J.S.V., efectuando una primera entrega que se llevó a cabo el día 12.11.03 en el Centro Comercial La Vaguada de Madrid en la que recibió E.R.R., que iba acompañado del hijo de J.S.V., D.S., la cantidad de 50.000€ y otra entrega posterior realizada en los bajos del denominado Centro Comercial "esquina del Bernabeu" en Madrid, de 55.000€.- Tal embarcación DIRECCION002 continuó su viaje hacia América del Sur, encontrándose a bordo del mismo J.G.D., que realizaba labores de control de la embarcación, de su singladura y de la tripulación compuesta en cinco personas todas ellas de origen ucraniano que no han sido enjuiciados en esta causa, dando cuenta a la organización de J.S.V., en la persona de E.R.R. quien se ocupa de las vicisitudes de la misma y recibiendo las instrucciones precisas para la navegación, E.R.R. es la persona que se ocupa en la organización de tales labores toda vez que J.S.V. esta en prisión en Marruecos. Los contactos se realizan mediante teléfonos facilitados por este grupo, con los que se comunican, recibiendo instrucciones relativas al destino de la embarcación en Paramaribo el día 18.11.03, lo que se reitera en conversación del 22.11.03; o bien dando cuenta de la salida del barco del Puerto de Santa María el 19.11.03, así como del inicial extravío de cartas náuticas, que da origen a múltiples conversaciones telefónicas entre ellos, encontrándose finalmente dichas cartas a bordo de la embarcación, -cartas de importancia relevante, ya que en ellas se había hecho figurar el destino Surinam-Paramaribo, señalado con una P-. J.G.D. da cuenta además de la singladura y de las vicisitudes habidas en América con la tripulación y el aprovisionamiento y una vez cumplido el trámite de llevarlo hasta América, regresa a España mediante viaje en avión.- El día 6 de Diciembre de 2.003 la embarcación llegó al puerto de Paramaribo (Surinam), donde permaneció durante un tiempo en sus proximidades y posteriormente amarrada, allí surgen discrepancias con la tripulación que dieron lugar a su renovación total y a un nuevo enrolamiento, que fue gestionado por J.J.P.M. ante la detención en Marruecos de J.S.V., e incluso dio lugar a la marcha de la embarcación de J.G.D. una vez que había llevado la misma hasta América del Sur.- Tales vicisitudes generaron sospechas a las autoridades locales que procedieron a un registro de la embarcación en 6 de Febrero de 2.004, lo que motivó la presencia en Paramaribo del propio J.J.P.M., disponiendo que fuera trasladada a Trinidad Tobago, llegando a Puerto España el día 29 de Febrero de 2.004. Desde este último Puerto, la embarcación marchó a la isla Margarita (Venezuela) donde atracó el día 29 de Abril de 2.004, y se mantuvo amarrada hasta el día 2 de Junio de 2.004.- En 3 de Junio de 2.004 la embarcación llega a

Cumaná (Venezuela), en donde se realiza el embarque de la sustancia estupefaciente posteriormente intervenida y desde allí, partiendo de dicho puerto el día 7.6.04, se dirigió a a costa occidental de África, a donde llega el día 6 de Julio de 2.004, siendo interceptada por la Autoridad Marítima de la República Francesa y trasladada a DIRECCION002 (Toho) en donde la Autoridad citada procedió al registro del barco, del que resulta el hallazgo en su interior, escondidos en unos tanques cilíndricos en el interior de la bodega que habían sido preparados por E.R.R., de 412 kgms de sustancia estupefaciente, de la que antes de su destrucción, se extrajeron muestras pr dicha Autoridad Francesa y entregadas a miembros de la O.C.T.R.I.S, y se llevó a cabo su analítica conforme a la legislación francesa por el Laboratorio Científico de la Policía Judicial Francesa de Lyon, la que resultó ser cocaína con una pureza media del 82%, posteriormente valorada en 15.159.106 € al por mayor, por peritos del Cuerpo Nacional de Policía español.- En esta operación las directrices son dadas por J.S.V., bien directamente o bien a través de E.R.R. y J.J.P.M., quienes mantienen y dirigen jerárquica y organizadamente el grupo de personas indicadas, habiéndose mantenido entre J.J.P.M. y J.S.V. diversas entrevistas personales, y conversaciones telefónicas entre los tres citados, para trazar el operativo y establecer la forma de sufragar su coste, encargándose preferentemente J.S.V. de lo referente al barco y J.J.P.M. de los aspectos económicos con abono a su cargo los gastos de esta operación; E.R.R. además de lo dicho en cuanto a la sustitución de J.S.V. por razón de su prisión en Marruecos, es persona que trabaja para J.S.V. realizando labores de mecánico preparando diversos barcos, entre ellos el finalmente denominado DIRECCION002; J.J.L.R. se encarga de actuar siguiendo las instrucciones de los citados J.S.V., J.J.L.R. y en su caso de E.R.R., en orden a realizar los trámites precisos para aprovisionar el barco DIRECCION002 y su tripulación realizando los envíos de dinero (pagos) y recibiendo las cantidades necesarias para cubrir los gastos en cuenta corriente de su propiedad (ingresos); A.Y.G., participa en labores de aprovisionamiento, suministrando víveres y dinero a la tripulación; de enlace comunicando con el barco, manteniendo conversaciones con el capitán del DIRECCION002 y con J.G.D. que actúa como encargado embarcado en el propio barco actuando A.Y.G. además en las transmisiones de la titularidad de la embarcación DIRECCION002 como representante de las entidades Ocarina Schipping LTD y Origold Investment. Todos ellos actúan de común acuerdo y de forma jerarquizada; J.G.D., participa también en el operativo, y es el encargado de dirigir el barco hasta Paramaribo, bajo las instrucciones recibidas de E.R.R. y

J.S.V., siendo quien contacta para averiguar el destino de la embarcación y el sostenimiento de las comunicaciones, lo que realiza preferentemente con A.Y.G., marchándose del barco ante el impago de sus gastos.- R.M.M., interviene como emisaria de J.J.P.M. para hacer entregas de dinero en metálico o abonos bancarios, sin que haya quedado acreditado que tuviera conocimiento de la actividad ilícita del barco DIRECCION002, ya que los pagos que realizó eran similares en su dinámica a los efectuados para hacer llegar el dinero a Colombia.- J.J.L.R. además de lo indicado como persona de confianza para tramites económicos de J.S.V. que lo empleó en la empresa de su esposa, y lo presentó a J.J.P.M. para realizar tal trabajo ya que este se encargaba de la economía de la operación, y dirigió fax a la empresa Macogasa a la atención de D. D.A. en 30.3.04 (f.8830) indicando que la titular del barco DIRECCION002 era M.E.R.P. Piarpouzan con NIE NUM000, lo que reconoció en declaración durante el plenario.- No consta acreditado que I.E.G.A., tuviera conocimiento de la actividad realizada por la citada organización con el barco DIRECCION002, ya que la utilización de la tarjeta NIE indicada con su fotografía y la identidad de M.E.R.P., si bien ella era quien la usaba ante Notario y entidades bancarias, dicho documento era custodiado por J.J.P.M. a través de R.M.M. tras cada intervención de I.E.G.A.- J.J.P.M. propone a su compañera R.M.M. la realización de un viaje a Togo, que tenían previsto realizar en las fechas de aproximación y llegada de la embarcación DIRECCION002 a Togo, realizando R.M.M. gestiones cerca del Consulado Francés para obtener visado.- J.S.V. viajó a Panamá el 25.5.04, saliendo el día 28.5.04 y regresando el 30.5.04 y saliendo el 1.6.04 y viajando a Venezuela en 1.6.04 según consta en el pasaporte intervenido, fechas que coinciden con la presencia de la embarcación DIRECCION002 en este último país. Los certificados de operatividad de teléfonos y demás comunicaciones del barco DIRECCION002, del pago de tasas anuales del Registro del barco en Togo, los certificados de seguridad de servicios marítimos y seguridad del barco, y la factura de la tarjeta prepago del teléfono satelital de la embarcación DIRECCION002 se encuentran en su poder en el registro que se le efectúa. Asimismo en la póliza del seguro de Cesmar sobre cascos para el buque DIRECCION002 que se halla en dicho registro, figura como beneficiaria M.N.S. esposa de J.S.V.- E.R.R., según el pasaporte intervenido en la entrada y registro realizada en su domicilio, se encontraba en Panamá en las mismas fechas que J.S.V.- Segunda.- Singladura e intervención sobre la embarcación "DIRECCION000".- La embarcación con la denominación DIRECCION000, era

un barco pesquero de popa cerrada propiedad de la entidad "Intervis Internacional", y fue adquirida en el mes de Julio de 2.003 figurando como comprador el procesado F.V.G., que abonó la suma de 72.000 €, que le fueron facilitados por el también procesado J.S.V.- La embarcación fue amarrada en el puerto de Oza (La Coruña) en donde se realizaron en la misma, labores de mantenimiento y reparación por parte de E.R.R. y el propio F.V.G., siguiendo las instrucciones dadas por J.S.V., labores consistentes no solo en la reparación para su navegabilidad, sino también en la adquisición e instalación de todos los aparatos precisos para la comunicación de la embarcación.- Reparada la embarcación y reclutada por estos la tripulación, partió el día 1 de Agosto de 2.003 del puerto citado siendo su patrón F.V.G., y su capitán M.A.G.C. con la tripulación compuesta por A.L. y otros no enjuiciados, dirigiéndose a El Puerto de Santa María, en donde estuvo atracada desde el día 3.8.03, saliendo de él y llegando al puerto de Dakar (Senegal) el día 22 de Agosto de 2.003, y continuando después hacia Tema (Ghana) a donde llega el día 2 de Septiembre de 2.003.- Debido a discrepancias con la tripulación se procedió a la contratación de una nueva, en la que figuraban F.V.G. como patrón; A.L. como marinero, M.A.G.C. como capitán y M.P.B.A. en funciones de marinero, y otros no enjuiciados en este momento.- Dicha embarcación había salido de España manifestándose por sus responsables a la tripulación que iban a pescar, lo que no se correspondía con la ausencia de redes, aparejos y demás instrumental de pesca en la embarcación, motivando discrepancias con la tripulación en los términos a que antes se ha hecho mención.- Desde Tema, la embarcación se dirige a un punto no determinado de la costa africana, en la que se embarca la sustancia estupefaciente finalmente intervenida y se dirige hacia el Norte, navegando hacia las costas de Galicia.- Al llegar a la altura del Cabo de Sines (Portugal) y a unas 45 millas náuticas de la costa portuguesa, la embarcación fue avistada por una embarcación de la Armada de dicho país, por lo que advirtiéndose de la presencia del barco portugués, procedió el barco DIRECCION000 a girar 180 grados, emprendiendo marcha hacia el Sur, asimismo y para el caso de poder ser intervenido por dicha embarcación portuguesa a fin de evitar responsabilidades, procedió a tirar por la borda fardos conteniendo al menos 417 paquetes de un kilogramo de peso cada uno, de una sustancia que más adelante se determinará.- La embarcación, que en su huida había puesto rumbo Sur, llegó al puerto de Agadir (Marruecos) el día 21 de Septiembre de 2.003 amarrando en puerto con la excusa de una avería, en dicha localidad, menos dos miembros de l misma (F.V.G. -que lo hizo días después por

enfermedad- y A.L.) la tripulación abandonó la embarcación, que fue sustituida por otra, regresando la primitiva a España, únicamente permaneció finalmente en el barco, de la primera tripulación

el marinero A.L., saliendo de dicho puerto de Agadir con el nuevo capitán y marinería el día 18.10.03.- Los fardos conteniendo los paquetes se encontraban envueltos en sabanas de la firma Soriano Textil, atados con cabos de nylon y cinta adhesiva de color amarillo, y quedaron a la deriva llegando por razón de los movimientos del mar, oleaje, mareas, etc, a la costa, donde fueron intervenidos por la policía Judicial Portuguesa, la que procedió a su recogida tanto de los paquetes como de los envoltorios, cabos y cuerdas y cartonajes, realizando su reconocimiento y análisis, resultando contener los mismos sustancia cocaína y un peso intermedio por paquete neto próximo al kilogramo.- La embarcación que había quedado en Agadir, apareció posteriormente el día 12 de Enero de 2.004 en el puerto de Leixoes (Portugal) con un cargamento ilegal de personas, encontrándose en su interior con ocasión del registro judicial realizado por la Policía Judicial portuguesa, sabanas, cabos de nylon y cinta adhesiva que una vez analizados por el personal perito de dicha Policía Judicial, se pronunciaron en el sentido de ser idénticas a las encontradas con los paquetes que contenían la sustancia estupefaciente indicada.- Entre la documentación intervenida por la policía Judicial Portuguesa en el interior del DIRECCION000, en el registro efectuado por esta se encontró un documento consistente en c contrato de compraventa del barco a nombre de F.V.G., cuyo nombre fue dado como titular del mismo por el capitán que fuera detenido en dicha intervención.- En esta operación se advierte la existencia de un grupo organizado cuyas decisiones son tomadas por J.S.V. quien es la persona que adquiere la embarcación, la cual se pone a nombre de F.V.G., persona aquejada de gravísima enfermedad incurable; asimismo J.S.V. es la persona que da las ordenes de reparación y pertrecho que se lleva a cabo por parte de E.R.R., llegando incluso a sufragar la instalación de los aparatos precisos de comunicación de la embarcación que habían sido retirados por el anterior propietario O.C..- F.V.G. aparece como la persona bajo cuya titularidad esta el barco DIRECCION000, actuando como propietario del mismo ante la tripulación contratando a los procesados: capitán M.A.G.C. y marinero A.L. según estos declaran, figurando como tal incluso cuando posteriormente a esta actuación el barco recalca en el Puerto de Leixoes (Portugal) siendo intervenido por la Policía de aquel país. Asimismo cuando el barco llega a Añadir y se marcha del mismo parte de la tripulación, el continúa en el barco unos días a cargo del mismo hasta

caer enfermo y ser retirado en ambulancia, quedando únicamente al final de la embarcación A.L.- M.A.G.C. figura en la embarcación como patrón de mar durante la travesía de esta que termina en Agadir, a donde tras producirse el incidente con la marina portuguesa que le obliga a variar el rumbo Norte a rumbo Sur a la altura del cabo de Sines, llega la embarcación cambiándose la tripulación, habiendo adoptado ante la presencia del barco de la armada portuguesa y de alguna aeronave medidas de seguridad consistentes en vigilancia por la popa ordenada la marinería a fin de evitar ser seguido y alcanzado por alguna embarcación.- A.L. figura unido al barco DIRECCION000 como tripulante del mismo desde antes de su adquisición por parte de J.S.V. y F.V.G., tiene estudios de mecánica marina, con estudios en la escuela naval de la marina de guerra rusa, permaneciendo en el barco toda la travesía e incluso como único tripulante anterior tras salir el barco de Agadir.- M.P.B.A. pertenece a la tripulación del barco DIRECCION000, cuando este es avistado por la marina portuguesa y realiza la maniobra de huida hacia el sur, ocupaba camarote y tenía con él varias bolsas con equipaje y un ordenador, se bajo del barco en Agadir con el capitán M.A.G.C.- Operaciones de blanqueo de dinero.- El procesado J.J.P.M., había organizado un operativo mediante el cual, utilizando el sistema bancario formado por entidades financieras (Bancos y Cajas de Ahorro) establecidas en España, procedía a introducir en el mercado "legal" dinero proveniente de las actividades ilícitas relacionadas con el narcotráfico.- Por el citado sistema, se aperturaban cuantas en dichas entidades bancarias españolas a través de personas físicas y jurídicas intermedias, posteriormente se solicitaban la expedición de tarjetas de débito operativas en Colombia, y una vez conseguidas estas se enviaban a Colombia, lugar en el que se disponía del dinero una vez ingresado en la cuenta abierta en el Banco o Caja españoles por parte de J.J.P.M. o personas de su entorno, obteniendo una "legalización" del dinero.- Para llevar a cabo dicho operativo, J.J.P.M. contaba con la colaboración de R.M.M., mayor de edad, sin antecedentes penales, de origen rumano, y con la que mantenía una relación sentimental, la cual a su vez utilizaba a personas de su entorno no enjuiciadas en la presente causa. También se utilizó a la procesada I.E.G.A., a la que proporcionó la identidad falsa de M.E.R.P., en los términos que más adelante se dirá.- J.J.P.M. y R.M.M. disponían de un piso sito en Madrid, CALLE000 NUM001, en el que entre otras actividades centralizaban el operativo indicado. Dicho piso era ajeno al domicilio utilizado como tal por cada uno de ellos en Madrid que se ubicaba en la vivienda de su madre caso de J.J.P.M. -CALLE001 NUM002, Madrid- y de sus

padres caso de R.M.M.- R.M.M., recibió dinero de diversas personas del entorno de C.M.J., y, o bien lo guardaba en dicho domicilio de la CALLE000, o bien lo ingresaba en las cuentas corrientes abiertas con la finalidad indicada.- Así consta acreditado que el dinero recibido por parte de R.M.M. y que es entregado a esta por personas distintas de otras de origen colombiano en número de tres, la primera el día 1.10.03 por importe de 100.000 € y otra el día 31.10.03 por importe de 99.230 € al no haber completado la entrega de 100.000 € prevista, de lo que R.M.M. se quejó ante J.J.P.M., por persona de la que solo se ha llegado a saber su apodo "RATA" según ha manifestado R.M.M.. Y una tercera en 4.12.03 de la que no consta el importe, si bien se sabe ha comprobado que a partir de esa fecha se producen nuevos ingresos en cuentas bancarias, lo que había dejado de hacerse desde el día 25.11.03. A estas tres siguieron dos entregas realizadas por personas del entorno directo de C.M.J. en 18.2.04 y 16.04.04 que llevó a efecto personalmente C.A.R.T., por importe de 150.000 € y 100.000 € respectivamente.- Dichas cantidades, como se ha indicado, quedaban, parcialmente, en el piso mencionado y parcialmente se ingresaban en las cuentas bancarias que personas del entorno de R.M.M. habían abierto o se utilizaban para sufragar los pagos convenidos con J.S.V. para aprovisionar el barco DIRECCION002, mediante abonos metálicos a través de E.R.R. o abonos en la cuenta de Caixanova abierta a nombre de J.J.L.R., importando estas aportaciones al sostenimiento del barco DIRECCION002 la suma de 159.900 € en total.- Pero además, se procedió por parte de R.M.M., siguiendo instrucciones de J.J.P.M., a la adquisición de una sociedad legalmente constituida bajo la denominación de "Practica Empresarial S.L.". Esta adquisición es realizada con todas las formalidades mercantiles precisas, y para ello se utiliza a la procesada I.E.G.A., a la que se le facilitó por J.J.P.M. la documentación de identidad para extranjeros falsa a nombre de M.E.R.P., tarjeta NIE NUM000.- Dicha documentación falsa fue obtenida mediante la entrega por J.J.P.M. a J.D.C.S., de la fotografía de I.E.G.A., y el citado J.D.C.S. u otra tercera persona no identificada se preparó la referida documentación falsificada, que devolvió a J.J.P.M. en entrevista realizada con R.M.M.- Tal identidad de M.E.R.P. no solo es usada a este fin sino que además es facilitada a J.J.L.R. que da el nombre y datos de identidad de M.E.R.P. a la empresa Macogasa para identificar a la nueva titular del barco DIRECCION002.- Con tal identidad se procede a la apertura de nuevas cuentas en diversas entidades bancarias de Madrid, obteniendo las correspondientes tarjetas de pago que eran remitidas a Colombia y recibidas por personas del entorno de J.J.P.M. o bien

entregadas a este o a quien de aquellos, viajara a dicho país.- R.M.M. diariamente daba cuenta por teléfono a J.J.P.M. de los movimientos bancarios y recibía las instrucciones pertinente por parte de este para efectuar las disposiciones de dinero, y a su vez por e-mail remitía balances de los movimientos bancarios a J.R.L. residente en Colombia, siguiendo instrucciones recibidas y conforme a lo dispuesto por el propio J.J.P.M.- Por este sistema se ha comprobado que fueron ingresados en bancos y cajas de ahorro españolas la cantidad de 670.745 €, a través de las 24 entidades bancarias que se utilizaron, obteniéndose tarjetas de crédito mediante las cuales se dispuso en Colombia, incluidas las respectivas comisiones bancarias de la cantidad de 658.597 €, habiendo quedado un saldo en España de 12.147,80 €.- C.A.R.T., es la persona que actúa junto con C.M.J., teniendo relación estrecha con personas dedicadas al narcotráfico, habiéndose encontrado en su poder en el registro efectuado un resguardo de fianza prestada para garantizar la libertad provisional de dos personas incurso en sumario por delito contra la salud pública, así como el hecho de residir en un piso que estaba alquilado por J.E.R.R., persona incurso en dichas diligencias y que se encuentra en rebeldía, con quien C.A.R.T. convivía, si bien tras tales hechos ha cambiado el contrato de alquiler a su nombre. Con esta persona tenía constituida C.A.R.T. una sociedad denominada Ramírez Toro S.L. de la que C.A.R.T. era apoderado. Asimismo tenía una fotocopia de la tarjeta de residencia de J.E.R.R., el cual era quien regentaba un locutorio telefónico llamado El Jardín, en el que al ser introducida una partida de sustancia estupefaciente fueron detenidas las personas cuya fianza abona C.A.R.T.- En el registro efectuado a C.A.R.T. en su domicilio se encontró una bolsa idéntica a la observada en el seguimiento policial practicado como consecuencia de las entregas dinerarias que realiza a R.M.M., en cuyo interior se ha comprobado pericialmente la existencia de cocaína, si bien los restos hallados dada la ínfima cuantía de estos no permitieron un análisis cuantitativo, aunque sí cualitativo.- Dichas cantidades entregadas por orden de C.M.J., proviene de actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desprenden de los movimientos dinerarios y demás apuntes encontrados en la agenda que tenía C.A.R.T. y que fue intervenida en el registro de su domicilio, en la que se hace mención a numerosas entregas de mercancía indicando la cantidad y a precios y saldos de las cuentas mantenidas con los compradores, entre los que figura C.M.J. con la denominación Car200Vir, denominación coincidente con la del número de su teléfono que consta en la agenda y cuyo número fue reconocido por él, sin que conste ninguna relación con actos de comercio lícitos o producto de su trabajo.-

R.M.M. en el momento de la celebración del juicio oral manifestó su deseo de colaborar con la Justicia, llevando a cabo su declaración en los términos que constan en el acta, reconociendo la realidad de las relaciones con J.J.P.M., así como su participación en el ilícito blanqueo de dinero y de falsificación documental que se le imputaba.- Falsificación de tarjeta de identidad.- A fin de poder realizar la apertura de cuentas, sin riesgo legal o fiscal alguno para J.J.P.M. o su pareja R.M.M., al haber tenido esta algún problema con las mismas exponiendo su temor a J.J.P.M., por este último se solicitó los servicios de J.D.C.S., al que conocía desde hace tiempo tanto de España como de Colombia, ya que en poder de este se encuentran las señas del domicilio en Colombia de J.J.P.M.- En una entrevista realizada en una cafetería del centro comercial "la esquina del Bernabeu", J.J.P.M. hizo entrega a J.D.C.S. de al menos una fotografía de I.E.G.A., a fin de que preparara una documentación identificativa falsa.- J.D.C.S. recogió la documentación entregada por J.J.P.M. y posteriormente devolvió a este mediante entrega que hizo a R.M.M. en el mismo lugar de un sobre conteniendo la tarjeta NIE con la fotografía de I.E.G.A. y la identidad de M.E.R.P.- En el registro del domicilio de J.D.C.S., se encontraron diversas documentaciones a nombre de personas distintas, sin ninguna relación con él, manifestando justificativamente que obedecía a la compraventa de vehículos, actividad en la que esta dado de alta fiscalmente, pero sin que se haya acreditado transmisión alguna con la intervención de estas personas.- No consta acreditado que J.D.C.S. conociera el destino que iba a dar J.J.P.M. a la documentación falsa por él facilitada". (sic)

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

"FALLAMOS: I.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a: A J.J.P.M., como autor responsable del delito contra la salud pública ya definido tipificado en el artº 368 inciso 1 del Código Penal, en relación con el tipo previsto en el artº 369 num. 3 y 6 de dicho Código y en relación con lo previsto en el artº 370 del citado Código, con la agravante de reincidencia conforme a la regla del artº 66 del Código Penal, a la pena de DIECISEIS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION y multa de 60.000.000 Euros, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.- Asimismo y como autor responsable directo de un delito de blanqueo de dinero ya definido previsto y penado en los arts. 301. 1 incisos 1 y 2 y 302 del Código Penal procede imponer la pena de OCHO AÑOS DE PRISION y multa de 1.800.000 €, con la accesoria de inhabilitación especial para

el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.- Como autor responsable del delito ya definido de falsedad documental continuada previsto y penado en los arts. 392 en relación 390 1.1. y 74 del Código Penal procede imponer al procesado la pena de TRES AÑOS DE PRISION y multa de doce meses con una cuota diaria de 200 €. con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.- A J.S.V., cabe considerarle como autor responsable del delito ya definido contra la salud publica por su intervención en el barco DIRECCION002 tipificado en el artº 368 inciso 1 del Código Penal, en relación con el tipo previsto en el artº 369, num. 3 y 6 de dicho Código y en relación con lo previsto en el artº 370, con la agravante de reincidencia conforme al a regla del artº 66 del Código Penal, a la pena de DIECISEIS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION y multa de 60.000.000 Euros, se impone la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.- Asimismo y en relación con la actividad relativa a la intervención de sustancia estupefaciente en el barco DIRECCION000, como autor responsable del delito contra la salud publica ya definido tipificado en el artº 368 inciso 1 del Código Penal, d, en relación con el tipo previsto en el artº 369 num. 3 y 6 de dicho Código, con la agravante de reincidencia conforme al a regla del artº 66 del Código Penal, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISION. De conformidad con lo previsto en el artº 55 del Código Penal se impone la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.- A E.R.R., y en relación con su actividad relacionada con el barco DIRECCION002, como autor responsable del delito contra la salud publica ya definido tipificado en el artº 368 inciso 1 del Código Penal, en relación con el tipo previsto en el artº 369 num. 3 y 6 de dicho Código, a la pena de DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION y multa de 40.000.000 Euros. Igualmente procede imponerla la pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.- Asimismo y como autor responsable de otro delito contra la salud publica ya definido y relacionado con la embarcación DIRECCION000, que aparece tipificado en los arts. 368, inciso 1; 369 ap 1, num. 3 y 6, procede imponerla pena de NUEVE AÑOS DE PRISION. Procede imponerle la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, conforme a lo previsto en el artº 55 del Código Penal.- A F.V.G., como autor responsable de un delito contra la salud pública ya definido y conforme a lo previsto en los arts. 368. inciso 1 y 369 num. 3 y 6, a la pena de DOCE AÑOS DE PRISION. Con la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena conforme al art.º 55 del Código Penal.- A A.Y.G..

Como autor responsable de un delito contra la salud pública previsto y penado en los arts. 368, inciso 1 y 369 num. 3 y 6, por su actividad desarrollada respecto de la embarcación DIRECCION002, a la pena de DIEZ AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION y multa de 40.000.000 € y en aplicación del contenido del artº 55 del Código Penal la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.- A J.J.L.R. Como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, por su actividad relacionada con la embarcación DIRECCION002, previsto y penado en los arts. 368, inciso 1 y 368 num. 3 y 6 a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION y multa de 30.000.000 €, con la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.- A J.G.D. Como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, por su actividad relacionada con la embarcación DIRECCION002, previsto y penado en los arts. 368, inciso 1 y 369 num. 3 y 6 a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION y multa de 30.000.000 €, con la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.- A M.A.G.C. Como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, por su actividad relacionada con la embarcación DIRECCION000, previsto y penado en los arts. 368, inciso 1 y 369 num. 3 y 6 la pena de DIEZ AÑOS DE PRISION. Con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.- A A.L., Como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, por su actividad relacionada con la embarcación DIRECCION000, previsto y penado en los arts. 368, inciso 1 y 369 num. 3 y 6 a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION , con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de su derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de condena.- A M.P.B.A.. Como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública, por su actividad relacionada con la embarcación DIRECCION000, previsto y penado en los arts. 368, inciso 1 y 369 num. 3 y 6 a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISION. Con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de su derecho de sufragio pasivo, durante el tiempo de condena.- A C.M.J.. Como autor responsable directo de un delito de blanqueo de dinero ya definido previsto y penado en los arts. 301. 1 incisos 1 y 2 y 302 del Código Penal a la pena de CINCO AÑOS DE PRISION y multa de 750.000€, con la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.- A C.A.R.T.. Como autor responsable directo de un delito de blanqueo de dinero ya definido previsto y penado en los arts. 301. 1 incisos 1 y 2 y 302 del Código Penal a la pena de CUATRO AÑOS DE PRISION y multa de 500.000 €. Se le impone la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo

durante el tiempo de condena. A J.D.C.S. Como autor responsable del delito ya definido de falsedad documental continuada previsto y penado en los arts. 392 en relación 390 1.1. del Código Penal a la pena de UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISION y multa de siete meses con una cuota diaria de 100 €. Con la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.- A I.E.G.A.. Como autora responsable del delito ya definido de falsedad documental continuada previsto y penado en los arts. 392 en relación 390 1.1. del Código Penal a la pena de UN AÑO NUEVE MESES Y UN DIA DE PRISION y multa de nueve meses con una cuota diaria de 10 €. Con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena de acuerdo con lo previsto en el artº 56.2 del Código Penal y la petición del ministerio Fiscal.- A R.M.M. Como autora responsable directo de un delito de blanqueo de dinero ya definido previsto y penado en los arts. 301. 1 incisos 1 y 2 y 302 del Código Penal con la concurrencia de circunstancia modificativa de la responsabilidad muy cualificada de arrepentimiento y colaboración con la Justicia también definida conforme a lo previsto en el nº 6 del artº 21 en relación con el num. 4 del mismo precepto, todos ellos del Código Penal a la pena de DOS AÑOS DE PRISION y multa de 155.000 €.- Se le impone la pena de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, de conformidad con lo previsto en el artº 56.2 del Código Penal.- II.- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a: A J.D.C.S., del delito de blanqueo de dinero, por el que era inicialmente acusado, al haber retirado la acusación el Ministerio Fiscal al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales.- A I.E.G.A., del delito de blanqueo de dinero por el que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal ya que no consta acreditado que este procesado participara en la comisión de dicho ilícito.- III.- Que en cuanto al pago de las COSTAS: Se impone el pago de las mismas a los procesados declarados penalmente responsables de los delitos indicados proporcionalmente.- Se declaran de oficio las correspondientes proporcionalmente a las absoluciones realizadas.- IV.- Se acuerda el COMISO de: Los bienes, instrumentos y efectos intervenidos en la presente causa en relación con los ilícitos penales que han sido determinados, así como el metálico intervenido, saldos en cuentas corrientes y libretas de ahorros y operaciones bancarias y o crediticias de las que fueran titulares los procesados.- Asimismo se crea el comiso de las embarcaciones DIRECCION002 y DIRECCION000, para el caso de que fueran puestas a disposición de las Autoridades españolas.- De acuerdo con lo previsto en el artº

58.1 del Código penal citado le será de abono a los condenados la prisión provisional cumplida por esta causa, siempre que no le haya servido por aplicación a minorar otra distinta". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de **J.J.P.M., E.R.R., J.S.V., A.Y.G., J.J.L.R., J.G.D., F.V.G., M.A.G.C, A.L., C.M.J., C.A.R.T., J.D.C.S. y M.P.B.A.**, que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de **J.J.P.M.** formalizó su recurso de casación en base a los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ y art. 852 LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ.

TERCERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ.

CUARTO: Al amparo del art. 852 ley de precepto criminal.

QUINTO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

SEXTO: Al amparo del art. 852 de la Ley de Procedimiento Criminal.

SEPTIMO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

OCTAVO: Al amparo del art. 849.1º LECriminal.

NOVENO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

DECIMO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

UNDECIMO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

La representación de **E.R.R.** formalizó su recurso en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ.

TERCERO: Al amparo del art. 849.2 de la LECriminal.

CUARTO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

La representación de **J.S.V.** formalizó su recurso de casación en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del art. 849.2 y 5.4 LOPJ.

TERCERO: Alega vulneración del derecho constitucional a la presunción inocencia (art. 24.2 C.E.).

CUARTO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

QUINTO: Al amparo del art. 849.1 alega Infracción de Ley.

SEXTO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

SEPTIMO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal y 24 de la C.E.

La representación de **A.Y.G.** formalizó su recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Al amparo del art. 850.1 LECriminal.

SEGUNDO: Denuncia vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la C.E.

TERCERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ.

CUARTO: Al amparo del art. 5.4 LECriminal.

QUINTO: Al amparo del art. 849.2 denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba.

La representación de **J.J.L.R.** formalizó su recurso en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Denuncia vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

SEGUNDO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal por Infracción de Ley.

TERCERO: Al amparo del art. 850 1º y 851. 1 y 3.

La representación de **J.G.D.** formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

SEGUNDO: Alega Infracción de Ley del art. 849.1 LECriminal.

TERCERO: Alega Quebrantamiento de Forma de los arts. 850 y 851 1.3.

La representación de **F.V.G.** formalizó su recurso de casación en base a los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del art. 849.2 LECriminal.

TERCERO: Al amparo del art. 850.1 LECriminal.

CUARTO: Denuncia Quebrantamiento de Forma del art. 851.1.2 y 3 de la LECriminal.

QUINTO: Denuncia vulneración de los arts. 24.1 y 2 de la C.E. y del art. 18.2 de la C.E.

La representación de **M.A.G.C.** formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del nº 1 inciso 3º del art. 851 LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

TERCERO: Denuncia vulneración el derecho constitucional a la presunción de inocencia del art. 24.2 C.E.

La representación de **A.L.** formalizó el recurso en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ.

SEGUNDO: Alega vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.)

TERCERO: Alega vulneración del derecho al secreto de las comunicación del art. 18.3 de la C.E.

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

QUINTO: Por Infracción de Ley del art. 369.3 C.P.

SEXTO: Por Infracción de Ley del art. 369.6 del C.P.

SEPTIMO: Error de hecho al amparo del nº 2 del art. 849.2 LECriminal.

La representación de **C.M.J.** formalizó el recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

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

TERCERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ.

CUARTO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

QUINTO: Denuncia dilaciones indebidas al amparo del art. 852 LECriminal.

La representación de **C.A.R.T.** formalizó su recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

SEGUNDO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

TERCERO: Alega vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.).

CUARTO: Alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO: Al amparo del nº 2 art. 849 LECriminal.

SEXTO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

SEPTIMO: Denuncia Quebrantamiento de Forma por falta de claridad en los hechos probados (art. 851.1 LECriminal).

La representación de **J.D.C.S.** formalizó su recurso en base a los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Al amparo del art. 5.4 LOPJ.

SEGUNDO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

TERCERO: Por Infracción de Ley del art. 849.1 LECriminal.

La representación de **M.P.B.A.** formalizó el recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

SEGUNDO: Alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia por vulneración del art. 18.3 C.E.

TERCERO y CUARTO: Al amparo del art. 852 LECriminal.

QUINTO: Alega error de hecho del nº 2 del art. 849 LECriminal.

SEXTO: Al amparo del art. 849.1 LECriminal.

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

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 18 de Junio de 2009. Por la complejidad del tema con fecha 1 de Julio de 2009 se dictó auto de prórroga del término para dictar sentencia por quince días hábiles.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 5 de Marzo de 2008 de la Sección I de la Audiencia Nacional condenó a J.J.P.M., J.S.V., E.R.R., F.V.G., A.Y.G., J.J.L.R., J.G.D., M.A.G.C, A.L., M.P.B.A., C.M.J., C.A.R.T., J.D.C.S., I.E.G.A. y R.M.M., de los delitos contra la salud del tráfico de drogas que causan grave daño a la salud, con la concurrencia, según los casos, de distintas agravantes específicas, delito de blanqueo de capitales, así como de falsedad documental continuada.

Los hechos, muy resumidamente, se refieren a que en el marco de un grupo estructurado que dirigía J.S.V. y del que formaban parte E.R.R. y J.J.L.R., y que tenía por objeto introducir grandes cantidades de droga procedentes del continente americano y de Africa, este grupo entró en contacto con J.J.P.M. que facilitó a la organización el capital económico para armar las embarcaciones en las que se transportaría la droga desde su origen a España.

Formaban parte del primer grupo las personas indicadas en el relato fáctico, entre ellas dos capitanes de barcos marineros y otros.

A su vez, J.J.P.M. era ayudado por R.M.M., con la que mantenía relaciones de "*afectividad plena*" y que se encargaba de entregas de metálico, y contactar con otras personas, así como labores de depósito de dinero en cuentas preparadas que posteriormente y a través de tarjetas eran enviadas a Colombia, dinero que procedía de actividades ilícitas relativas al tráfico de drogas.

En esta labor de facilitar la salida del dinero de España, tanto J.J.P.M. como R.M.M. utilizaron a otros condenados, a través de los cuales unos facilitaban el envío de dinero, y otros facilitaron unos documentos falsos para ocultar la identidad de una de las personas dedicadas a esos envíos.

El grupo dirigido por J.S.V. disponía del buque remolcador DIRECCION002 que precisamente se aprovisionaba y equipaba con las remesas enviadas, a tal fin, por J.J.P.M.. Después de un cambio de titularidad de la embarcación y cambio de nombre recibiendo el de "*DIRECCION002*" se dirigió el día 14 de Noviembre de 2003 desde el Puerto de Santa María hasta América del Sur, tocando puerto en Panamaribo -Surinam-, donde fue registrado por las autoridades locales por sospechas, lo que motivó que J.J.P.M. se desplazase a dicho lugar, disponiendo que se dirigiera a Puerto España -Trinidad y Tobajo- y de allí a

Isla Margarita -Venezuela-, donde atracó el 29 de Abril de 2004 permaneciendo hasta el 2 de Junio de 2004.

El 3 de Junio arribó a Cumaná -Venezuela- donde cargó la droga dirigiéndose a la costa occidental de Africa donde llegó el 6 de Julio de 2004 siendo interceptado por la marina francesa, trasladado a Lome-Togo- y registrado, encontrándose en su interior, oculto en tanques cilíndricos en la bodega 412 kilos de una substancia estupefaciente de la que extrajeron diversas muestras siendo destruido el resto. El análisis de dicha substancia fue efectuado por el Laboratorio Científico de la Policía Judicial Francesa en Lyon, resultando ser cocaína con una concentración del 82%, valorada, al por mayor, por la policía científica española en 15.159.106 euros.

En esta operación, todas las directrices son dadas por J.S.V., a través de E.R.R. o J.J.P.M.. Consta igualmente acreditado que J.S.V. estuvo en Venezuela el 1 de Junio según se desprende del pasaporte intervenido. Esta fecha coincide con la estancia del DIRECCION002 en Cumaná, y con él se encontraba E.R.R. según se desprende, igualmente del pasaporte intervenido.

La segunda operación se refiere al "DIRECCION000", barco perteneciente a F.V.G. quien lo adquirió con dinero que le facilitó J.S.V.. Una vez reparada y pertrechada dicha embarcación que se encontraba en el Puerto de Oza -A Coruña-, y reclutada la tripulación salieron de dicho puerto el 1 de Agosto de 2003, y tras una escala en el Puerto de Santa María y en Dakar, arribaron a Tema -Ghana- el 2 de Septiembre de 2003. Tras un cambio de tripulación, debido a que el buque no llevaba redes, aparejos y demás instrumental para dedicarse a las labores de pesca, el barco, con la nueva tripulación se dirige a un punto no determinado del litoral africano donde se embarca la substancia estupefaciente y pone rumbo a Galicia.

A la altura del cabo Sines -Portugal-, y a unas 45 millas náuticas de Portugal, la embarcación es avistada por un buque de la armada portuguesa, y tras ello el DIRECCION000 efectuó un cambio de rumbo huyendo del buque de la armada al tiempo que procede a tirar por la borda unos fardos que contenían, al menos, 417 paquetes de un kilo de la substancia que se dirá más adelante.

El DIRECCION000 llegó al Puerto de Agadir el 21 de Septiembre de 2003 y apareció en el Puerto de Leixoes -Portugal-, el 12 de Enero de 2004 con un cargamento ilegal de personas.

Previamente a ello, los fardos arrojados por el DIRECCION000 llegaron a la costa portuguesa donde fueron recogidos por la Policía Judicial Portuguesa que procedió al examen de los envoltorios, cabos, sábanas, cuerdas y cartonajes. El análisis de la sustancia acreditó ser cocaína, con un peso medio de 1 kilo en cada uno de los 417 paquetes recogidos.

Tras la arribada del DIRECCION000 a Leixoes en la fecha indicada se efectuó un registro y en su interior se encontraron sábanas, cabos de nylon y cinta adhesiva idénticas a las ocupadas en los fardos arrojados a la playa y recogidos por la policía portuguesa.

Por lo que se refiere a las operaciones de blanqueo de dinero, esta operación la dirigía J.J.P.M.. El operativo para introducir el dinero en el mercado legal consistía en aperturar diversas cuentas en diversas entidades bancarias a nombre de personas físicas o jurídicas y luego por medio de tarjeta de débito, previamente obtenida, estas se enviaban a Colombia y era desde allí donde se procedía a extraer el dinero y se disponía del mismo.

En estos menesteres era ayudado por R.M.M..

El total del dinero del que se dispuso en Colombia ascendió a 658.597 euros, quedando un saldo en las veinticuatro entidades bancarias utilizadas en España de 12.147'80 euros.

Con el fin de facilitar las operaciones de apertura de cuentas, J.J.P.M. hizo entrega a J.D.C.S. de una fotografía de I.E.G.A. a fin de que preparara una documentación identificativa falsa, que luego fue utilizada.

Se han formalizado trece recursos de casación por otras tantas personas condenadas en la instancia. En definitiva, solo dos personas de los condenados: R.M.M. e I.E.G.A., no han formalizado recurso de casación.

Segundo.- Doble instrucción judicial. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Villagarcía de Arousa nº 1 y Central de Instrucción nº 5.

Antes de entrar en el estudio individualizado de los trece recursos de casación formalizados, debemos referirnos a un dato de extraordinaria relevancia y al que se refiere la propia sentencia en la primera de las cuestiones previas abordadas y que nuevamente es reiterada por algunos recurrentes en esta sede casacional.

La instrucción judicial que terminó por la sentencia sometida al presente control casacional tuvo un doble origen: En el Juzgado de Instrucción nº 1 de Villagarcía de Arousa y en el Juzgado de Instrucción Central nº 5 de la Audiencia Nacional.

Se trató de dos vías investigatorias que tenían por objeto los mismos hechos pero que eran autónomas e independientes que, además, y esto es muy relevante, se iniciaron en primer lugar en el Juzgado de Instrucción de Villagarcía de Arousa, si bien esto acabó por inhibirse en favor del Juzgado Central nº 5 aceptando el requerimiento de inhibición que aquél le efectuó.

Fue una instrucción importante y extensa ya que se prolongó desde el 1 de Agosto de 2002 hasta el 30 de Junio de 2004, dando lugar a ocho tomos de diligencias que se incorporaron a las Diligencias abiertas por el Juzgado Central nº 5, dos años después del inicio de las correspondientes a las de Villagarcía de Arousa.

De hecho, los tomos IV a XI de las actuaciones del Juzgado Central se corresponden con la instrucción de aquel Juzgado, totalizando las mismas 4762 folios siendo el auto de inhibición de 30 de Junio de 2004, lo que equivale a decir que esta instrucción judicial fue autónoma e independiente de la que posteriormente efectuó el Juzgado Central de la Audiencia Nacional.

En efecto, el examen de las actuaciones acredita que por auto de 1 de Agosto de 2002 se incoaron unas Diligencias Previas -584/2002- en el Juzgado de Villagarcía, en base a una petición que en tal sentido le efectuó la U.C.O., IV Sección, de Grupo de Drogas de la Guardia Civil. En dicho oficio policial, de 24 de

Julio de 2002, que, se reitera, solo solicitaba la apertura de Diligencias Previas, ya aparecen citados E.R.R. y J.S.V., ambos con antecedentes penales por tráfico de drogas, y como sospechosos de dedicarse al tráfico de drogas, citándose el buque DIRECCION004 como buque de descarga de un posible barco nodriza que llevara la droga para su desembarco en las costas portuguesas o gallegas.

Ya aperturadas las Diligencias Previas 584/2002 expresadas, en un nuevo oficio policial de 16 de Agosto de 2002 se solicitan los listados de llamadas entrantes y salientes de dos teléfonos, uno convencional y otro móvil, ambos del mismo titular E.R.R. de quien se facilitan, como datos que justificaran la petición de los listados, que en una operación de represión del tráfico de drogas efectuada en Sevilla el 8 de Junio anterior, a uno de los detenidos se le ocupó en un papel el número telefónico móvil para el que se solicita el listado de llamadas con la indicación de que era de E.R.R.. El otro número telefónico, el convencional, fue facilitado por Telefónica.

También se da cuenta de seguimientos efectuados a J.S.V., dando cuenta de una concreta reunión con C.A.P..

Por proveído de 22 de Agosto se accedió a la petición de listados. Dejamos en este momento el análisis de estas Diligencias 584/2002 del Juzgado de Villagarcía de Arousa nº 1.

En relación a las Diligencias iniciadas en el Juzgado Central de Instrucción nº 5, éstas se iniciaron por auto de 20 de Junio de 2003 y tienen por consecuencia otras Diligencias del mismo Juzgado aperturadas por tráfico de drogas -Diligencias Previas 283/2002- en las que aparecieron datos sugerentes de un delito de blanqueo de dinero que aconsejaban un desglose en las intervenciones telefónicas allí ordenadas.

Ya en las nuevas Diligencias 237/2003 se remite por la Dirección General de Policía, sección de blanqueo de dinero el oficio de 18 de Junio de 2003 en solicitud de la intervención telefónica de varios números cuyos usuarios eran J.J.P.M., la Sociedad Kobe Import-Export y O.V.H.R., intervención que fue concedida por auto de 20 de Junio de 2003. Fue a estas Diligencias Previas 237/2003 que se incorporó la investigación efectuada por el Juzgado de Instrucción

de Villagarcía de Arousa, como consecuencia del auto de inhibición que le remitió el Sr. Juez del Juzgado Central de Instrucción nº 5 en el auto de 30 de Marzo de 2004 --folio 3659--.

Explicada esta situación de una doble e independiente instrucción por unos mismos hechos, debemos abordar en primer lugar la cuestión de la validez de la instrucción efectuada por el Juzgado de Villagarcía para seguidamente abordar la cuestión de la validez de las intervenciones telefónicas acordadas en ambas instrucciones judiciales.

Se trata de cuestiones que han sido suscitadas en varios recursos.

En concreto se ha cuestionado la validez de la instrucción llevada a cabo por el Juzgado de Instrucción de Villagarcía, por vulnerar el derecho al Juez predeterminado por la Ley, y ser éste, en la tesis de los denunciados, los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional.

La cuestión de la validez de las intervenciones telefónicas fue cuestión común abordada por todos los recurrentes, la mayoría de los recurrentes centraron su crítica en las intervenciones llevadas a cabo por el Juzgado Central de Instrucción, y solo unos pocos en relación a las acordadas por el Juzgado de Villagarcía de Arousa. Será objeto de estudio en segundo lugar, y, a continuación, pasaremos al resto de los motivos por cada recurrente ya de una forma individualizada.

Tercero.- Sobre la validez de la instrucción llevada a cabo por el Juzgado de Instrucción de Villagarcía de Arousa nº 1.

El argumento común que sostienen los tres recurrentes, J.S.V., motivo primero, A.L., motivo primero y M.P.B.A., motivo primero, es que esa instrucción atenta contra el derecho al Juez natural predeterminado por la Ley, con cita de los arts. 9-3 y 24-2 de la Constitución, por lo que solicitan la nulidad de toda la instrucción.

Se dice que los Jueces deben ser imparciales, no contaminados ni siquiera sospechosos de estarlo --recurso de J.S.V., pág. 9 de su recurso--, que dicho Juez

fue buscado al margen establecido por la Ley y que, en definitiva, hubo una artificial alteración de la competencia, llegando a decirse que hubo una elección "*fraudulenta*" del Juzgado -pág. 17--, y que el Juez se arrogó unas competencias para las que no estaba ni objetiva, ni funcionalmente, ni territorialmente capacitado y que todo ello ha supuesto una privación del derecho a un proceso con todas las garantías, por lo que --en la tesis de los recurrentes-- la nulidad de todo lo actuado es la única conclusión posible.

No es la primera vez que se alega esta cuestión ante esta Sala Casacional. En definitiva lo que se está diciendo es que el Juez de Instrucción de Villagarcía de Arousa no era el Juez predeterminado por la Ley, que fue un Juez especial.

De entrada hay que recordar que el Juez predeterminado por la Ley es aquel que:

- a) Ha sido creado por una Ley anterior a los hechos que enjuicia.
- b) Que debe estar investido de jurisdicción.
- c) Que por su estatuto personal, procesal y orgánico, no puede ser calificado de Juez especial o excepcional.

Por otra parte, el derecho al Juez predeterminado por la Ley, si bien opera en las dos fases de todo proceso, instrucción y enjuiciamiento, su vinculación es distinta, pues el núcleo del derecho se concreta en la fase de enjuiciamiento, y como la tesis de los recurrentes es que dicho Juez sería la Audiencia Nacional, y fue precisamente la Sección I de la Sala de lo Penal de dicho Tribunal la que juzgó y condenó a los recurrentes, habrá que concluir ya por ese solo dato, que la denuncia queda muy debilitada pues fueron juzgados por el Juez predeterminado que ellos postulaban, es decir la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

Avanzando en nuestra reflexión, y centrándonos en la fase de instrucción, hay que decir que todos los Juzgados de Instrucción, por razones objetivas tienen igual competencia, si bien dada cuenta de la naturaleza especializada de la Audiencia nacional entre otras materias, en casos de narcotráfico --art. 65-1º c) LOPJ-- "*siempre que sean cometidos por bandas o grupos organizados y produzcan efectos en lugares pertenecientes a distintas Audiencias*", también hay que tener en cuenta que es frecuente que estas circunstancias no aparezcan claras e indubitadas desde el principio, siendo frecuente que existan perfiles difusos o

confusos acerca de la competencia objetiva, a los efectos de instrucción, recuérdese.

En todo caso, la incuestionable es que el Juzgado de Instrucción de Villagarcía es un Juzgado predeterminado por la Ley, creado *ex ante*, sometido su titular al régimen orgánico y procesal común y con una clara competencia territorial, y al respecto no debe ocultarse que la primera persona investigada, que aparece ya en los primeros informes policiales era J.S.V., residente en Villagarcía de Arousa.

Si a eso se añade la nada frecuente existencia de conflictos de competencia tanto en materia territorial como objetiva en relación a los supuestos de conexidad delictiva, habrá de concluir que en el presente caso no existió ninguna quiebra al juez predeterminado por la Ley, sino más limitadamente una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria, todos igualmente predeterminados por la Ley, por ello la existencia de un conflicto competencial no supone sin más una infracción del derecho al Juez ordinario. En el presente caso hay que recordar que tan pronto como el Juzgado de Villagarcía fue requerido de inhibición por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, aquél la aceptó y le remitió todo lo actuado -- auto de inhibición de 30 de Junio de 2004--. Ciertamente que el requerimiento de inhibición lo fue de 30 de Marzo, pero cierto igualmente que tuvo que ser tramitado e informado por el Ministerio Fiscal, que lo hizo a favor de la inhibición, y es lógico y ajustado a la Ley que mientras tanto se siguiera investigando.

Hay que recordar, *ex abundantia*, que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal existen varios preceptos que expresamente autorizan a que se siga instruyendo mientras se tramita una cuestión de competencia --arts. 21, 22 y 24--.

En relación a las apreciaciones subjetivas que se refieren al abuso de competencia, elección fraudulenta del Juzgado, o que el Juez se atribuyó facultades que no le correspondían, se trata de unas alegaciones sin otro soporte ni acreditación que su propia expresión, por lo que no deben ser tenidos en cuenta. No hubo quiebra de la imparcialidad.

Como conclusión de todo lo razonado debe rechazarse la pretensión de nulidad de la investigación efectuada por el Juzgado de Villagarcía. No hubo vulneración al derecho al Juez Predeterminado por la Ley.

Procede el rechazo de la denuncia efectuado, y por tanto de los tres motivos que idéntico sentido formalizaron los tres recurrentes citados al principio, J.S.V., A.L. y M.P.B.A..

Con ello, esta Sala no hace sino reiterar la doctrina ya mantenida en otros casos idénticos al actual. SSTS de 6 de Febrero de 2001, 25 de Enero de 2001 y más recientemente en la STS 619/2006 de 5 de Junio en un asunto idéntico al actual, sentencia que es recogida en la resolución sometida al presente control casacional para rechazar la denuncia. Más recientemente en la sentencia del Pleno Jurisdiccional de Sala 757/2009 se mantuvo la misma doctrina.

Procede la desestimación del motivo.

Cuarto.- Sobre la validez de las Intervenciones Telefónicas acordadas por el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Como ya se ha dicho, esta cuestión constituye el común denominador de casi todos los recursos formalizados, por ello debe ser estudiada con amplitud, y dando respuesta a todas las cuestiones que hayan suscitado todos los impugnantes.

Ya desde ahora, consignamos la circunstancia de que la mayoría de los recurrentes se refieren a la nulidad referida a las intervenciones acordadas en las Diligencias Previas 237/2003 del Juzgado Central de Instrucción nº 5, procedentes de las Diligencias Previas 283/2002 del mismo Juzgado, y ello es tan evidente, que la sentencia sometida al presente trance casacional, solo se refiere a sus páginas 39 a 41 a "*la intervención telefónica inicial*" al oficio policial de 18 de Junio de 2003 y al auto judicial autorizante de 20 de Junio de 2002, y en el motivo primero del recurrente J.J.P.M. se efectúa un estudio tan exhaustivo en su crítica como concretado en los autos de 23 de Junio de 2003, 15 de Julio de 2003, 15 de Septiembre de 2003, 25 de Septiembre de 2003 y 14 de Octubre de 2003 --folios 17 y siguientes del recurso--.

También otros recurrentes se refieren a la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Villagarcía de Arousa. Concretamente se refieren a ellas los recurrentes A.Y.G., A.L. y M.P.B.A., como ya se ha dicho.

Obviamente estudiaremos ambas cuestiones.

Pasamos a estudiar en primer lugar las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado Central de Instrucción nº 5.

Con carácter previo al estudio de las diversas denuncias efectuadas, hay que recordar la consolidada doctrina de la Sala en relación a este medio excepcional de investigación, excepcionalidad que se justifica porque él mismo exige el sacrificio de un derecho fundamental como es el del secreto de las comunicaciones, reconocido en el art. 18-3º de la Constitución.

Esta Sala Casacional tiene ya un sólido y coherente cuerpo doctrinal, sobre el protocolo a seguir cuando se solicita la intervención telefónica como medio excepcional de investigación, que completa la raquítica e insuficiente regulación legal contenida en el art. 579 LECriminal que ha sido censurada en varias SSTEDH entre otras, en la de 18 de Febrero de 2003 --Prado Bugallo vs. España--, aunque justo es reconocer que en el reciente auto de inadmisión, del mismo Tribunal, de 25 de Septiembre de 2006, caso Abdulkadir Coban vs. España, modificó el criterio expuesto en el sentido de que el art. 579 LECriminal complementado con la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional permite el eficaz control judicial necesario en una Sociedad Democrática desde la exigencia del art. 8 del Convenio Europeo.

Cuando en esta sede casacional se efectúan denuncias relativas a la vulneración del derecho a la intimidad de las comunicaciones al amparo del art. 18 de la Constitución en relación a las intervenciones telefónicas efectuadas en la instrucción, es preciso deslindar con claridad dos niveles de control coincidentes con la doble naturaleza que pueden tener tales intervenciones ya que pueden operar en el proceso como fuente de prueba y por tanto como medio de investigación, o pueden operar como prueba directa en sí. Es claro que la naturaleza y entidad de los requisitos, así como las consecuencias de su inobservancia son substancialmente diferentes.

En efecto, como fuente de prueba y medio de investigación, deben respetar unas claras exigencias de legalidad constitucional, cuya observancia es del todo punto necesaria para la validez de la intromisión en la esfera de la privacidad de las personas, en este sentido los requisitos son tres:

- 1) Judicialidad de la medida.
- 2) Excepcionalidad de la medida.
- 3) Proporcionalidad de la medida.

Evidentemente de la nota de la judicialidad de la medida se derivan como consecuencias las siguientes:

a) Que solo la autoridad judicial competente puede autorizar el sacrificio del derecho a la intimidad.

b) Que dicho sacrificio lo es con la finalidad exclusiva de proceder a la investigación de un delito concreto y a la detención de los responsables, rechazándose las intervenciones predelictuales o de prospección. Esta materia se rige por el principio de especialidad en la investigación.

c) Que por ello la intervención debe efectuarse en el marco de un proceso penal abierto, rechazándose la técnica de las Diligencias Indeterminadas, si bien el alcance del quebrantamiento de esta prevención no tiene alcance invalidante para la intervención al tratarse de una cuestión meramente procedimental.

d) Al ser medida de exclusiva concesión judicial, esta debe ser fundada en el doble sentido de adoptar la forma de auto y tener suficiente motivación o justificación de la medida, ello exige de la policía solicitante la expresión de la noticia racional del hecho delictivo a comprobar y la probabilidad de su existencia, así como de la implicación posible de la persona cuyo teléfono es el objeto de la intervención. Los datos que deben ser facilitados por la policía tienen que tener una objetividad suficiente que los diferencia de la mera intuición policial o conjetura. Tienen que ser objetivos en el doble sentido de ser accesibles a terceros y, singularmente, al Juez que debe autorizarla o no, pues de lo contrario se estaría en una situación ajena a todo posible control judicial, y es obvio que el Juez, como director de la encuesta judicial no puede adoptar el pasivo papel de vicario de la actividad policial que se limita a aceptar, sin control alguno, lo que le diga la policía en el oficio, y obviamente, el control carece de ámbito si sólo se comunican intuiciones, opiniones, corazonadas o juicios de valor. Obviamente los datos a exponer por la policía se sitúan extramuros de esas valoraciones subjetivas, pero

tampoco deben ser tan sólidos como los que se exigen para procesar ex art. 384 LECriminal, ya que se estará en el inicio de una investigación en los casos en los que se solicite la intervención telefónica. STC 253/2006 de 11 de Septiembre.

En segundo lugar, tales datos han de proporcionar una base real suficiente para poder estimar que se ha cometido o se va a cometer el delito que se investiga y de la posible implicación de la persona concernida.

En definitiva, en la terminología del TEDH se deben facilitar por la autoridad policial las "*buenas razones*" o "*fuertes presunciones*" a que dicho Tribunal se refiere en los casos Lüdi --5 de Junio de 1997--, o Klass --6 de Septiembre de 1998--. Se trata de términos semejantes a los que se emplean en el art. 579 LECriminal.

Solo de este modo será posible ejercer el control judicial efectivo mientras dure este medio de investigación, ello no quiere decir que el Juez de Instrucción deba tener acceso directo al contenido de las intervenciones mediante la audiencia de las cintas o lectura íntegra de sus transcripciones. Ya en el fundamental auto de esta Sala de 18 de Junio de 1992 --caso Naseiro--, en el que está el origen de la actual doctrina jurisprudencial que se comenta, se dice, expresamente:

"...Y no cabe argumentar que al Juez no le resultará posible oír horas y horas la conversación porque ello supondría abandonar el resto de sus importantes tareas judiciales, y no lo es porque se trata de que el Juez, asesorado, si lo estima oportuno, de expertos y en presencia del Secretario Judicial, en cuanto dador en exclusiva de la fe pública en el ámbito judicial, seleccione, en la forma que estime oportuna, lo que interesa a la investigación por él ordenada...." "...otra cosa distinta, que nadie pretende, es que el Juez haya de estar en observación continua y permanente, lo que, con toda obviedad, no sería posible...."

Por ello, el control efectivo judicial del contenido de la intervención, se puede efectuar, y así se hace de ordinario, bien a través de los propios informes policiales en los que se va dando cuenta de los datos relevantes de la investigación, complementados con las transcripciones más relevantes, con independencia de que, además se envíen las cintas íntegras para su introducción, si se solicitase en el Plenario.

En tal sentido, SSTC 82/2002, 184/2003, 205/2005, 26/2006 ó 239/2006.

e) Es una medida temporal, el propio art. 579-3° fija el periodo de tres meses, sin perjuicio de prórroga.

f) El principio de fundamentación de la medida, abarca no solo al acto inicial de la intervención, sino también a las sucesivas prórrogas, ya que el control es un continuum que no admite rupturas, estando permitida en estos casos la fundamentación por remisión al oficio policial que solicita la prórroga. En este sentido, la STC 167/2002 de 18 de Septiembre manifiesta que, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención quede exteriorizada directamente en la resolución judicial, esta puede, también, considerarse suficientemente motivada si, integrados en la solicitud policial a la que pueden remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias constitucionales y legales, de tal suerte que se puede llevar a cabo, posteriormente la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la misma conlleva.

g) Consecuencia de la exclusividad judicial, es la exigencia de control judicial en el desarrollo, prórroga y cese de la medida, lo que se traduce en la remisión de las cintas íntegras al Juzgado, sin perjuicio de la transcripción mecanográfica efectuada ya por la policía., ya por el Secretario Judicial, ya sea esta íntegra o de los pasajes más relevantes, y ya esta selección se efectúe directamente por el Juez o por la Policía por delegación de aquél, pues en todo caso, esta transcripción es una medida facilitadora del manejo de las cintas, y su validez descansa en la existencia de la totalidad de las cintas en la sede judicial y a disposición de las partes, pero ya desde ahora se declara que las transcripciones escritas no constituyen un requisito legal.

De la nota de excepcionalidad se deriva que la intervención telefónica no supone un medio normal de investigación, sino excepcional en la medida que supone el sacrificio de un derecho fundamental de la persona, por lo que su uso debe efectuarse con carácter limitado, ello supone que ni es tolerable la petición sistemática en sede judicial de tal autorización, ni menos se debe conceder de forma rutinaria. Ciertamente en la mayoría de los supuestos de petición se estará en los umbrales de la investigación judicial --normalmente tal petición será la cabeza de las correspondientes diligencias previas--, pero en todo caso debe acreditarse una previa y suficiente investigación policial que para avanzar necesita, por las

dificultades del caso, de la intervención telefónica, por ello la nota de la excepcionalidad, se completa con las de idoneidad y necesidad y subsidiariedad formando un todo inseparable, que actúa como valladar ante el riesgo de expansión que suele tener todo lo excepcional.

De la nota de proporcionalidad se deriva como consecuencia que este medio excepcional de investigación requiere, también, una gravedad acorde y proporcionada a los delitos a investigar. Ciertamente que el interés del Estado y de la Sociedad en la persecución y descubrimiento de los hechos delictivos es directamente proporcional a la gravedad de estos, por ello, solo en relación a la investigación de delitos graves, que son los que mayor interés despiertan su persecución y castigo, será adecuado el sacrificio de la vulneración de derechos fundamentales para facilitar su descubrimiento, pues en otro caso, el juicio de ponderación de los intereses en conflicto desaparecería si por delitos menores, incluso faltas se generalizase este medio excepcional de investigación, que desembocaría en el generalizado quebranto de derechos fundamentales de la persona sin justificación posible.

Frente a otras legislaciones que establecen un catálogo de delitos para cuya investigación está previsto este medio excepcional, la legislación española guarda un silencio que ha sido interpretado por la jurisprudencia en el sentido de exigir la investigación de hechos delictivos graves, y desde luego, entre ellos aquellos que revisten la forma de delincuencia organizada; de alguna manera, puede decirse que en un riguroso juicio de ponderación concretado a cada caso, el sacrificio del principio de intangibilidad de los derechos fundamentales, debe ser proporcionado a la legítima finalidad perseguida. Complemento de la excepcionalidad es el de especialidad en relación al concreto delito objeto de investigación.

Estos requisitos expuestos hasta aquí, integran el estándar de legalidad en clave constitucional, de suerte que la no superación de este control de legalidad convierte en ilegítima por vulneración del art. 18 de la Constitución con una nulidad insubsanable, que arrastrará a todas aquellas otras pruebas directamente relacionadas y derivadas de las intervenciones telefónicas en las que se aprecie esa "conexión de antijuridicidad" a que hace referencia, entre otras muchas, la STC 49/99, de 2 de Abril, que supone una modulación de la extensión de los efectos de prueba indirecta o refleja en relación a la prueba nula --teoría de los frutos del árbol

envenenado-- en virtud de la cual, cualquier prueba que directa o indirectamente y por cualquier nexo se le pudiera relacionar con la prueba nula, debía ser igualmente, estimada nula. La cita del art. 11-1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial es obligada.

Una vez superados estos controles de legalidad constitucional, y sólo entonces, deben concurrir otros de estricta legalidad ordinaria, solo exigibles cuando las intervenciones telefónicas deban ser valoradas por sí mismas, y en consecuencia poder ser estimadas como medio de prueba.

Tales requisitos, son los propios que permiten la valoración directa por el Tribunal sentenciador de todo el caudal probatorio, y que por ello se refieren al protocolo de incorporación al proceso, siendo tales requisitos la aportación de las cintas íntegras al proceso y la efectiva disponibilidad de este material para las partes junto con la audición o lectura de las mismas en el juicio oral lo que le dota de los principios de oralidad o contradicción, salvo que, dado lo complejo o extenso que pueda ser su audición se renuncie a la misma, bien entendido que dicha renuncia no puede ser instrumentalizada por las defensas para tras interesarla, alegar posteriormente vulneración por no estar correctamente introducidas en el Plenario. Tal estrategia, es evidente que podría constituir un supuesto de fraude contemplado en el artículo 11-2º de la LOPJ, de vigencia también, como el párrafo primero, a todas las partes del proceso, incluidas la defensa, y expresamente hay que recordar que en lo referente a las transcripciones de las cintas, estas solo constituyen un medio contingente --y por tanto prescindible-- que facilita la consulta y constatación de las cintas, por lo que sólo están son las imprescindibles.

No existe ningún precepto que exija la transcripción ni completa ni de los pasajes más relevantes, ahora bien, si se utilizan las transcripciones, su autenticidad, solo vendrá si están debidamente cotejadas bajo la fe del Secretario Judicial. --en igual sentido, entre otras muchas, STS 538/2001 de 21 de Marzo y STS 650/2000 de 14 de Septiembre--.

De lo expuesto, se deriva, que el quebrantamiento de estos requisitos de legalidad ordinaria, solo tiene como alcance el efecto impeditivo de alcanzar las cintas la condición de prueba de cargo, pero por ello mismo, nada obsta que sigan manteniendo el valor de medio de investigación y por tanto de fuente de prueba,

que puede completarse con otros medios como la obtención de efectos y útiles relacionados con el delito investigado, pruebas testificales o de otra índole.

Sin ningún ánimo exhaustivo, en acreditación de la doctrina jurisprudencial expuesta se pueden citar las SSTC 22/84 de 17 de Febrero, 114/84 de 29 de Noviembre, 199/87 de 16 de Diciembre, 128/88 de 27 de Junio, 111/90 de 18 de Junio, 199/92 de 16 de Noviembre, y entre las últimas, 49/99 de 9 de Abril y 234/99 de 20 de Diciembre. De esta Sala se pueden citar SSTS de 12 de Septiembre de 1994, 1 de Junio, 28 de Marzo, 6 de Octubre de 1995, 22 de Julio de 1996, 10 de Octubre de 1996, 11 de Abril de 1997, 3 de Abril de 1998, 23 de Noviembre de 1998, y entre las más recientes, SS n° 623/99 de 27 de Abril, 1830/99 de 16 de Febrero de 2000, 1184/2000 de 26 de Junio de 2000, n° 123/2002 de 6 de Febrero, 998/2002 de 3 de Junio, 27/2004 de 13 de Enero, 182/2004 de 23 de Abril y 297/2006 de 6 de Marzo, 1260/2006 de 1 de Diciembre, 296/2007 de 15 de Febrero, 610/2007 de 28 de Mayo y 296/07 de 15 de Marzo ó 777/2008 de 18 de Noviembre.

Desde la doctrina expuesta, pasamos al estudio de las denuncias efectuadas a las que daremos respuesta correspondiente. Con ello se dará respuesta también a las denuncias idénticas efectuadas por el resto de los recurrentes en sus respectivos recursos, en evitación de repeticiones innecesarias.

La impugnación más acabada de las intervenciones telefónicas efectuadas durante la instrucción es la efectuada por el recurrente J.J.P.M., y a esa denuncia dedica los motivos primero y segundo de su recurso --páginas 2 a 57--, todos referidos a la intervención llevada a cabo por el Juzgado Central de Instrucción.

Por su parte, el recurrente J.S.V. aborda idéntica cuestión en el motivo segundo, páginas 19 a 38, y también en los recursos de J.J.L.R. y de J.G.D. --prácticamente idénticos-- se impugnan las intervenciones telefónicas dentro del motivo de presunción de inocencia de una manera genérica y sin la debida concreción.

C.M.J. se refiere a esta cuestión en el motivo tercero de su recurso --sin foliar-- centrándolo también en la intervención acordada por el Juzgado Central de Instrucción y, C.A.R.T. se refiere a esta cuestión en el motivo primero de su

recurso --folios 21 a 29--, en referencia también a las intervenciones acordadas por el Juzgado Central de Instrucción.

El catálogo de denuncias efectuadas es como sigue:

1- En relación a la intervención telefónica acordada por el Juzgado Central de Instrucción en las Diligencias Previas 237/03 procedentes de las Diligencias Previas 283/2002, en las que también existieron intervenciones telefónicas, no consta en aquéllas diligencias Previas 237/2003 ni el oficio policial de solicitud inicial ni el auto judicial autorizante de la primera intervención telefónica.

2- Los oficios policiales de solicitud carecen de datos objetivos verificables, se ofrecen meras sospechas no indicios, solo meras hipótesis de trabajo.

3- En consecuencia las resoluciones judiciales autorizantes carecen de la motivación necesaria, no pudiendo ser efectuado el juicio de ponderación que pudiera justificar el sacrificio del derecho a la privacidad de las comunicaciones, se trató de intervenciones prospectivas, y ello se trasladó a las prórrogas sucesivas. No hubo proporcionalidad.

4- No se notificó la intervención al Ministerio Fiscal.

5- Se captó el IMSI de varios aparatos telefónicos sin ninguna autorización judicial, y enlazado con ello se citó la sentencia de esta Sala 130/2007 de 19 de Febrero de esta Sala.

6 - No consta la identidad entre las cintas remitidas al Juzgado y las cintas originales Huer, tampoco consta la audición de las cintas por el Sr. Juez de Instrucción.

Pasamos a dar respuesta a estas cuestiones, en relación insistimos a las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado Central de Instrucción en el marco de las Diligencias Previas 237/2003.

1- Un examen de las actuaciones patentiza la realidad de la omisión que se denuncia.

En efecto, en el folio 1, Tomo I de las actuaciones se encuentra el auto de 20 de Junio de 2003 la incoación de nuevas Diligencias Previas, --las 237/2003-- derivadas de los que tramitaba el mismo Juzgado con el nº 283/2002. La causa de la apertura de aquellas nuevas diligencias se justificaba porque "*...merced a las observaciones telefónicas practicadas en las presentes diligencias...*" (283/2002

aperturadas por Blanqueo) *"...se han obtenido indicios sobre la existencia de una organización dedicada al tráfico de estupefacientes...."*.

La noticia llegó al Juzgado a través del oficio policial del 18 de Agosto -- folios 4 y 5-- en el que se citaba a J.J.P.M., A.V.C, .R.R.P. y O.V.H.R.. En dicho oficio se declara que la fuente de conocimiento de la que se dice en el oficio se encuentra en *"...los tráficos de llamadas..."*, *"...de algunas de estas llamadas se conocen los términos de las conversaciones..."* *"...además desde principios de Mayo de este año se han producido una serie de conversaciones..."* y se concluye el oficio solicitando la intervención de varios teléfonos.

Posteriormente se analizará el oficio. En este momento nos limitamos a verificar que en las Diligencias aperturadas 237/2003 (derivadas de las anteriores 283/2002), no se encuentran las intervenciones telefónicas que fueron la fuente de prueba, de modo que en esta situación, no se puede verificar si la solicitud policial inicial y la consiguiente autorización responden al canon de exigencia constitucional.

No es esta la primera vez que esta situación es traída a la Sala. La STS 1643/2001 de 24 de Septiembre, en un supuesto del todo idéntico, se acordó que en una situación como la expuesta, la investigación derivada al no tener el presupuesto de la autorización inicial y de las prórrogas, en su caso, provocaba una falta de objeto sobre el que verificar el control judicial, y en consecuencia se estaba en presencia de una nulidad absoluta.

Idéntica doctrina se ha mantenido en las SSTS 1347/2005, 205/2006 y 556/2006.

No se ignora que con posterioridad se han dictado dos sentencias -- 901/2008 y 326/2009-- en sentido contrario, estimando que no es preciso que contenga en las Diligencias Previas derivadas los antecedentes de las iniciales intervenciones, y para resolver esta situación se reunió el Pleno no Jurisdiccional el 26 del pasado mes de Mayo en el que la doctrina mayoritaria fue la siguiente:

"En los procesos incoados a raíz de la deducción de testimonios de una causa principal, la simple alegación de que el acto jurisdiccional limitativo del

derecho al secreto de las comunicaciones es nulo, porque no hay constancia legítima de las resoluciones antecedentes, no debe implicar sin más la nulidad.

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

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

Evidentemente, de acuerdo con el criterio de la mayoría expresado en dicho Pleno, podría concluirse que tal denuncia no conllevaría la nulidad que se alega, ya que la impugnación efectuada por el recurrente C.M.J.--único que alega esta cuestión-- lo fue en la formalización del recurso de casación, por primera vez, no habiendo hecho referencia a ello en su escrito de conclusiones provisionales --folio 586, Tomo II, Rollo de la Audiencia-- ni en el Plenario.

Prosiguiendo con el examen, pasamos seguidamente al estudio concreto de los oficios de solicitud de intervención telefónica, así como a las resoluciones recaídas en ellos.

1- Oficio policial inicial de la Sección de blanqueo de dinero de la Dirección General de Policía de 18 de junio de 2003 --folios 4 y 5, Tomo I--. En él se comunica lo siguiente:

a) que a través de contactos con unidades de inteligencia de otros países, se ha sabido el envío de una importante cantidad de cocaína desde Colombia a España, por vía marítima.

b) Que personas relacionadas con ese envío serían J.J.P.M., de quien se dan sus datos personales, y el número de sus dos teléfonos, uno móvil y otro fijo, se dice que es administrador solID.A. de Kobe Import Export, cuyo objeto social es la exportación/importación de oro y piedras preciosas, también se ofrecen los teléfonos del domicilio social, sito en el Centro Comercial "La esquina del Bernabeu". Finalmente se participa que J.J.P.M. fue condenado por tráfico de

drogas en Estados Unidos en el año 1990 y que a partir de 1995 cumplió la pena en España.

c) Otras personas citadas en el oficio son O.V.H.R., A.V.C., R.R.P., O.V.H.R. y R.V.C..

d) En base a las intervenciones de sus teléfonos, se conocen las llamadas entre ellos y se facilitan los siguientes datos:

-Que hay llamadas entre los teléfonos de A.V.C. y J.J.P.M. y que se conocen sus conversaciones porque el teléfono de A.V.C. está intervenido.

Hay una llamada de 20 de Abril de 2001 en la que A.V.C. le propone a R.R.P. jugar al golf.

Hay otra llamada de 20 de Septiembre de 2001 en la que A.V.C. le propone presentarle a su cuñado (O.V.H.R.).

Hay una tercera llamada del 20 de Diciembre de 2002 en la que A.V.C. le invita a J.J.L.R. a una reunión en casa de su hermano R.V.C., y en esa conversación A.V.C. le dijo que iría a Colombia en Enero a lo que J.J.L.R. le contestó que se reunirían allí.

Se da cuenta de la existencia de más conversaciones, entre A.V.C., su hermano R.V.C., su hijo R.A.V.C. y H.F.S., sin comunicar sus términos, si bien se dice que "*...los investigadores deducen que la organización está preparando algún tipo de negocio oscuro en Colombia....*".

Es en base a este escrito que se solicita la intervención de cinco teléfonos: el fijo de J.J.P.M. en su domicilio, que está a nombre de su madre, el de los dos hijos de la entidad Kobe Export-Import, el de O.V.H.R. y el del móvil de J.J.P.M.. Además se interesaban los datos de tráfico de llamadas entrantes y salientes en relación a todos los teléfonos intervenidos desde el 1 de Marzo de 2003 hasta el momento de la intervención telefónica --es decir desde el día 1 de Marzo de 2003 hasta el 23 de Junio de 2003, fecha del autor autorizante--.

Por lo que se refiere al teléfono de O.V.H.R. a cuya intervención también se accede, lo único que aparece en el oficio --aparte de su nacionalidad colombiana es que es cuñado de A.V.C.--.

El Juzgado tras el informe favorable del Ministerio Fiscal --folio 9-- por auto de 23 de Junio accede a lo solicitado.

Es patente, en opinión de la Sala, que el oficio policial analizado no responde al canon mínimo de exigencia para posibilitar la intervención. Hemos dicho que en él deben de transmitirse datos concretos y verificables, no opiniones, valoraciones, sospechas o intuiciones, y tales datos deben ser sugerentes de que se va a cometer el delito en cuya investigación se está y de la posible implicación del investigado, obviamente, se está en el inicio de la encuesta por lo tanto no es exigible un cuadro probatorio denso --que haría innecesaria la intervención-- pero tampoco unas meras opiniones interesadas de la policía, interesadas porque lo que quiere es que se le conceda aquello que solicita.

Pues bien, decir que se tiene conocimiento de un envío de cocaína en grandes cantidades desde Colombia a España, es un lugar común porque, así expresado, sin más, es un dato de experiencia la realidad de esos envíos.

En cuanto a la implicación de J.J.P.M. en dicha operación lo que se dice al respecto es:

a) Que fue condenado en Estados Unidos en el año 1990 por tráfico de droga. El oficio que se analiza es de trece años posterior.

b) Que tiene un negocio de exportación/importación de oro y piedras preciosas.

c) Y en relación a las conexiones con las otras personas citadas, en concreto con A.V.C. (de quien se tiene intervenido su teléfono sin que nada conste al respecto en las Diligencias Previa 237/2003 del Juzgado Central), se ofrecen los siguientes datos de llamadas efectuadas:

-Una de 20 de Abril de 2001 para jugar al golf.

-Otra de 20 de Septiembre de 2001 en la que A.V.C. quiere presentarle a su cuñado.

-Otra de 20 de Diciembre de 2002 para invitarle a una reunión.

Y como conclusión, se hace referencia a la posible realización de un *"negocio oscuro"* en Colombia.

Los datos concretos que se facilitan no son sugerentes ni permiten afirmar con el nivel de probabilidad exigible en este momento que exista una operación concreta de envío de drogas desde Colombia, y tampoco permiten afirmarlo

respecto de la implicación de las personas cuyos teléfonos se solicitan sean intervenidos, nos movemos en el campo de las intuiciones, sospechas, en definitiva, en el campo de los pre-juicios que en modo alguno permiten o justifican el sacrificio de un derecho fundamental como es el secreto de las comunicaciones.

Sobre lo dicho no debe olvidarse que la fuente de conocimiento en base a la cual se facilitan esos datos, está constituido por unas previas intervenciones telefónicas de cuya autorización judicial no existen antecedentes en las diligencias, como ya se ha dicho.

Resulta ocioso polemizar sobre la gravedad del narcotráfico y del blanqueo de él derivado, pero previamente la gravedad de estos delitos no puede ser interpretada como conveniencia de un "*adelgazamiento*" de las garantías del proceso, éste, el proceso debido, no está en relación inversamente proporcional con la importancia o gravedad de los delitos que se instruyen. No hay causas graves y causas leves, sino procesos justos o injustos. La exigencia de eficacia en la lucha contra este delito no puede tener como contrapartida una excepcionalidad procesal definida por la quiebra de los derechos fundamentales, antes bien, la exigencia de eficacia debe venir unida inexorablemente al respeto a las garantías fundamentales.

Los insubsanables defectos que se aprecian en el oficio analizado, arrastran inexorablemente a la nulidad del auto judicial de 20 de Junio de 2003 porque sin perjuicio de reconocer --en sede teórica-- la validez de la motivación por remisión al oficio policial, cuando como en este caso, el auto además de su carácter seriado se remite al oficio, y éste, por lo razonado es inexistente, nos encontramos con una remisión al vacío, y por tanto a la no motivación, y al respecto hay que insistir en la especial intensidad que deben tener los datos que justifiquen la intervención inicial y primera, pues es en ella en la que se produce el sacrificio del derecho fundamental del secreto a las comunicaciones. Obviamente también es necesario en las sucesivas prórrogas, pero en la medida que en ésta, se trata del mantenimiento de una medida ya justificada, el control será suficiente si se mantiene el mismo nivel de justificación, porque la intervención telefónica y el paralelo control judicial es un *continuum*.

Y, una reflexión final, es patente que el éxito de la investigación realizada con vulneración de los derechos constitucionales, no sana en raíz aquella nulidad

inicial, el aceptar este planteamiento sería tanto como entronizar el principio de que el fin justifica los medios, cuando la legitimidad de los medios es la que legitima y acredita la bondad de los fines.

Esta intervención inicial telefónica fue nula, nulidad que se proyecta a todos los autos posteriores, y sobre todo el resto de pruebas derivadas de la intervención, y sobre todo el resto de pruebas derivadas de la intervención.

Con lo dicho, ya no es necesario el estudio de los subsiguientes oficios policiales y autos autorizantes, ya que la nulidad de la intervención inicial arrastra las subsiguientes, ni por lo tanto es necesario entrar en el resto del catálogo de denuncias antes enumerado.

En cuanto a las consecuencias de la nulidad declarada, hay que decir que en el presente caso, y en relación a la línea de investigación analizada, como la única fuente de conocimiento fueron, precisamente, las intervenciones telefónicas, la nulidad de éstas arrastra a todas las derivadas de ellas, ello supone la estimación de los motivos formalizados por los recurrentes J.J.P.M., J.S.V., J.J.L.R., J.G.D., C.A.R.T. y M.P.B.A..

Quinto.- Sobre las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Villagarcía de Arousa.

Ahora bien, como ya se dicho en la presente causa existieron dos vías de investigación y dos procedimientos judiciales independientes. El iniciado el 20 de Junio de 2003 por el Juzgado Central de Instrucción nº 5 en las Diligencias Previas 237/2003 al que nos acabamos de referir, y el iniciado un año antes, el 1 de Agosto de 2002 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Villagarcía de Arousa y que dio lugar a las Diligencias Previas 582/2002.

De la importancia de esta primera investigación resulta elocuente la sola consignación de que hasta su remisión al Juzgado Central de Instrucción nº 5 en aceptación del requerimiento que le fue efectuado el día 30 de Junio de 2004, tal investigación se extendió durante veintidós meses, siendo también la fuente de conocimiento de las intervenciones telefónicas allí autorizadas; el resultado de esta

investigación se encuentra entre los folios 955 a 4762, correspondiente a los Tomos IV a XI, integrados, ya, en la causa tramitada en el Juzgado Central.

Pasamos a continuación al estudio de estas intervenciones telefónicas desde las denuncias efectuadas por los recurrentes, que, expresamente, las impugnaron y que fueron A.Y.G., A.L. y M.P.B.A..

En definitiva, lo relevante es que la totalidad de las intervenciones telefónicas fueron objeto de impugnación y denuncia, y por ello todas van a ser motivo de estudio, ya que, como es obvio, con independencia de qué recurrente fuera el impugnante, los efectos del éxito de su denuncia se extenderían al resto de los condenados que se encontraran en la misma situación por imperio del art. 903 LECriminal.

Así pues, estudiaremos las denuncias siguientes:

- 1- Falta de datos objetivos en los oficios de solicitud.
- 2- Falta de control judicial y de motivación en los autos autorizantes.
- 3- Falta de notificación al Ministerio Fiscal.
- 4- Falta de autorización judicial en la captación del nº IMSI.
- 5- Falta de envío de las cintas originales Huer y de audición de las cintas por el Sr. Juez de Instrucción.

En relación al primero y segundo punto, ya anunciamos que nos encontramos en una situación cualitativamente distinta de la acabada de estudiar.

Las Diligencias Previas 584/2002 --folio 957-- se iniciaron en virtud del oficio policial de 24 de Julio de 2002 de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil, UCO-IV Sección, en dicho oficio, se le comunicaba al Juzgado:

a) Que la embarcación DIRECCION004, con antecedentes policiales de haber sido dedicada al tráfico de hachís en el sur de la península, se encuentra en el Puerto de Bouzas y está siendo objeto de reparaciones.

b) Que en el rol de la tripulación aparece J.M.A.L., patrón de embarcaciones y sospechoso de dedicarse al tráfico de drogas.

c) Otras personas que pudieran estar relacionadas con dicha embarcación -- se dice-- son E.R.R., que sería hombre de confianza de J.S.V., de los que se dan sus datos identificadores --es vecino de Villagarcía-- y que pudieran haber gestionado

la llegada de la embarcación a dicho puerto y añadiéndose que el insinuado J.S.V. se encuentra internado en el Centro Penitenciario de Alhambra desde el 4 de Mayo de 2000 por un delito de tráfico de drogas instruido por la Audiencia Nacional.

Ninguna objeción puede efectuarse ni al oficio policial que solo tenía por finalidad la apertura de unas Diligencias Previas ni al auto de 1 de Agosto --folio 959-- que así lo acordó. Se comunica una *notitia criminis*, lo suficientemente seria como para iniciar la encuesta judicial.

Por nuevo oficio de la Guardia Civil de 16 de Agosto --folio 961-- se comunica al Juzgado los siguientes datos:

a) que J.S.V. está manteniendo reuniones con personas relacionadas con el contrabando y narcotráfico. En concreto se cita la reunión de 5 de Agosto de 2002 -es decir unos días antes del oficio que se comenta-- con C.A.P. de quien se dan sus datos, marca y matrícula del vehículo que utiliza, y asimismo, se dice que dicho C.A.P. estuvo implicado en la operación Lokman --año 1999-- en la que se intervinieron 200 kilos de heroína.

b) En relación a E.R.R., se comunica su teléfono fijo facilitado por Telefónica, y que con ocasión de la detención en Sevilla el 8 de Junio de 2002 de F.G. en otra operación de tráfico, se le encontró en su agenda la inscripción: "*E.R.R. NUM003*".

En base a estos datos se solicitan los datos del contrato telefónico y listado de llamadas entrantes y salientes entre el 1 de Junio y el 15 de Agosto de 2002 del teléfono de E.R.R., tanto del fijo como del móvil.

Por proveído de 22 de Agosto --folio 963-- se accede a lo interesado.

Tampoco puede efectuarse objeción al proceder expuesto. En el oficio de 16 de Agosto se dieron datos concretos respecto de J.S.V. y E.R.R. que acreditan una investigación policial previa al oficio. De J.S.V. se comunica su reunión con C.A.P., y además, como la información es acumulativa, el Juzgado ya estaba en conocimiento de su condena por tráfico de drogas. En relación a E.R.R. se ofrece el dato, significativo, de que su número de móvil ha aparecido en la agenda de un detenido en una operación contra el narcotráfico en Sevilla.

En definitiva, y en palabras de la STC 167/2002 en relación al hecho de haberse obtenido el conocimiento de un posible delito por las investigaciones policiales "*...lo lógico es exigir al menos que se detalle en dicha solicitud en qué ha consistido esa investigación...*" y eso es lo que verificamos cumplió el oficio policial estudiado.

Este bagaje indiciario y objetivo --no en clave de sospechas o de intuiciones-- soporta de forma cumplida la petición de listados de llamadas entrantes y salientes de los teléfonos de E.R.R., y la correspondiente autorización judicial.

Varios recurrentes se refieren a la STS 130/2007 de 19 de Febrero sobre el ámbito del concepto de comunicación telefónica y la necesidad de una autorización judicial. Con independencia de que es preciso situar la doctrina de dicha resolución en el concreto caso que allí se analiza, hay que decir que esta Sala entiende que la intervención telefónica en sentido estricto supone el conocimiento del proceso conversacional mantenido por dos personas, y que sin desconocer que el listado de llamadas entrantes y salientes, puede afectar al derecho a la privacidad desde las exigencias del art. 18-3 de la Constitución, los números marcados en un teléfono no forman parte del proceso conversacional. Es claro que el nivel de injerencia es mucho menor, por tanto esa menor intensidad debe proyectarse en un doble campo: en relación a la petición policial la entidad de los datos justificativos de la petición pueden ser menos intensos, y en relación a la autorización judicial, ésta puede serlo por providencia que, como se sabe no exige una motivación específica, bastando la remisión al oficio, y esto es lo que ocurrió aquí. El oficio policial ofreció datos suficientes para soportar la petición del listado de llamadas de los teléfonos de E.R.R. y el Sr. Juez, por proveído, a la vista de aquel oficio "*...visto el contenido del anterior escrito, y considerando de interés para la instrucción de la causa el conocer los datos que se solicitan...*".

En este sentido, se pueden citar las SSTS de esta Sala de 20 de Mayo de 2008, 249/20004 de 26 de Febrero, o la más anterior 459/99 de 22 de Marzo que se refiere al tráfico de llamadas como datos personales custodiados en ficheros automatizados a los que se refiere la Ley Orgánica 5/99 cuyo canon puede efectuarse cuando lo pidan las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones, sin que sea necesaria la conformidad del interesado de acuerdo con el

artículo 11.2 d cuando sean pedidos por el Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, los Jueces o Tribunales en el ejercicio de las funciones que tienen atribuidas, y éste es, cabalmente, el caso analizado, así como las SSTS 297/2006 de 6 de Marzo, 1683/2003 de 11 de Diciembre, 23/2007 de 23 de Enero, 406/2007 de 4 de Mayo, 780/2007 y 31/2008 de 3 de Octubre.

El resultado del examen efectuado a los documentos citados es que los mismos respetaron el canon de exigencia constitucional.

Prosiguiendo con nuestro estudio, pasamos al examen de los oficios en solicitud de intervenciones telefónicas propiamente dichas así como de los autos autorizantes.

Los oficios policiales son dos: de 23 de Enero de 2002 --se trata de un error, el año es el 2003--, y el de 4 de Febrero de 2003.

En el primero se solicita la intervención del teléfono de C.A.P., y en el segundo la del teléfono de J.S.V. --folios 966 y siguientes y 969 y siguientes--.

En el oficio policial sobre C.A.P., reiterando los datos ya facilitados al Juzgado con anterioridad: contacto de J.S.V. con C.A.P. el 5 de Agosto de 2002 así como la implicación de éste en la operación Lokman en la que se aprehendieron a 200 kilos de heroína, se comunica que en relación a otra operación contra el narcotráfico instruido en el mismo Juzgado de Villagarcía, aparece el tal C.A.P. como intermediario entre los introductores y proveedores a menor escala. Se ha constatado la multiplicidad de contactos de C.A.P. con diversas personas de distintas nacionalidades, y su utilización de las cabinas públicas de teléfonos, así como su relación con J.S.V., y es por todo ello que se solicita la intervención de los dos teléfonos móviles que se indican.

En el oficio policial sobre J.S.V. tras hacer referencia a los datos anteriormente facilitados se da minuciosa cuenta de los diversos seguimientos que le han sido efectuados, a él y a otras personas los días 29 de Noviembre de 2002, 30 de Noviembre de 2002, 7 de Diciembre de 2002, 15 de Diciembre de 2002, 19 de Diciembre de 2002 y 21 de Enero de 2003, con el resultado de haber efectuado visitas al barco DIRECCION004 --del que ya tenía conocimiento el Juzgado--, y el

DIRECCION002 que estaba atracado a su lado, asimismo se da cuenta de reuniones de J.S.V. con varios marineros del DIRECCION002, o de otra reunión de J.S.V. con las personas allí citadas en la Escuela de Formación Profesional Náutico-Pesquera de Ribera para realizar trámites de certificación para navegar, y finalmente se da la filiación de varias de las personas con las que se reunió J.S.V..

Fue en base a estos dos oficios, que el Juez de Instrucción de Villagarcía, en sendos autos de 5 de Febrero de 2003 accedió a la intervención de los teléfonos de C.A.P. y J.S.V. que le fueron solicitados --folios 973 y 981--.

¿Qué juicio nos merecen los oficios y los autos judiciales?.

La conclusión no puede ser sino positiva en el sentido de que los oficios ofrecieron datos concretos y sugerentes de la realidad del delito investigado y de la posible implicación de las personas cuyos teléfonos fueron intervenidos.

De entrada hay que recordar que de los investigados ya había datos facilitados al Juzgado y que los ofrecidos en los dos autos citados contribuían en la misma dirección que justificaba el avance de la investigación y la necesidad de disponer de este medio excepcional de investigación para seguir avanzando.

En ambos oficios se acredita la existencia de una investigación previa en forma de seguimientos y vigilancias y es a través de ellas que se llegó al conocimiento de los datos que se comunican al Juzgado y ello tanto en relación a C.A.P. como a J.S.V..

Se está en presencia de datos concretos y verificables en el doble sentido de la consistencia del delito que se investiga, y de la posible implicación de los implicados, no se comunicaron opiniones, sospechas o intuiciones, y, en consecuencia, no se está en presencia de unas intervenciones prospectivas o aleatorias.

Por lo que se refiere a los autos autorizantes, ambos de la misma fecha de 5 de Febrero, su examen acredita encontrarnos ante resoluciones no seriadas, se analizan los datos ofrecidos, más aún, en el f.jdco. tercero de ambas resoluciones, además de la valoración en sede judicial de los datos ofrecidos, se refiere también

"...a la información vertida en el oficio presentado y a las explicaciones que el propio Jefe de la Unidad Operativa ha vertido a presencia del Juez, dejan claro..." --folios 975 y 987--, por otra parte la parte dispositiva de las resoluciones judiciales contienen todos los datos precisos: identidad del usuario del teléfono, número telefónico concernido, periodo de la intervención --30 días--, aporte semanal de las transcripciones más relevantes y de las cintas.

Ello patentiza la efectividad del control judicial efectuado sobre los materiales facilitados al Juez, complementados con las explicaciones verbales que haya recibido del Jefe de la Unidad Operativa. No puede decirse que la autorización haya sido rutinaria en una actuación meramente vicaria de lo que interesaba la policía sino al contrario, el Juez con pleno conocimiento efectuó la valoración y juicio de ponderación de los intereses en conflicto, decantándose por el sacrificio del derecho a la privacidad de las comunicaciones ante el interés superior que para la Sociedad representa la investigación de un delito de gravedad del narcotráfico y de la posible implicación de los investigados.

A partir de este momento, se producen periódicamente oficios policiales en los que se da cumplida cuenta del avance de las investigaciones, se aportan las transcripciones más relevantes y las cintas con las conversaciones intervenidas y se van dictando los autos judiciales correspondientes.

En tal sentido al folio 985 se encuentra el oficio de 18 de Febrero de 2003 en solicitud de la intervención del teléfono de un tal A. --sin más datos-- cuyo móvil es conocido por la intervención del teléfono de J.S.V., se transcriben en el oficio las conversaciones más relevantes mantenidas entre A. y J.S.V., asimismo se facilita la titularidad del teléfono que utiliza A. y al folio 988 se encuentra el auto de concesión que responde al canon de exigencia constitucional.

Al folio 993 en el oficio de 24 de Febrero de 2003 y a través de siete folios se da cumplida cuenta del contenido de las conversaciones intervenidas a C.A.P., siendo la más relevante sus contactos con una persona desconocida de acento árabe en el que en un lenguaje en clave hablan de "*una fotografía*" como objeto de algún negocio, así como también unas conversaciones mantenidas entre C.A.P. y otro individuo sin identificar, L. de Orense en la que se habla de "*tiene todo mirado y arreglado*", y en otra conversación del día siguiente entre ambos, L. le dice a

C.A.P. que lo tiene todo preparado y que C.A.P. solo tiene que llevarle la piedra. En fin, en el oficio se hace referencia a conversaciones telefónicas llevadas a cabo entre C.A.P. y otros comunicantes los días 8, 14, 15, 17, 18 y 19 de Febrero y se pide la prórroga de la intervención del teléfono de C.A.P. así como de otro móvil de titular no identificado pero que habló con C.A.P..

Ciertamente en los oficios junto con los datos objetivos producto de la intervención, se añade, además, una posible explicación. En cualquier caso lo relevante son los datos facilitados al Juez Instructor.

Por autos de 25 de Febrero de 2003 y 3 de Marzo de 2003 --folios 1000 y 1006-- se accede a la intervención del teléfono nuevo y a la prórroga del de C.A.P., del que previamente se habían enviado todas las transcripciones y cintas.

Al folio 1008 se encuentra el oficio de 24 de Febrero de 2003 en el que se da cumplida cuenta de las conversaciones intervenidas a J.S.V.. Se trata de un oficio donde a lo largo de 8 folios se participa el resultado de los seguimientos que se han efectuado a J.S.V. y a E.R.R. en el barco DIRECCION002, se trata de seguimientos efectuados y minuciosamente relatados los días 2, 3, 4, 8, 9, 13, 14 y 26 de Diciembre y lo mismo el 2 de Enero y 5 de Febrero, con citas de lugares, horas, encuentros, así como de las conversaciones telefónicas relevantes.

En oficio posterior de 25 de Febrero se remitieron las transcripciones de las conversaciones telefónicas intervenidas --así como los soportes en cassettes--, tanto las de C.A.P. como las de J.S.V.. Esta documentación abarca los folios 1018 y 1099, obrando al folio 1100 el proveído de unión de este material a las actuaciones, obrando seguidamente la diligencia de coincidencia de las transcripciones con las cintas, efectuado por el Sr. Juez Instructor bajo la fe del Secretario.

Esta información soportó la petición de prórrogas de la intervención del teléfono de J.S.V., que fue concedido por auto de 3 de Marzo --folio 1016--.

El Tribunal ha examinado todos los oficios remitidos por la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil al Juzgado de Villagarcía durante todo el tipo en que este Juzgado estuvo instruyendo las actuaciones hasta su remisión al Juzgado

Central de Instrucción nº 5, lo que ocurrió, como se ha dicho el día 30 de Junio de 2004.

Durante ese tiempo, toda la línea de investigación estuvo constituida por las intervenciones telefónicas, resolviendo el Juzgado sobre las cuestiones que se le proponían.

Continuaremos con el estudio de las solicitudes de intervenciones telefónicas o prórrogas y los autos judiciales correspondientes efectuándolo de una manera más resumida y con especial incidencia a la identidad de las personas investigadas, eliminando de nuestro estudio las referencias a las peticiones de cese de intervención o a los oficios acompañatorios de las transcripciones o cintas, que, reiteramos, iban siendo remitidas con el avance de las investigaciones y soportaban las peticiones que se efectuaban.

-Oficio de 10 de Marzo de 2003 --folio 1104--.

Se da cuenta pormenorizada de los movimientos de los barcos DIRECCION004 y DIRECCION002, dando cuenta del rol de las personas embarcadas en ellos. De la relación de personas, es relevante a los efectos de la presente causa la cita de A.Y.G. y J.G.D.. Se da cuenta de una conversación entre J.S.V. y E.R.R., así como de conversaciones mantenidas entre J.S.V. *"...y una persona al parecer de acento sudamericano identificada como J.J.L.R...."*. Ambos se encuentran en Vigo los días 22 y 23 de Febrero de 2003.

Seguidamente se da la identidad de J.J.L.R., resultando ser J.J.P.M..

Se solicita la intervención del teléfono de E.R.R. y A.Y.G. que son concedidas por autos de 11 de Marzo de 2003 --folios 1121 y 1127--.

-Oficio de 26 de Marzo de 2003 --folio 1356--.

Dando cuenta del contenido de diversas conversaciones de forma detallada interesando el cese de una intervención, prórrogas y nueva intervención.

-Oficio de 26 de Marzo de 2003 --folio 1385--.

Se da cuenta de las actividades de A.Y.G. y E.R.R. en relación a los dos barcos citados en oficios anteriores.

Es relevante una conversación entre J.S.V. y J.J.P.M. y especialmente significativas son las del día 12 de Marzo, 17 de Marzo y 18 de Marzo de 2003, todas relativas a un dinero que debe entregar a J.S.V.. Este le dice la forma de que haga el depósito sin tener que dar la identidad del depositante, se hace referencia a problemas con el cajero.

Se solicita la prórroga de la intervención del teléfono de J.S.V. que se autoriza por auto de 31 de Marzo.

-Oficio de 8 de Abril de 2003 --folio 1401--.

Conversaciones entre J.S.V. y A.Y.G. y J.S.V. y E.R.R. del resultado de las conversaciones parece que E.R.R. y A.Y.G. serían los encargados de la preparación y reparación de los barcos DIRECCION004 y DIRECCION002 y se dice que como no se ha contratado la utilización de tales barcos para el transporte, e interesa el cese de la intervención telefónica de A.Y.G. y E.R.R..

-Oficio de 22 de Abril de 2003 --folio 1413--.

Se da cuenta de las conversaciones intervenidas a J.S.V., siendo relevante a los efectos de esta causa varias llamadas entre J.S.V. y J.J.P.M. sobre una posible importación de zapatillas de China, así como llamadas breves para decir que le llame después --son llamadas del 29 de Mayo y 1 de Abril--. Se solicita la prórroga de la intervención del teléfono de J.S.V., que se concede.

-Oficio de 26 de Mayo de 2003 --folio 1692--.

Conversaciones entre J.S.V. y A.Y.G. y con E.R.R.. Es relevante la conversación de los días 2, 3, 5, 6 y 13, J.S.V. y J.J.P.M.. Son llamadas en las que J.J.L.R. le dice a J.S.V. que le llame, colgando seguidamente, incluso cuando J.J.L.R. comienza a hablar, le corta y cuelga J.S.V..

Se solicita intervención de un nuevo teléfono de J.S.V., a lo que se accede por auto de 27 de Mayo.

-Oficio de 3 de Junio de 2003 --folio 1811--.

Se da cuenta de los preparativos en los buques DIRECCION004 y DIRECCION002, de una conversación de J.S.V. con J.J.P.M. en la que se le dice que no había operación comercial hasta que unos terceros no paguen. El DIRECCION004 se desplazó desde Vigo a Arrecife --Lanzarote-- añadiendo que la actividad de ambos buques es nula.

Se solicita el abordaje del DIRECCION004, lo que se autoriza por auto de 4 de Junio de 2003, y fue dejada sin efecto posteriormente (oficio de 13 de Junio).

-Oficio de 24 de Junio de 2003 --folio 2115--.

Del que resulta que J.S.V. es el centro de conexión con varias personas allí citadas. Hay una referencia a J.G.D., cocinero, para hacerle un ingreso. Fue J.S.V. quien le iba a hacer el ingreso.

Se solicita la prórroga de la intervención de J.S.V..

-Primer Informe de la Agencia Tributaria de 24 de Julio de 2003. Vigilancia Aduanera sobre el barco de pesca "DIRECCION000" --folio 2164--.

Se comunica que el buque fue adquirido por F.V.G. y que tras la venta fue reacondicionado, pero no pertrechado de utensilios de pesca apareciendo de las vigilancias efectuadas que a bordo hay personas desconocidas.

También se dice que el "*comprador*" podría ser un testaferro.

El buque está en el Puerto de A Coruña, sin utensilios de pesca y preparado para zarpar. Se comunica la vigilancia permanente sobre el barco que efectúa el servicio de Vigilancia Aduanera desde el 14 de Julio de 2003.

-Oficio de 24 de Julio de 2003 --folio 2168--.

Solicitud de prórroga de intervención de J.S.V. y autorización judicial.

En fin, el ritmo se sigue de la manera expuesta, con nuevos informes policiales el 18 de Septiembre de 2003, el 29 de Octubre de 2003, 11 de Noviembre de 2003, 13 de Noviembre de 2003 y 25 de Noviembre de 2003, a los que se van proveyendo judicialmente de forma motivada, de igual forma comprobamos que al compás de los nuevos oficios policiales con los informes en ellos efectuados, se van remitiendo las transcripciones y cintas de las conversaciones efectuadas, acordándose la incorporación por los proveídos correspondientes con las diligencias de escucha, y así de puede comprobar a los folios 2528 y siguientes, 2721 y siguientes, 2928 y siguientes, 3273 y siguientes, 3411 y siguientes, 3665 y siguientes, 4170 y siguientes y 4515 y siguientes.

-Oficio de 3 de Diciembre de 2003 --folios 2329 y 2355--.

Se trata de una extensa dación de cuenta de diversas conversaciones intervenidas --entre otros-- con A.Y.G., E.R.R. y J.S.V.. A la sazón J.S.V. se encuentra en prisión en Marruecos, los problemas con el capitán del

DIRECCION002 parece que terminan. Se le comunica a E.R.R. por J. --desconocido-- "*...misión cumplida, que el capitán se ha rebotado un poquito porque quería algo más, pero esto es lo que hay. Dicho capitán no viaja en el barco. Se le da el finiquito...*".

Hay conversaciones de E.R.R. sobre un abogado para conseguir la libertad de J.S.V., que está en prisión posiblemente en Tánger.

El 18 de Noviembre de cambia el nombre del remolcador DIRECCION003 por DIRECCION002.

-Oficio de 9 de Diciembre de 2004 --folios 2357 y siguientes--.

Se reitera la información anterior, y se da cuenta de una llamada del que en clave policial se denomina Surinam a E.R.R. para confirmar la salida del DIRECCION002 --antes DIRECCION003--. Resulta relevante que E.R.R. le dice a su interlocutor que el destino del buque era Surinam pero que no le dijo el Puerto, a lo que el interlocutor le indica que es el más importante del país, y que empieza por "*P de Pedro*".

Se da cuenta de varias llamadas de E.R.R. y A.Y.G. para resolver los problemas judiciales de J.S.V. en Marruecos.

Asimismo hay conversaciones de E.R.R. con A.Y.G. que tiene problemas para contactar con J.G.D. --embarcado en el DIRECCION002-- relacionado sobre unas cartas de navegación.

El indentificado como "*Surinam*" en llamada a E.R.R. le facilitó el teléfono móvil de J.G.D. pues ya tiene cobertura al encontrarse cerca de Surinam.

Se solicita la prórroga de los teléfonos de J.S.V., E.R.R. y A.Y.G., que se conceden en virtud de los autos correspondientes --folios 2388 y siguientes--.

Segundo Informe de fecha 9 de Diciembre de 2003 de la Agencia Tributaria sobre el barco DIRECCION000 --folio 2395--, resultado de las vigilancias efectuadas al mismo. De ellas resulta la presencia en el barco de E.R.R. y de J.S.V.. Se acompañan fotos ampliándose la información sobre el citado barco.

-Oficio de 17 de Diciembre de 2003 --folios 2426 y siguientes--.

Varias llamadas entre E.R.R. y A.Y.G. y J.S.V. y J.G.D., todas relacionadas con la singladura del DIRECCION002 y de los problemas legales de J.S.V. en Marruecos, así como de la mujer de J.G.D. a A.Y.G. para saber si va a volver.

Se solicita con incidencia en el recurso la prórroga del teléfono de J.G.D..

-Oficio de 18 de Diciembre de 2003 --folio 2442--.

En parte reiterativo del anterior llamada del indentificado como Surinam a E.R.R. para concertar una cita con M.E.R.P. en el Centro Comercial cercano al Bernabeu en Madrid para darle dinero.

Varias llamadas entre M.E.R.P. y E.R.R. para concertar la cita en la "Esquina del Bernabeu". Esta tiene lugar siendo observados por los agentes policiales. Diversas llamadas entre E.R.R., A.Y.G. y J.S.V..

Solicitud de intervención del teléfono de M.E.R.P. que se autoriza --art. 2454--.

-Oficio de 23 de Diciembre de 2003 al folio 2666.

Entre otras, conversaciones de E.R.R. Rodríguez con A.Y.G., interesándose poner en contacto con J.G.D., embarcado en el remolcador DIRECCION002.

Petición prórroga intervención del teléfono de E.R.R. que se concede por auto de 24 de Diciembre --folio 2672--.

-Oficio de 30 de Diciembre de 2003 al folio 2688.

Conversaciones entre A.Y.G. y E.R.R. sobre problemas de documentación de la tripulación, lo que éste traslada a J.S.V., así como de que el Pite DIRECCION002 está ya en los astilleros de Paranamibo, posteriormente, E.R.R. lo comunica a J.S.V..

Prórrogas de los teléfonos de E.R.R., A.Y.G. y J.S.V., solicitados y concedidos --folios 2707 y siguientes--.

-Oficio de 7 de Enero de 2004 --folio 2713--.

Petición datos bancarios de J.S.V. y su entorno societario para hacer un informe preliminar sobre el patrimonio de los concernidos en relación a un posible delito de blanqueo.

-Oficios de 15 y 16 de Enero de 2004 --folios 2870 y siguientes--.

Conversaciones reiterativas. Concesión prórroga del teléfono de J.G.D.

-Oficio de 26 de Enero de 2004 --folio 2884--.

Conversaciones entre E.R.R. y J.S.V. y A.Y.G. y E.R.R.. J.G.D. le comunica a E.R.R. que están sin víveres, J.G.D. le pregunta por el Jefe y le dice

que está en el mismo país, y que está arreglando los problemas. E.R.R. le dice que a la semana siguiente el Jefe está por allí.

Prórrogas concedidas de los teléfonos de J.S.V., E.R.R. y A.Y.G. --folios 2888 y siguientes--.

-Tercer Informe de la Agencia Tributaria al folio 2906 --Vigilancia Aduanera-- de 2 de Febrero de 2004 sobre el "DIRECCION000", que tras ser reparado y avituallado bajo la supervisión de E.R.R., J.S.V. y F.V.G., el comprador del buque, aunque pudiera ser un testaferrero --ver informe agencia tributaria a los folios 2164 y siguientes--, zarpa del Puerto de A Coruña, navega hasta el Puerto de Santa María y de allí a Dakar. Rol de tripulación: entre otros, y como Patrón F.V.G..

De Dakar pone dirección a Tema (Ghana) podría --se dice-- haber cargado cocaína al sur de Costa de Marfil, y de allí, Islas Canarias, dirección costa portuguesa y cabo Sines --el 18 de Septiembre es avistado por la lancha del Servicio de Vigilancia Aduanera--, comunicando la situación a la Policía Judicial de Portugal. Se sospecha que al ser avistados por las autoridades marítimas de Portugal, no pudo consumir el transporte de droga, lo que fue confirmado por la aparición el 1 de Octubre en las costas de Setúbal/Sines de diferentes bultos de cocaína, efectuando las correspondientes diligencias el Juzgado de Grandola --Portugal--.

La derrota del "DIRECCION000", fue cambiar de rumbo, dirigiéndose al Puerto de Agadir --Marruecos--. Fue avistado por un avión del Servicio de Vigilancia Aduanera. Se da cuenta de la ruta seguida y que, posteriormente, el 12 de Enero entró en el Puerto de Leixoes-Oporto, siendo allí intervenido por las autoridades judiciales para su implicación en los bultos de cocaína aparecidos en la costa de Setúbal/Sines.

Se solicita el envío de una comisión Rogatoria a Portugal en petición de determinados extremos concretados en el escrito, entre otros: analítica de la droga ocupada, cantidad y embalaje, anotaciones o documentos de interés que se encuentren en el buque, identificación de todos los tripulantes.

La Comisión Rogatoria fue remitida el 16 de Marzo --folio 2911--.

-Oficio de 10 de Febrero de 2004 --folios 2917 y siguientes--.

Conversaciones de J.G.D. a I. --ya citado en otros informes, y no identificado-- y le pregunta por J., el Jefe y E.R.R.. J. (sin más datos) llama a J.G.D. y le dice que le ingresa dinero en su cuenta.

Es relevante la conversación de M.E.R.P. --la de la reunión en el Centro Comercial la Esquina del Bernabeu-- con J.D.C.S. y le dice que le llama de parte de J.J.P.M. concretando una cita en una cafetería que no se identifica en la conversación.

En otra llamada de M.E.R.P. a I., aquélla le facilita su correo electrónico siendo: DIRECCION001. Se interesa, que concede, entre otros la prórroga del teléfono de M.E.R.P. --folio 2926--.

-Oficio de 18 de Febrero de 2004 a los folios 3215 y siguientes.

Dando cuenta de diversas conversaciones entre J.S.V., E.R.R. y A.Y.G. sobre cuestiones del barco remolcador DIRECCION002, y en concreto sobre la inspección que le efectuó la policía de Estados Unidos pidiendo información y documentación.

Se solicita y concede la prórroga de la intervención de los teléfonos de los tres citados --folios 3227 y siguientes--.

-Oficio de 18 de Febrero de 2004 --folios 3233 y siguientes--.

Aparte de una llamada de J.J.P.M. a E.R.R. en relación con problemas del barco, se refiere el oficio a la reunión en la esquina del Bernabeu. Se trata de llamadas entre E.R.R. y J.J.L.R. J.J.P.M.. Este le dice que M.E.R.P. le dará un talón por 55.

A su vez M.E.R.P. habla con E.R.R. y se ven en un Centro Comercial lo que es observado por los seguimientos policiales.

-Oficio de 5 de Marzo de 2004 --folios 3245 y siguientes--.

Reiteración de conversaciones entre M.E.R.P. y J.G.D. y J.J.P.M., habla desde el teléfono de M.E.R.P. con J.S.V. que ya está en libertad. Prórroga solicitada y concedida.

-Oficio de 5 de Marzo de 2004 --folio 3254 y siguientes--.

Solicitud de cesión del número asociado al IMSI NUM004, lo que se concede.

-Oficio de 15 de Marzo de 2004 --folios 3374 y 3391--.

Conversaciones entre J.S.V., E.R.R. y J.J.P.M.. Un individuo llama a J.J.P.M. y le dice que J.S.V. ya está en libertad. Seguidamente J.J.P.M. llama a J.S.V. y le dice éste que irá a casa.

E.R.R. recogerá en Lisboa a J.S.V. y ambos irán a Vigo. Conversación entre J.S.V. y J.J.P.M. sobre unos temas a tratar.

A.Y.G. mantiene el día 1 de Marzo de 2004 una entrevista con Don D.A., en la Coruña, y por la tarde con J.S.V. y un tercero. Asimismo, A.Y.G. informó a J.S.V. de la denuncia de los tripulantes del DIRECCION004 por abandono del armador. Se solicita y concede prórroga en la intervención del teléfono de J.S.V., E.R.R. y A.Y.G. --folios 3392 y siguientes--.

-Oficio de 16 de Marzo de 2004 a los folios 3398 y siguientes.

Además de dar cuenta de unas conversaciones se solicita el número enviado al IMSI que se acompaña, lo que se concede al folio 3401.

-Oficio de 31 de Marzo de 2004, folio 3403.

Petición número asociado al IMSI que se acompaña.

-Oficio de 5 de Abril de 2004 a los folios 3543.

Se informa que M.E.R.P., desempeña labores de apoyo económico ordenado por J.J.P.M. habiéndole entregado dinero a E.R.R. --se refiere a la entrevista en el Centro Comercial la Esquina del Bernabeu.

Asimismo se indica que J.J.P.M. utiliza para sus llamadas el teléfono de M.E.R.P..

También se da cuenta de una llamada de J.G.D., cocinero del DIRECCION002 que ha regresado de Paramaribo. Se solicita y obtienen las prórrogas de la intervención telefónica de M.E.R.P. y J.G.D..

-Oficio de 29 de Abril de 2004 a los folios 4105.

Petición del número asociado al IMSI que se relaciona y se autoriza al folio 4109.

-Oficios de 4 de Mayo y 6 de Mayo de 2004 a los folios 4114 y siguientes.

Además de dar cuenta de diversas comunicaciones de A.Y.G. y J.G.D. se informa de que M.E.R.P. realiza labores de blanqueo por cuenta de J.J.P.M., que por indicación de éste le facilitó dinero a E.R.R., y asimismo se da cuenta de que M. entrega dinero a M.E.R.P., quedando ambos en una entrevista en la calle citada en el oficio, entrevista que tiene lugar y es observada por los agentes policiales. Se informa de que el teléfono de M.E.R.P. ha recibido llamadas de ese M. con objeto de entregar dinero a M.E.R.P., y a su vez se reitera que J.J.P.M. utiliza el mismo teléfono de M.E.R.P..

También se comunica que A.Y.G. ha cambiado de teléfono.

Se solicita la prórroga de los teléfonos de M.E.R.P. y J.G.D. así como el nuevo teléfono de A.Y.G., lo que es autorizado --folios 4118 y siguientes--.

-Oficio de 13 de Mayo de 2004 --folio 4147--.

Conversaciones de J.S.V., E.R.R., A.Y.G. y J.G.D.. A.Y.G. llama a éste y J.G.D. le dice que no está en el barco. A.Y.G. le indica donde encontrar el nuevo pin del nuevo teléfono de A.Y.G.. Viaje de A.Y.G. a Lisboa y de allí a Cádiz para volver a Vigo.

Petición de prórroga de las intervenciones de J.S.V., A.Y.G. y E.R.R. concedidas a los folios 4172.

-Oficio de 24 de Mayo de 2004, a los folios 4436 y siguientes.

Diversas conversaciones de J.S.V. con diversas personas -- D.A. y D. y A. -
-.

Seguimientos a D. y A. que comen juntos, y se oyen por los agentes policiales fragmentos de la conversación mantenida del tenor "*....llegó una remesa de doce vehículos de Madrid.....chaval te interesa que te vendan 600 kilos de merluza....*".

Diversas llamadas de A. que se encuentra en una calle con J.S.V.. A. posteriormente desde una cabina pública efectúa una llamada, oyéndose por la policía que le seguía "*....todo está arreglado, ahora voy a ver al Jefe....*" J.S.V. le facilitan número de teléfono.

Solicitud de la intervención de ese número de teléfono que J.S.V. le facilita a A. y se concede --folio 4444--.

-Oficio de 27 de Mayo de 2004 --folio 4464--.

Petición del número asociado al IMSI que se facilita. Concesión al folio 4467.

-Oficio de 31 de Mayo de 2004 --folios 4471 a 4479--.

Se reitera la información de que J.J.P.M. utiliza el teléfono de M.E.R.P.. Llamadas entre A.Y.G. y J.G.D.. Petición de prórroga de la intervención de los teléfonos de M.E.R.P., J.G.D. y A.Y.G., que es concedida por las resoluciones correspondientes --folios 4480 y siguientes--.

-Oficio de 9 de Junio de 2004 --folios 4494 a 4507--.

Diversas conversaciones. Prórroga de la intervención de los teléfonos de J.S.V., A.Y.G. y E.R.R., que se conceden en las resoluciones correspondientes --folios 4507 y siguientes--.

Finalmente se contabilizan algunos oficios más dando cuenta del contenido de las conversaciones y solicitud de las prórrogas correspondientes que se conceden --folios 4619 y siguientes, 4626 y siguientes y folios 4634 y siguientes--.

-Oficio de 29 de Junio de 2004, a los folios 4653 y siguientes.

Tiene un carácter de resumen de toda la investigación efectuada a partir de las intervenciones telefónicas de 18 de Noviembre de 2003 y se solicita el abordaje del remolcador DIRECCION002.

-Informe del Ministerio Fiscal de 30 de Junio a favor de la concesión del abordaje solicitado.

-Auto de 30 de Junio de 2004 autorizando a los funcionarios de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil y del Servicio de Vigilancia Aduanera a abordar en aguas españolas o internacionales a la embarcación DIRECCION002 --folio 4759--.

-Auto de 30 de Junio de 2004 de inhibición de las actuaciones al Juzgado Central de Instrucción nº 5 de los de Madrid, quien lo tenía interesado en su oficio de 30 de Marzo remitido al Juzgado de Villagarcía --folio 3659--.

Del estudio efectuado de todas las intervenciones telefónicas y prórrogas solicitadas y acordadas en las Diligencias Previas instruidas por el Juzgado de Villagarcía de Arousa nº 1, podemos concluir que:

a) Los oficios policiales facilitaron datos concretos y verificables sobre el delito que se investigaba y desde la posible implicación de los usuarios de los teléfonos intervenidos.

b) Existió un efectivo control judicial tanto al inicio como durante toda la vigencia de la medida.

La consecuencia de todo ello es que procede el rechazo de las denuncias efectuadas al respecto que se corresponden con los números.

En relación al tercer punto: Falta de notificación al Ministerio Fiscal, con la doctrina sentada, entre otras, en las SSTS 104/2008 y 530/2008 podemos decir que sin perjuicio de reconocer que se trata de un requisito *ex novo*, exigido por el Tribunal Constitucional, en diversas sentencias --SSTC 205/2002 de 11 de Noviembre, 165/2005 de 8 de Mayo y 146/2006 de 8 de Mayo--, su ausencia no puede ser causa de nulidad de la intervención porque la Ley no exige tal notificación, y por otra parte, porque el Ministerio Fiscal en toda causa penal por delito público es parte necesaria y está permanentemente personado en las actuaciones. En tal sentido SSTS 126/2007; 1187/2006, 1047/2007 ó 734/2007.

Por otra parte, como también ha sido puesto de manifiesto, la pretendida notificación no puede sostenerse sobre la tesis de un doble control jurisdiccional porque el titular de la jurisdicción es el Tribunal y no el Ministerio Fiscal, siendo aquel el director de la encuesta criminal y por tanto quien debe valorar todas las circunstancias en orden a la autorización de la intervención.

En relación al cuarto punto relativo a la captura del IMSI.

También existe al respecto una cumplida doctrina de la Sala relativa a que la captura de ese número-clave por la policía por sus propios términos para nada lesiona los derechos de privacidad protegidos en el art. 18-3º de la Constitución. Ese número solo permite a la operadora de telefonía conocer el número del teléfono y su titular. Pues bien para que la operadora ceda esos datos a la policía si hará falta una autorización judicial, y eso es lo que efectuó la Guardia Civil como se ha acreditado. En tal sentido SSTS 55/2007; 776/2008; 249/2008 ó 630/2008.

No se desconoce el contenido de la sentencia --ya citada-- 130/2007, no obstante, ni la sentencia puede servir de referente para la petición de nulidad que se

efectúa, pues el caso concreto era diferente, ni en último caso puede considerarse doctrina de la Sala. Procede el rechazo de la denuncia.

En relación al quinto punto, relativo al envío de las cintas originales. Consta en los autos las remisiones de las cintas y de las transcripciones. El impugnante se refiere a las cintas Huer como las únicas originales. Está en un error, tales cintas de gran formato no pueden ser enviadas al Juzgado porque requieren un aparataje específico y de gran volumen, por eso se reconvierten en cintas tipo cassettes que fue lo que se envió, lo que no les priva de su condición de originales. Más aún, hoy día la intervención --en el sistema SITEL-- la grabación es automática y junto con las conversaciones se pueden obtener otros datos, como incluso el lugar --aproximado-- desde el que se efectúa la llamada a través del sistema celular y de repetición de sistema.

Procede el rechazo de la denuncia.

En conclusión, debemos declarar que las intervenciones telefónicas efectuadas por el Juzgado de Villagarcía de Arousa nº 1 respondieron al canon de exigencia constitucional, y, además en tales diligencias tuvieron la doble naturaleza de medio de investigación (o fuente de prueba) y de medio de prueba directa ya que fueron ingresados en el Plenario como lo acredita el acta de Pleno --folios 2209 y siguientes, 2262 y siguientes y 2269 y siguientes del Tomo V de la Audiencia Nacional--.

Procede el rechazo de todos los motivos formalizados por los recurrentes en relación a las intervenciones telefónicas.

Sexto.- Consecuencias de la validez de estas intervenciones telefónicas en su doble acepción de medio de investigación y medio de prueba directa.

Se está ante una línea de investigación autónoma e independiente, de la iniciada por el Juzgado Central nº 5 de la Audiencia Nacional.

Aquella fue iniciada por la Brigada de Investigación de delincuencia Económica y Financiera de la Dirección General de Policía. Esta lo fue por la Guardia Civil.

Aquella fue iniciada el 1 de Agosto de 2002. Esta el 18 de Junio de 2003.

Ninguna ha sido vicaria de la otra, sino autónoma e independiente, y sin embargo ambas han recaído sobre los mismos hechos investigados, transporte de cocaína con dirección a España llevado a cabo por los barcos DIRECCION002 y DIRECCION000, ambas operaciones dirigidas por el mismo grupo criminal y ambas descubiertas, y en relación a las mismas personas como supuestamente implicadas, ciertamente han sido declaradas nulas las intervenciones telefónicas acordadas en la causa abierta por el Juzgado central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, ello abarca, incluye y se extiende a todas aquellas otras pruebas derivadas de aquellas intervenciones, que serían nulas por conexión de antijuridicidad, pero el límite de este efecto se encuentra en las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Villagarcía, que han sido extensivamente estudiadas y que constituye un cuerpo de prueba incontaminado, distinto y diferente, y por tanto perfectamente valorable, porque ni siquiera se está en presencia de una prueba refleja, ligada naturalmente a aquellas intervenciones nulas aunque jurídicamente independientes. Antes bien, se está ante una prueba independiente en todos los sentidos, y además anterior en el tiempo.

En concreto, resulta patente que las investigaciones llevadas a cabo por la Guardia Civil se centraron en las siguientes personas, todas ellas citadas, como se ha visto, en varios de los oficios remitidos y como protagonistas de las conversaciones intervenidas:

- J.S.V..
- J.J.P.M..
- E.R.R.
- A.Y.G..
- J.G.D..
- M.A. R.M.M. y
- J.D.C.S..

Por su parte la información que ofrecen las intervenciones telefónicas deben ser completadas con los exhaustivos informes de la Agencia Tributaria --Servicio de Vigilancia Aduanera, ya citados del que resulta que el comprador formal del buque DIRECCION000 (sea o no el testafarro) fue F.V.G., apareciendo como el patrón del buque cuando arribó al Puerto de Leixoes -Oporto-. Igualmente aparece

en las fotos efectuadas por el Servicio de Vigilancia Aduanera, fue el que efectuó la carga de gasoil en el buque según la diligencia de constancia obrante al folio 4672 efectuada por la Agencia Tributaria, apareciendo también como el armador del buque DIRECCION000 --folio 4687-- dato que se confirma con la documentación ocupada por las autoridades portuguesas en la Comisión Rogatoria obrante a los folios 3988 y siguientes, Tomo IX--. También aparecen en estos Informes A.L., M.P.B.A., ambos marineros del "DIRECCION000" así como M.A.G.C.

Es tan patente la autonomía de este informe dirigido al Juzgado de Villagarcía, que luego fue remitido por la Agencia Tributaria al Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional, con posterioridad a la inhibición de las diligencias por el Juzgado de Villagarcía --folio 5680, Tomo XIV-- para su conocimiento.

Con independencia de la autonomía de las pruebas que ofrecen las derivadas de estas intervenciones y de la Agencia Tributaria, en relación a J.J.P.M., de que, recordemos, viene condenado por dos delitos: tráfico de drogas y blanqueo, hay que decir que en relación a este último delito, si bien las referencias obrantes en las intervenciones son significativas aunque escasas, no es menos cierto que le es de aplicación la doctrina del descubrimiento inevitable en relación al precitado delito de blanqueo.

Como es sabido el origen de la teoría del "descubrimiento inevitable" se encuentra en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano --Brewer vs. Williams, U.S. vs. Leccolini-- y constituye uno de los límites a los efectos de la teoría de exclusión de los frutos del árbol envenenado. Se trata por decirlo plásticamente, de una exclusión de la exclusión, en virtud de la cual cuando la prueba obtenida como consecuencia de la violación de algún derecho fundamental, se hubiera obtenido de todos modos por medios lícitos, entonces no resulta razonable su exclusión, porque en cualquier caso se hubiera llegado al mismo descubrimiento por medios lícitos. El típico ejemplo estaría constituido por un doble sistema de investigación mediante intervención telefónica y seguimientos y vigilancias policiales autónomas de aquellos --y por tanto no alimentadas por las informaciones de las conversaciones intervenidas, ni parasitarias de ellas--.

En el presente caso, en relación al recurrente J.J.P.M., en las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Instrucción de Villagarcía de Arousa nº 1 se contienen --como se ha acreditado-- no menos de ocho referencias a su persona de manera inequívoca en cuanto financiador de las operaciones de la red clandestina, algunas tan inequívocas como las que dieron lugar a la reunión en el Centro Comercial "*La esquina del Bernabeu*" que se narra con detalle en los hechos probados, utilizando a M.E.R.P. como intermediaria, por lo que la intervención/integración de J.J.P.M. en la red clandestina de introducción de drogas que dirigía J.S.V. aparece clara.

Ciertamente con menor intensidad pero también con rasgos definidos, aparece en las intervenciones telefónicas una segunda actividad de J.J.P.M.: la de blanqueo de dinero a través del envío de dinero a Colombia utilizando el sistema bancario mediante la utilización de tarjetas de crédito. Existen referencias a esta segunda actividad --más adelante se razonará su autonomía respecto del delito de tráfico de drogas-- en varios informes policiales derivados de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Instrucción de Villagarcía de Arousa nº 1.

Así, podemos citar el informe policial del 4 de Mayo de 2004 "... M.E.R.P. realiza funciones de blanqueo y recogida de capitales para J.J.P.M....", añadiendo que un tal M. efectúa labores de recaudación de dinero que entrega a M.E.R.P. y ésta a J.J.L.R., lo que se reitera en el informe de 25 del mismo mes.

Es en base a estos datos empíricos e independientes de la investigación iniciada por el Juzgado Central de Instrucción que puede arribarse a la conclusión de que la propia dinámica investigadora hubiera llegado a la obtención de las pruebas concretas acreditativas de la actividad de blanqueo de dinero a que se dedicaba J.J.P.M., actividad de blanqueo cuyo monto económico ascendía, según el *factum* de la sentencia --pág. 25-- a 658.597 euros, efectuándose la operativa de envío de dinero a Colombia a través de la apertura en 24 entidades bancarias de distintas cuentas, para seguidamente obtener tarjetas de débito, que remitidas a Colombia se utilizaron allí para extraer las cantidades depositadas en Madrid en la cuantía total ya expresada.

A tal efecto, resulta relevante consignar, para reforzar la inevitabilidad de ese descubrimiento por la propia dinámica de la investigación desarrollada en las

Diligencias Previas de Villagarcía de Arousa, que con posterioridad a la aceptación de la inhibición por parte de este Juzgado, y remisión de toda la instrucción al Juzgado Central de Instrucción llevada a cabo el 30 de Junio de 2004 --folio 4761, Tomo XI-- ya el 5 de Julio se comunica al Juzgado Central de Instrucción datos sugerentes de tal actividad de blanqueo --folios 4770 y siguientes, Tomo XII--, y pocos meses más tarde, el 2 de Diciembre de 2004 se facilita al Juzgado el análisis de las cuentas bancarias respecto de la utilización de tarjetas de débito en Colombia por parte de la organización de blanqueo liderada por J.J.P.M. --folios 8183 y siguientes, Tomo XXIV--. Ciertamente estos datos, en cuanto derivados de las intervenciones telefónicas acordadas en el Juzgado Central no serían valorables formalmente como consecuencia de la nulidad de tal intervención, pero nos permiten afirmar con una certeza "*más allá de toda duda razonable*", según el canon de certeza que utiliza el TEDH, que la propia dinámica del desarrollo de la investigación llevaba a cabo por el Juzgado de Villagarcía de Arousa hubiera llegado a idéntico hallazgo por sus propios medios. De ahí la legitimidad de hacer uso de esta doctrina, porque sin duda, lo que ya se atisbaba en los oficios citados de 4 y 25 de Mayo de 2004, hubiera llevado, de haber continuado la investigación en el Juzgado de Villagarcía a las mismas conclusiones y descubrimientos.

En el inventario de pruebas de cargo sobre el delito de blanqueo, hemos de referirnos a la declaración de R.M.M. que en el Plenario, estando totalmente instruida de sus derechos y asistida de su letrado, en ejercicio de su capacidad de autodeterminación personal, decidió colaborar con la justicia, y en tal sentido, en lo referente al delito de blanqueo de dinero manifestó --y así se recoge en la pág. 71 de la sentencia, donde se valora su declaración que "*...Que J.J.P.M. le dio instrucciones para que abriera cuentas bancarias a su nombre, en las que ingresaba dinero aquí y se sacaba en Colombia...*" "*...Que también le dio instrucciones J.J.P.M. de hacer un envío de dinero por Wester Union a un tal P....*". "*...Que hizo ingresos en una cuenta de Caixanova a nombre de J.J.L.R., dinero que sacaba de una caja fuerte. Que J.J.P.M. le llamaba y le decía te van a llamar y te van a dar dinero, ella lo recogía, lo contaba y lo metía en la caja fuerte....*". "*...Que era J.J.P.M. quien le decía el dinero que tenía que haber, ella lo contaba y lo guardaba. Que eran cantidades fuertes, alrededor de 100.000 euros....*". "*...Que las tarjetas que se obtenían con la apertura de las cuentas se las entregaba J.J.P.M. que las llevaba a Colombia y allí sacaba el dinero....*".

Como puede observarse se trata de una declaración clara, expresiva y que inequívocamente lleva a la conclusión de una actividad de blanqueo de dinero liderada por J.J.P.M.. Dicha declaración es efectuada por la compañera sentimental y coimputada, R.M.M..

De entrada tenemos que recordar la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional sobre las precauciones con que debe ser valorada la declaración del coimputado por estimarla intrínsecamente sospechosa, tesis que se inició en la STC 153/97 y que ha venido siguiéndose desde entonces de forma uniforme tanto por dicho Tribunal como por esta Sala Casacional. Precisamente en base a esa sospecha, tal declaración cuando es la única prueba de cargo, debe estar corroborado con otros datos externos a ella y de carácter objetivo que confirme no la realidad de los hechos narrados sino la implicación de la persona concernida en los términos --STS 356/2007 de 30 de Abril y las en ella citadas--.

Pues bien, en el presente caso, además de la declaración de la coimputada R.M.M., se cuenta con que de acuerdo con la teoría del descubrimiento inevitable, se hubiera llegado a través de la investigación llevada a cabo por el Juzgado de Villagarcía al mismo informe de la Dirección General de Policía, Sección de Blanqueo, obrante al folio 8182 y siguientes que constituye un cuerpo de prueba, objetivo y externo, que acredita --y corrobora-- la veracidad de la declaración de la coimputada R.M.M..

En relación a la extensión que debe darse a esta doctrina del descubrimiento inevitable, en este momento lo declaramos en relación al delito de blanqueo. Posteriormente se efectuarán otras declaraciones en las que se justificarán las decisiones que se adopten.

Séptimo.- Pasamos al estudio del resto de los motivos del recurso formalizado por J.J.P.M..

Dicho recurrente formalizó su recurso a través de once motivos, y a lo largo de 168 páginas. En realidad, la numeración del recurrente tiene un error porque reitera dos veces el dígito quinto --véanse folios 109 y 137--, para evitar confusiones, mantendremos la numeración del recurrente, pero distinguiendo entre el motivo quinto y el quinto bis, todo ello en aras a la claridad expositiva.

Ya han quedado rechazados los motivos primero y segundo.

Abordamos el **motivo tercero**, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia la nulidad del abordaje del buque DIRECCION002, nulidad que acarrearía la de las pruebas incriminatorias allí encontradas --412 kilos de cocaína con una concentración media del 82%--.

En la argumentación del motivo se dice que no existió una verdadera cooperación internacional entre órganos judiciales de la Unión Europea, todo fue un procedimiento policial, y así se refiere a declaraciones de la Guardia Civil en el Plenario en el que los testigos dijeron que se pidió ayuda a la Armada Francesa para abordar el barco, y fue esta fuerza la que lo llevó a cabo. En el mismo sentido, se refiere a que las autoridades francesas no abrieron ningún proceso judicial, simplemente tras la incautación de la droga, y reserva de muestras de todo el envío, las muestras fueron llevadas a Francia y allí analizadas por el Laboratoire Interegional des donanes de Paris.

Un examen de las actuaciones, con el detalle que la cuestión requiere le hubiese bastado al recurrente para verificar la inexactitud de la denuncia.

Al folio 4653, se encuentra el oficio de 25 de Junio de 2004 de la Unidad Operativa Central de Drogas de la Guardia Civil dirigido al Juzgado de Instrucción de Villagarcía de Arousa en solicitud del abordaje del DIRECCION002. Al folio 4754 obra el informe detallado del Ministerio Fiscal en sentido favorable el abordaje de dicho buque, y finalmente, al folio 4757 se encuentra el auto judicial del que retenemos su parte dispositiva:

"...1º Autorizar a los funcionarios de la Unidad Central Operativa de la Guardia Civil y del Servicio de Vigilancia Aduanera, para que procedan interceptar y abordar en aguas españolas o internacionales, a la embarcación DIRECCION002, con pabellón de Togo, y que presuntamente transporta una cantidad indeterminada de sustancias estupefacientes, cuyas características se desconocen.

2º Autorizar la misma intervención antes descrita si la embarcación, careciera de nombre o matrícula o si el pabellón no fuera visible, o careciera del

mismo, debiendo acreditarse estos extremos antes de la intervención mediante la correspondiente acta.

3º Requerir a los Agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera y de la Guardia Civil para que, en caso de que el pabellón fuera visible y perteneciera a una nacionalidad extranjera, se comunicare inmediatamente a la autoridad diplomática competente a fin de obtener su autorización, debiendo adoptar mientras tanto cuantas medidas fueran precisas incluida la recogida de la sustancia si esta fuera arrojada al mar, para una vez se obtenga aquel permiso proceder al abordaje, según lo previsto en el punto primero de esta parte dispositiva.

4º Autorizar cumplidos los requisitos anteriores, a los Agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera y de la Guardia Civil, para, levantando la preceptiva acta, trasladar la sustancia, por razones de seguridad, al barco oficial, filmando y describiendo la situación que ocupara la sustancia en el barco abordado.

5º Autorizar a los Agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera y de la Guardia Civil, y demás fuerzas y cuerpos de seguridad que puedan intervenir, a la inspección técnica y eléctrica del barco para garantizar su buen funcionamiento.

6º Ordenar a los Agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera y de la Guardia Civil y demás que puedan intervenir en el abordaje, para que procedan a la detención de los tripulantes, con información de sus derechos, y traslado a puerto español, intervención y precinto de las armas que pudieran portar, e intervención y precinto de los medios de comunicación utilizados por el buque sospechoso o por sus tripulantes.

7º Ordenar a los Agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera y de la Guardia Civil, que una vez ejecutado todo lo anterior, conduzcan a puerto español el barco abordado y la sustancia, donde se practicarán el registro e intervención por la comisión judicial competente, según se acuerde en resolución aparte....".

Desde el presupuesto de la existencia de una orden judicial, dictado en auto motivado por Juez competente, la denuncia debe ser rechazada, careciendo de toda relevancia que ante la imposibilidad estratégica de efectuar el abordaje por las fuerzas de policía española, se solicitara y obtuviera la colaboración de la armada francesa.

No se trató de una colaboración entre autoridades judiciales francesas y españolas, y por ello no existió procedimiento abierto por autoridad judicial

francesa como se dice al folio 8613 en relación a una Comisión Rogatoria dirigida a Francia.

Se trató de una autorización de abordaje dada por el Juez competente en España, para cuya ejecución se solicitó, por parte de los miembros policiales españoles la colaboración de la armada francesa, y por ello la documentación de la actividad fue llevada a cabo por UDYCO Central, oficial de enlace dirigido al oficial de enlace de la OCRTIS, Nanterre --Office Central pour la repression du trafic illicite des stupefiants-- como se acredita, *ad exemplum*, al folio 8684, Tomo XXVI--.

A mayor abundamiento consta en la sentencia, folio 78, y no es cuestión debatida, de la presencia de funcionarios policiales españoles en Togo con ocasión del abordaje del DIRECCION002 quienes elaboraron un informe sobre el abordaje, ocupación de la droga y extracción de muestras de cocaína para su posterior análisis, efectuado en Francia como ya se ha dicho, todo ello documentado, además, con folios --folios 8061 y 8078-- habiéndose introducido todo este material, correctamente, en el Plenario.

No hubo ninguna vulneración flagrante de los derechos del recurrente. Antes bien la operación fue correcta tanto desde la perspectiva constitucional como de la legalidad ordinaria.

Procede la desestimación del motivo.

El **cuarto motivo**, por igual cauce que el anterior, denuncia sustracción a las defensas de la posibilidad de contradecir en el Plenario prueba pericial toxicológica efectuada sobre la cocaína ocupada en el DIRECCION002.

La línea defensiva, partiendo del hecho reconocido de que los responsables del laboratorio francés donde se analizan la cocaína no acudieron al llamamiento judicial para asistir al Plenario, lo que supuso la imposibilidad de contradecir tal informe, concluye que ello vulneró sus derechos al proceso debido, ya que de un lado constaba la impugnación del informe temporáneamente, ante la incomparecencia se efectuaron las protestas correspondientes, y, finalmente, la lectura del informe acordada por el Tribunal sentenciador, contravenía, de un lado

la previsión del art. 788-2º en relación con el art. 730 de la LECriminal, al tratarse de un Sumario Ordinario, y de otro se apartaba del acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de esta Sala de 25 de Mayo de 2005.

Se concluye afirmando que en todo caso podría haberse utilizado el sistema de la videoconferencia que permite el art. 10 del Convenio de Asistencia Judicial en materia penal entre los países de la Unión Europea --BOE de 28 de Octubre de 2005, fecha definitiva entrada en vigor--.

Hay que partir del principio fundamental de que espacio de libertad, seguridad y justicia que es la Unión Europea, exige como consecuencia el principio de libre circulación de pruebas en el proceso penal --en tal sentido STS 1345/2005 de 14 de Octubre--.

La sentencia sometida al presente control casacional da respuesta a esta cuestión en las páginas 37 y siguientes, al abordar las cuestiones previas, y en la página 138 de motivación con argumentación que se comparte.

Consta en el Rollo de la Audiencia la actividad desplegada por el Tribunal para conseguir la presencia del responsable de la analítica de drogas, D. S.P., y en tal sentido se envió la oportuna Comisión Rogatoria --folios 1959 y siguientes, Rollo de la Audiencia, Tomo V--, y asimismo consta la respuesta negativa. Incluso consta la carta dirigida por el director citado al Presidente de la Audiencia Nacional justificando su incomparecencia.

El Tribunal hizo cuanto estaba en su mano para conseguir la presencia en el Plenario de la persona concernida, sin que la incomparecencia pudiera justificar la adopción de alguna medida, toda vez que se trató de funcionario público no sometido a la jurisdicción del Tribunal.

En esta circunstancia, por evidente analogía se está en el supuesto del art. 730 LECriminal --lectura de diligencias que no puedan ser reproducidas en el Plenario, por causas independientes a la voluntad de las partes propuestas. Al hacerlo así ni se violentó el art. 788-2 LECriminal que muta la naturaleza de la pericial en documental, solo en referencia al Procedimiento Abreviado, (lo que desde la lógica no deja de ser una decisión legal sorprendente), ni tampoco se va

contra el acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 25 de Mayo de 2005 que se limitó a sostener el ámbito en el que operaba la mutación de la prueba pericial sobre drogas en prueba documental referida sobre el Procedimiento Abreviado.

Aquí, el presupuesto sobre el que había que adoptar la decisión era sobre una prueba de imposible reproducción en el Plenario.

Se dice en el motivo que podría haberse adoptado el sistema de la videoconferencia, admitido expresamente en el Convenio Europeo de 29 de Mayo en el art. 10. Tan cierta fue esa posibilidad, que sin duda era conocida tanto por las partes solicitantes de la prueba como por el propio Tribunal, como cierto es que ni el recurrente ni ninguna de las partes que propusieron dicha prueba interesaron la declaración por videoconferencia, por eso, ahora carecen de legitimidad para cuestionar lo que se pudo haber hecho, pero no lo interesaron temporáneamente.

Al respecto basta verificar con la lectura del Plenario en el apartado correspondiente --folio 2174 del Tomo V del Rollo de la Audiencia-- que tras anunciar la incomparecencia de los peritos franceses, el Ministerio Fiscal renunció a la prueba y solicitó la lectura del informe, a lo que de forma unánime se opusieron todas las defensas exigiendo la presencia de los peritos sin interesar ninguno la prueba por videoconferencia.

En consecuencia debe rechazarse la denuncia, y estimar totalmente ajustada a derecho la doctrina de la Sala. Por otra parte, no debe olvidarse que tratándose de una analítica de droga, todos los países firmantes de los Tratados Internacionales en relación al tráfico de drogas se comprometieron a fijar un laboratorio oficial único en cada país, que en España es la Oficina del Medicamento y en Francia por el Laboratorio Público correspondiente.

Por todo lo razonado procede el rechazo del motivo.

El **motivo quinto**, por la vía del *error iuris* denuncia como indebidamente aplicados los arts. 301-1º y 302 del Cpenal relativo al delito de blanqueo de dinero pues al haberse condenado ya por el delito de tráfico de drogas, el blanqueo quedaría subsumido.

La respectiva autonomía de los delitos de tráfico de drogas y blanqueo, cuando ambas conductas se predicen sobre la misma persona, ofrece el deslinde de ambos delitos y diferenciar los supuestos en los que el blanqueo supondría el agotamiento del delito de tráfico de drogas, en cuyo caso quedaría englobado en éste, de aquellas otras conductas en las que se pueden diferenciar las dos operaciones de forma independiente: se trafica y además se blanquea el dinero pero procedente de otras operaciones en las que no se ha traficado, lo que daría lugar a una situación de concurso real.

En definitiva, ese es el sentido del acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de Sala de 18 de Julio de 2006, según el cual:

"...El art. 301 del Cpenal no excluye, en todo caso, el concurso real con el delito antecedente...".

En el presente caso es patente que se está en presencia de dos delitos diferentes cometidos por el recurrente J.J.P.M. sin que el blanqueo fuera consecuencia del tráfico enjuiciado. Por un lado operaba como capitalista/financidor de la red clandestina que capitaneaba J.S.V., y de otro, tenía su propia "*comercial*" destinada al blanqueo de dinero remitiendo los capitales a Colombia de la forma descrita en la sentencia llegando a enviar un total de 658.597 euros.

Es obvio que tenía una doble y autónoma actividad, y ello es patente porque las operaciones de importación clandestina de la droga en las que intervino, la droga fue ocupada y por tanto no fue introducida en el mercado legal, por lo que el dinero que remitió a Colombia tuvo su origen en otras operaciones de tráfico, y así se deriva del contenido de las intervenciones telefónicas válidas a que se ha hecho referencia más arriba, al tratarse de una muy significativa cantidad de dinero sin que el recurrente haya dado explicación alguna que pudiera justificar su origen lícito, lo que se confirma con la declaración de la coimputada R.M.M. y se corrobora con la documental ya citada.

La complejidad del sistema operativo ideado por el recurrente al que se refiere la sentencia y que con detalle consta en el informe de la Brigada de Investigación de Delincuencia Económica y Financiera, --folios 8182, Tomo XXIV de la causa--, acreditan a las claras el origen delictivo proveniente del narcotráfico

del dinero, origen delictivo que con una certeza más allá de toda duda razonable -- lo que constituye el canon de certeza de cualquier pronunciamiento condenatorio de acuerdo con la jurisprudencia del TEDH que por conocida exime de la cita--, se residencia en el tráfico de drogas al estar situado el recurrente dentro de esa red clandestina, tanto, como que ha sido condenado por ese delito también, actuando como receptor de dinero que personas desconocidas le entregaban, facilitando el recurrente la disposición de tales capitales en Colombia.

Al respecto resulta interesante comparar las fechas en las que se abortaron las operaciones en los barcos DIRECCION002 y DIRECCION000 y las aperturas de las c/c y reintegros efectuados desde Colombia.

Por lo que se refiere al DIRECCION002, esta fue abordada el 6 de Julio de 2004, y por lo que se refiere al "DIRECCION000", tras ser avistada por un buque de la Armada de Portugal los días 18 y 19 de Septiembre de 2003 y tiró por la borda su cargamento --sin que se pueda concretar la fecha-- fardos con cocaína fueron encontrados a lo largo de la costa alentejana a partir del 2 de Octubre de 2003 cuando ya obraba en poder de las autoridades judiciales portuguesas la petición de vigilancia de dicha nave desde el día 19 de Septiembre de 2003, entrando el indicado buque en el puerto de Leixoes el 12 de Enero de 2004 --folios 3980 y siguientes--.

La pericial ya citada del folio 8182 validada de la mano de la doctrina del descubrimiento inevitable, acreditó que la pluralidad de cuentas aperturadas por R.M.M. siguiendo las instrucciones de J.J.P.M., que era quien le facilitaba el dinero, tal y como se señala en la pericial el total de dinero ingresado a las 24 entidades con un total de 41 cuentas lo fue entre Abril de 2003 y Abril de 2004, por la suma total de 670.745 euros, de los que se efectuaron reintegros en cajeros automáticos de Colombia como ya se ha dicho por el importe ya dicho de 658.597 euros. Obviamente ese dinero no fue para financiar operación alguna de transporte de droga, sino que fue dinero introducido en los circuitos legales y por otra parte ese dinero no procedía de la droga transportada porque toda fue ocupada.

Con independencia de ello, en el informe se concreta el dinero entregado por J.J.P.M. para financiar el transporte de la cocaína, extremo del que hay frecuentes datos en las intervenciones telefónicas válidas, ascendiendo el total a

159.900 euros con el desglose que aparece en el informe indicado tres entregas, dos efectuadas a E.R.R., una de ellas en la Esquina del Bernabeu, una por 50.000 euros, otra por importe de 55.000 euros --recuérdese que en las intervenciones telefónicas en relación a esa cantidad se dice que se entrega un talón por 55.000 euros-- y otra posterior de 54.900 euros.

Obviamente se está ante operaciones distintas, y por tanto en un curso real de delitos de tráfico de drogas y blanqueo y así lo ha declarado esta Sala.

Casos donde se ha acreditado la duplicidad delictiva lo constituyen las SSTS 1234/2002, 1359/2004 de 15 de Noviembre, 1260/2006 y 630/2008--. Ciertamente algunas sentencias --1637/99-- centran la autonomía del delito de blanqueo en la separación temporal del delito de drogas. Es solo un criterio que puede ser contingente, y como tal operar en unos casos y en otros no.

En el caso de autos, la actuación de J.J.P.M. casi se superpone en el tiempo, pero ha sido la pericial económica y la declaración de la coimputada lo que ha acreditado de forma cumplida que de un lado, J.J.L.R. recibía dinero de personas desconocidas procedente de ganancias del tráfico que "*colocaba*" en Colombia de la forma descrita, y además, financió la operación del remolcador DIRECCION002.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo quinto bis**, por la vía de la vulneración de derechos fundamentales, denuncia la quiebra del principio de legalidad al haber aplicado retroactivamente una norma penal más desfavorable para el reo que no estaba en vigor en el momento de la comisión de los hechos.

Se denuncia en el motivo que ha sido aplicada la hiperagravación del art. 370 del Cpenal en su actual redacción introducida por L.O. 15/2003, siendo así que los hechos objeto de enjuiciamiento se habían producido con anterioridad a la entrada en vigor de la actual redacción, y ello ha supuesto, en la tesis del recurrente, una vulneración del principio de legalidad en el apartado de la no retroactividad de las leyes penales más perjudiciales.

El argumento tiene una apariencia de brillantez pero como ahora se razonará no ha afectado al principio de legalidad en el sentido expresado, sin perjuicio de reconocer que, ciertamente, se aplicó la redacción actual del art. 370 que entró en vigor el 1 de Octubre de 2004 cuando el abordaje del DIRECCION002 fue llevado a cabo el 6 de Junio de 2004, y el lanzamiento al mar de la cocaína que transportaba el DIRECCION000 fue efectuado en fecha no concretada pena que puede situarse en el mes de Septiembre de 2003 --pág. 21 de la sentencia--.

El art. 370 Cpenal, en su redacción anterior a la reforma de 15/2003, que estuvo en vigor hasta el 30 de Septiembre de 2004, establecía obligatoriedad de imponer la pena superior en un grado "*a las señaladas en el artículo anterior*", el 369 en casos de extrema gravedad, o cuando se tratase de jefes, etc. etc.

La L.O. 15/2003 modificó este artículo, en el sentido que actualmente sigue en vigor, según el cual "*...se impondrá la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el art. 368...*" indicándose como supuestos de agravación la condición de jefatura de la organización, o la extrema gravedad, fijando una definición de extrema gravedad en atención a criterios de cantidad de droga, o empleo de medios de transporte tales como buques o aeronaves, o, simulación de operaciones de comercio internacional entre empresas, o redes internacionales dedicadas a este tipo de actividades, o, finalmente cuando concurriesen tres o más de las circunstancias del art. 369 Cpenal.

El cambio fue relevante en dos aspectos: punitivo y sustantivo.

En el relativo al incremento de penas porque en el texto actual el incremento de uno o dos grados toma como referencia el art. 369 Cpenal, con lo que el incremento de pena en relación al texto anterior es más aparente que real en la medida que allí se imponía la pena superior en un grado en relación a la indicada en el art. 369 Cpenal, que ya tenía una pena superior en un grado en relación a la señalada en el art. 368 Cpenal.

Dicho más claramente, tanto con la redacción del art. 370 Cpenal anterior a la reforma de la L.O. 15/2003 como con la actual se podría imponer la misma pena por la distinta pena de referencia que se tiene en cuenta para la agravación: art. 370 redacción anterior a la L.O. 15/2003, pena superior en un grado a la indicada en el

art. 369. Art. 370 en la redacción dada por la L.O. 15/2003: pena superior en uno o dos grados a la señalada en el art. 368.

El segundo incremento punitivo de la reforma es la imposición de otra multa de nuevo cuño fijada en el último párrafo del art. 370 Cpenal, nueva pena de multa que no existía en la anterior redacción. Pero respecto de esta segunda pena de multa ya podemos decir que en la medida que no se impuso por el Tribunal sentenciador, esa ausencia impidió el posible efecto o incidencia que pudiera tener desde el principio de legalidad.

En el aspecto sustantivo, la reforma incidió en una redefinición del concepto de extrema gravedad, en el que frente al criterio de exigencia conjunta de todos los elementos para el concepto de extrema gravedad, el actual texto exige una apreciación alternativa de cada uno de los distintos supuestos como se acredita por la propia redacción del texto a los efectos de extrema gravedad, en el que los distintos criterios van enlazados por la disyuntiva: "o", de suerte que la presencia en el hecho enjuiciado de uno de los cinco supuestos contemplados, lleva ya consigo la agravación de esta hiperagravante.

En el presente caso es patente que concurre la extrema gravedad derivada de la importancia de los dos alijos que transportaban los dos barcos, que recordemos fueron 412 kilos de cocaína con una concentración del 82% por lo que se refiere al barco DIRECCION002, y en lo referente al "DIRECCION000" los fardos recuperados del mar en la costa alentejana fueron 417 paquetes, también de cocaína sin que obre la concentración por no exigirlo la normativa portuguesa --pág. 143 sentencia, pág. 138 sentencia y folios 9589 y siguientes del Sumario--. A ello hay que sumar la utilización de medios extraordinarios, como los barcos indicados, y finalmente la existencia de una organización compleja con una jefatura y pluralidad de roles lo que le da el carácter claramente de organización criminal y como tal un plus distinto de la mera coautoría.

También se censura que concurre la hiperagravación de extrema cantidad efectuándose en el motivo unas cuentas en relación a la cocaína ocupada en el DIRECCION002. Se dice que en las págs. 18 y 143 de la sentencia se habla de 412 kilos, y en otras 420 kilos --pág. 143-- , y que también existen divergencias en cuanto a su concentración: un 82% en la pág. 18 y un 89% en la pág. 143.

Hay errores --irrelevantes-- en ese sentido en cuanto a la concentración de la cocaína analizada en Francia, pero es claro que se trata de un error mecanográfico operado en la pág. 143. La concentración de cocaína fue del 82% como se comprueba con la lectura del informe efectuado en los laboratorios franceses --folios 8684 y 8685--.

En cuanto a los kilos de cocaína, no existió error alguno, ya que los 412 kilos se refieren al barco DIRECCION002 y los 420 kilos se refieren al DIRECCION000 --pág. 143--, aunque verificamos que en la pág. 21 del *factum* se habla de "*...fardos conteniendo al menos 417 paquetes de un kilogramo de peso cada uno....*". Aquí también lo relevante es la diligencia judicial efectuada por las autoridades portuguesas y al folio 3922 --Tomo IX se concretan y especifican con detalle el número de fardos --417-- y el lugar de su hallazgo.

En todo caso, es claro que la suma de la cocaína que transportaban los dos barcos, excede, y con mucho de las cantidades exigibles para la aplicación de la hiperagravación, por eso todos los cálculos y reducciones que se efectúan en las págs. 142 y siguientes del motivo son irrelevantes a los efectos pretendidos por el recurrente.

En definitiva y para concluir entendemos que hay que decir que si bien desde un punto de vista formal tiene razón el recurrente en su denuncia, ello ni ha supuesto vulneración del principio de legalidad ni ha afectado --negativamente-- a las penas que se le impusieron, por lo que procede el rechazo del motivo.

Procede la desestimación del motivo.

Pasamos al estudio de los **motivos sexto, séptimo, octavo y noveno**. Todos ellos se refieren al delito de falsedad en documento oficial por el que también ha sido condenado el recurrente.

En concreto se denuncia, respectivamente, la aplicación del delito del art. 392 Cpenal al que se estima autor al recurrente en la medida que ordenó a J.D.C.S. que recogiera una fotografía que el recurrente le entregó para que realizase, por sí o por otra persona, una documentación de identidad falsa que luego, ya

confeccionada, J.D.C.S. entregó a R.M.M. para que ésta lo entregara al recurrente. La persona concernida en la documentación falsa era I.E.G.A. En los restantes motivos se denuncia la aplicación del delito de falsificación en concurso real, cuando en realidad se estaría en un concurso ideal con el delito de blanqueo pues fue, según la sentencia, en relación a este delito para lo que se efectuó la falsificación "*...para poder realizar la apertura de cuentas sin riesgo legal o fiscal....*".

Igualmente se cuestiona la modalidad continuada en que se apreció este delito al no constar que se utilizase en diversas cuentas (motivos octavo y noveno) y que no se aplicase el concurso medial --motivo séptimo--.

En las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Villagarcía de Arousa, no existe referencia a la posible falsedad de documentos oficiales. Solo en una ocasión se cita a J.D.C.S., es en el oficio policial de 10 de Febrero de 2004 obrante a los folios 2917 y siguientes. Se trata de una conversación con M.E.R.P. en la que le dice de parte de J.J.P.M., quedar en una cafetería. Nada más.

Sin dejar de reconocer que esa aislada referencia pudiera ser sugerente de estar referida, precisamente, a la entrega de la fotografía por parte de M.E.R.P., actuando por orden de J.J.L.R. para que aquél confeccionara la documentación falsa, hay que convenir que si solo se dispusiera de ese dato, difícilmente podría operarse con la teoría del descubrimiento inevitable, pero es que aquí también se cuenta con la declaración de la coimputada R.M.M. en el Plenario, de su declaración destacamos en relación a la falsificación los siguientes extremos, también valorados en la sentencia --págs. 71 y 72--:

"...Que conoce a J.D.C.S., que le vio dos veces y otra más en la que J.J.P.M. le había dicho que fuera a por un documento falso y se lo entregó a J.D.C.S.....". "....Que J.J.P.M. le llamó y le dijo que quedara con J.D.C.S. y que le diera 1.500 € ó 3.000 €, no lo recuerda y que le iba a entregar un documento falso a nombre de I.E.G.A., e hizo la gestión, dio el dinero y recogió el documento...."

También aquí hay una corroboración externa acreditativa de la intervención de J.J.P.M. en el tema de la falsificación de un documento de identidad. Tal dato se encuentra, precisamente en la intervención telefónica a que se refiere el oficio policial de 10 de Febrero de 2004 al que nos acabamos de remitir.

De acuerdo con la doctrina de la declaración de la coimputada, ya citada, hay que concluir que en el presente caso, la declaración de la coimputada R.M.M. unida a la intervención telefónica corroboradora, integra la prueba de cargo suficiente para entender existente el delito de falsedad en documento oficial del art. 392 en relación con el art. 390-1-1º.

Ahora bien, lo acreditado es la autoría de J.J.P.M. en tal falsificación lo que constituye un delito autónomo.

Por lo que se refiere a que este delito estuviese en concurso medial con el delito de blanqueo --como se solicita en el motivo séptimo--, hay que decir que de los elementos probatorios analizados no hay datos para establecer esta vinculación instrumental, que por otra parte no tendría por qué beneficiar penalmente al recurrente, por lo que debe mantenerse la tesis del concurso real.

En relación a la censura que se establece en el motivo octavo y décimo en el sentido de que no procedería la declaración de estar tal delito en la modalidad de continuado y por tanto con aplicación del art. 74 Cpenal, hay que darle la razón al recurrente porque en los hechos probados nada se dice en las ocasiones en que dicho documento oficial falso se haya utilizado y en tal sentido es esclarecedor el hecho probado relativo a la falsificación --pág. 27 de la sentencia-- en donde solo recoge la entrega de una foto por parte de J.J.P.M. a J.D.C.S., a través de R.M.M. para que éste confeccionase la documentación falsa.

En definitiva, procede la estimación de los motivos octavo y noveno y el rechazo del sexto y séptimo, con una nueva redefinición y pena del delito de falsedad de documento oficial, lo que se efectuará en la segunda sentencia.

Pasamos seguidamente al estudio del motivo décimo que denuncia como indebida la no aplicación de la atenuante análoga 6ª del art. 21 en relación a todos los delitos por el que ha sido condenado el recurrente.

La argumentación es una amalgama de argumentos heterogéneos en verdadera promiscuidad procesal.

Se dice que ha vulnerado el derecho a la doble instancia, y por tanto el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un proceso sin dilaciones, y que todo ello le hace acreedor a una minoración penal.

Que nuestro recurso de casación es un recurso efectivo desde las exigencias del art. 15-4º del Pacto Internacional de Naciones Unidas, es hoy un lugar común en la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional. Basta al respecto, entre otras muchas, la cita de las SSTS 893/2007, 609/2008, 90/2007 ó 187/2008, doctrina que ya se inició en el auto de 14 de Diciembre de 2001 que continúa en la STS de 25 de Abril de 2002.

Del Tribunal Constitucional se puede citar la STC 116/2006 y las en ella citadas, y finalmente recordar el solo dato de que las Decisiones del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas 1385/2005 y 1399/2005 declararon en relación a los casos estudiados que la casación estudió los asuntos con detalle en lo referente a las pruebas de cargo, concluyendo que la denuncia efectuada no estaba fundamentada por ser un recurso efectivo.

En lo referente a las dilaciones nos remitimos a lo que diremos más adelante.

Procede la desestimación de este motivo.

Octavo.- Resto de los motivos del recurso formalizado por J.S.V..

Su recurso aparece formalizado a través de **siete motivos**, de los que ya han sido rechazados los dos primeros motivos relativos a la vulneración del Juez predeterminado y la violación del secreto de las comunicaciones. Solo recordar, al respecto, que J.S.V. fue la persona central que desde el principio ya apareció en toda la investigación llevada a cabo por el Juzgado de Villagarcía, siendo él, vecino de dicha localidad y apareciendo en dichas conversaciones como el inequívoco jefe de la red clandestina de introducción de cocaína con la utilización de los dos barcos citados, jefatura que compartía con J.J.P.M. quien actuaba como "*financiador*", además de liderar su propia red de blanqueo.

El **motivo tercero**, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia la violación del derecho a la presunción de inocencia.

En la argumentación se dice que contra el recurrente solo existen pruebas indiciarias, que si en sede teórica pueden constituir prueba de cargo capaz de provocar la presunción de inocencia, esto no ocurre en el presente caso, en el que la inferencia del Tribunal no se ajusta a las reglas de la lógica ni máximas de experiencia, que existen otras posibilidades razonables de una solución alternativa, y así se dice que no existe prueba de que él fuera el verdadero comprador del buque "DIRECCION000", que tampoco existe prueba de que los fardos recogidos en la costa alentejana fueran arrojados por dicho buque y que en relación al DIRECCION002 tampoco hay pruebas que lo vinculen.

Dos consideraciones generales.

La primera, relativa al ámbito del control casacional cuando se denuncia quiebra del derecho a la presunción de inocencia, y la segunda sobre el control casacional en relación a los casos en los que la condena se funda en prueba indiciaria.

Como esta Sala ha repetido de forma constante, en el ámbito del control casacional cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, se concreta, en la verificación de si la prueba de cargo en base a la cual el Tribunal sentenciador dictó la sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes al proceso debido, y por tanto y en primer lugar si dicha prueba de cargo fue obtenida sin vulneraciones de derechos fundamentales, en segundo lugar, si dicha prueba fue introducida en proceso y sometida a los principios que rigen el Plenario, de contradicción, inmediación y publicidad, en tercer lugar, si fue prueba suficiente desde las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia, y en cuarto lugar, si fue una prueba que está razonada en la motivación fáctica, es decir, si se explicitaron con el detalle necesario los razonamientos del Tribunal que le llevaron al juicio de certeza de naturaleza incriminatoria, de suerte que puede verificarse el iter discursivo, y, finalmente, si la conclusión es, en sí misma considerada, razonable y por tanto situada extramuros de toda decisión arbitraria pues de alguna manera este Tribunal es el garante de la efectividad de la interdicción de toda arbitrariedad en la decisión judicial, que si es predicable de todo el quehacer público, en virtud del art. 9-3º de la Constitución, tiene una especial intensidad en la actividad judicial en la medida que sus

decisiones afectan o pueden afectar a derechos de la mayor importancia como es el derecho a la libertad, en este orden penal.

Como se dice en repetidas resoluciones por esta Sala el ámbito del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia, porque solo a este Tribunal le corresponde en función, no obstante sí es revisable en casación la estructura racional de la sentencia, consistente en verificar la observancia de las reglas de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos por parte del Tribunal sentenciador --SSTS 898/2006, 508/2007 y 609/2007, entre las más recientes--. En definitiva comprobar si la certeza alcanzada por el Tribunal de instancia alcanza la consistencia del canon de certeza "*...más allá de toda duda razonable....*".

En síntesis, reiteramos que los cuatro puntos cardinales del control casacional en relación al derecho a la presunción de inocencia se concretan en la verificación de si existió prueba constitucionalmente obtenida, legalmente practicada, suficiente y racionalmente valorada --STS 987/2003 de 7 de Julio--.

Por lo que se refiere a la prueba indiciaria, con la reciente sentencia de esta Sala 641/2007, que recoge otras anteriores, puede decirse que el control casacional en relación a la prueba indiciaria queda limitados a dos aspectos:

a) Desde el punto de vista formal a verificar si el Tribunal sentenciador expresó los indicios o hechos-base acreditados y la existencia de un razonamiento -juicio de inferencia-- que partiendo de tales hechos acreditados, llegue a la conclusión o hecho-consecuencia que se quiere acreditar, debiéndose entender por "indicio" --SSTS 1 de Diciembre de 1989 con cita de la STS 499/2003 de 4 de Abril--, toda señal o dato que da a conocer lo oculto, en virtud de las circunstancias que concurren en un hecho, dándole carácter de verosimilitud, indicio o indicios que analizados y valorados en su conjunto permiten razonablemente llegar a una conclusión.

b) Desde un punto de vista material, el control casacional se integra por la verificación de que hayan existido varios indicios, o uno sólo de singular potencia acreditativa, que estén plenamente acreditados, que sean periféricos en relación al dato que se quiera dar por probado, que estén interrelacionados entre sí, que no estén desvirtuados por otros indicios de signo adverso y finalmente, que se

verifique el "juicio de razonabilidad" de la inferencia alcanzada que viene a constituir la esencia del control casacional en relación a la prueba indiciaria, entendiendo esta razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", en términos del viejo art. 1253 del Código Civil, equivalente al actual art. 386 de la actual LECivil, pues no en balde, la divisa de todo enjuiciamiento es la de ser la expresión de un juicio razonado y razonable.

Todo ello, exige un plus de motivación porque en la medida que en la prueba indiciaria, como recuerda la Sentencia de esta Sala nº 217/99 de 15 de Febrero y la 220/2004 de 20 de Febrero y las en ella citadas, puede existir un mayor subjetivismo, el juez debe explicitar el engarce lógico entre los hechos-base y el hecho consecuencia en términos tales que pueda verificarse el mismo, y por ello el deber de manifestación del proceso mental que concluye en el juicio de certeza sobre la autoría debe ser exteriorizado para acreditar la ausencia de arbitrariedad en su decisión, y para que ello pueda ser verificado a posteriori cuando se cuestiona a través del recurso. Ello hace que la prueba indiciaria, pueda llegar a ser incluso más garantista, en la medida que está sujeta a más cautelas que la prueba directa.

En todo caso, debe recordarse con la Sentencia de esta Sala nº 435/99 de 10 de Junio citada en la reciente 2/2009 que el control de la razonabilidad del juicio de inferencia debe limitarse a verificar ésta, es decir, que la conclusión a que llega por el Tribunal sentenciador sea en sí misma razonable, aunque existan o puedan existir otras posibilidades porque la garantía de la interdicción de arbitrariedad queda satisfecha en tales términos, sin que a pretexto de dicho control, se pueda sustituir el juicio de inferencia alcanzado por el Tribunal sentenciador, por el de esta Sala Casacional, pues también en relación a la prueba de indicios, una vez superados los controles que permiten su admisibilidad, la valoración le corresponde a la Sala sentenciadora de conformidad con el art. 741 LECriminal --STS nº 435/99 de 10 de Junio--, lo que indudablemente ocurriría si la Sala Casacional sustituyera la conclusión razonable alcanzada por el Tribunal de instancia, por otra conclusión diferente aunque también fuese razonable, en tal sentido, las SSTC 174 y 175 ambas de 1985, 244/95 y 182/95, 157/98 de 13 de Julio, 117/2000 de 28 de Enero, 4 Julio de 2001, 68/2001 de 17 de Marzo y 135/2003 de 30 de Julio, declaran de forma clara que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en el proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, integrada esta por los elementos que acabamos de citar y delimitando el

ámbito del control de la razonabilidad del juicio de inferencia en los términos expuestos. De esta Sala de Casación, se pueden citar las SSTS 41/97 de 21 de Enero, 435/99 de 10 de Junio, 1502/2000, 1179/2001 de 20 de Julio, 6/03 de 9 de Enero, 220/2004 de 20 de Febrero y 788/2004 de 18 de Junio y 954/2004 de 20 de Julio--.

Por su parte, en numerosas ocasiones se ha referido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la prueba indiciaria como prueba totalmente legítima y ajustada al nivel de exigencia que permite el decaimiento de la presunción de inocencia. STEDH de 18 de Enero de 1978, Irlanda vs. Gran Bretaña "*...a la hora de valorar la prueba, este Tribunal ha aplicado el criterio de la prueba más allá de la duda razonable. Sin embargo, tal tipo de prueba se puede obtener de la coexistencia de inferencias suficientemente consistentes, claras y concordantes o de similares presunciones de hecho no rebatidas...*".

En el mismo sentido, SSTEDH de 27 de Junio de 2000, Salman vs. Turquía; 10 de Abril de 2001, Tamli vs. Turquía y 8 de Abril de 2004, Tahsin vs. Turquía. En definitiva, la finalidad del control casacional en relación a la prueba indiciaria ha verificado, también, si se alcanza el canon de certeza "*...más allá de toda duda razonable....*".

Desde esta doctrina, verificamos en el control casacional que la sentencia concretó con detalle las fuentes de prueba con que contó así como los elementos incriminatorios que le permitieron arribar al juicio de certeza sobre el recurrente. La lectura de los folios 46 y 47 de la sentencia en lo referente a las declaraciones efectuadas por él y otros recurrentes, así como las testificales de los distintos agentes policiales, el contenido de las intervenciones telefónicas válidas que tuvieron su ingreso en el Plenario, y, en fin la propia documental que le fue ocupada --folio 93 de la sentencia-- todo ello constituye un sólido inventario de cargo que sostiene la condena. No se está ante juicios de inferencias débiles, sino ante datos inequívocos que le sitúan en la jefatura de la red clandestina de importación de cocaína.

Una última reflexión sobre el hecho de que la droga que apareció en la costa alentejana hubiese sido arrojada por el DIRECCION000.

Se trata de una cuestión abordada en la sentencia en la pág. 79 en estos términos:

"...Por último y en relación con la prueba testifical que examinamos en este fundamento, hemos de significar la relevancia de la misma en cuanto a las declaraciones prestadas por los miembros de la Policía Judicial Portuguesa que se desplazaron a la sede el Tribunal para ser oídos en declaración como testigos.

Las manifestaciones que realiza el Inspector del Departamento de Investigación Criminal de Setúbal D. J.G. el día 14 de Junio de 2.007, actuación habida en el marco de la Comisión Rogatoria interesada por la Autoridad Judicial Española a la Portuguesa, viene en establecer como cierto, que en los días 18 y 19 de Septiembre de 2.003 la embarcación DIRECCION000, fue vista por la Armada Portuguesa y por miembros de la Policía Judicial, que se dieron dos vueltas sobre la misma, y que esta giró 180º, ya que iba en dirección Norte y pasó a tener dirección Sur; que no pudo intervenir la Armada Portuguesa por estar a 45 millas de la costa; que posteriormente en el mes de Octubre, apareció en la costa de dicho país, primero en la zona de Sines y posteriormente mas al Norte, un fardo completo y numerosas pastillas de sustancia estupefaciente, cuyo análisis posteriormente se valorará al examinar la pericial, apareciendo asimismo sábanas envolviendo el fardo, hilos de nylon y cinta aislante; que asimismo quedó probado por la citada Comisión Rogatoria sus manifestaciones sobre la detención del barco DIRECCION000 en el Puerto de Leixoes en Enero de 2.004, y de cómo en su interior se hallaron cabos de nylon, cinta aislante y sábanas idénticas a las que aparecieron con los restos de sustancia estupefaciente.

Asimismo es relevante la declaración del superior del anterior, el Inspector Jefe D. A.S. que coordinó las tareas de recuperación de la sustancia estupefaciente, y de los elementos que con ella había, cabos de nylon, cinta aislante y sábanas; y asimismo con la intervención del barco en el puerto de Leixoes y su registro, ratificando el contenido del atestado folios 3.925 a 3.951 del Sumario, y folios 4.031 y 4.032.

El Inspector D. V.M., se manifiesta en idénticos términos que los anteriores, habiendo intervenido en la recogida de sustancia y efectos y en el registro del barco, ya citados.

En este punto hemos de significar, que junto con los anteriores, prestan declaración como testigos Doña P.R. y Doña M.M., miembros de la Policía Judicial Portuguesa, y que conforme a la normativa procesal penal de dicho país, miembro de pleno derecho de la Unión Europea y del Consejo de Europa,

según la cual tienen competencias plenas en el reconocimiento e identificación de objetos, que pudieran corresponderse con pruebas periciales conforme a la legislación española.

Es de resaltar la condición de funcionarios de otro país, y de su intervención en la presente causa, con base a lo previsto en el Convenio de Asistencia Judicial en materia Penal de 1.959, manifestándose en los términos que constan en el acta correspondiente al día 14 de Junio de 2.007, ratificando los informes correspondientes a las comprobaciones por las mismas efectuadas y que figuran a los folios 9.495 y ss, en el primer caso y 9.599 en el segundo.

En ambos se contempla el análisis que se hace de forma comparativa entre los objetos ya indicados, encontrados con la sustancia intervenida y los encontrados en el registro del buque DIRECCION000 en el puerto de Leixoes, con las facultades que les confiere la normativa procesal portuguesa, obtuvieron el convencimiento de que eran idénticas....".

A la vista de lo razonado solo nos queda declarar que con estos datos se está ante una certeza más allá de toda duda razonable, y que por tanto la valoración del Tribunal debe ser mantenida en este control casacional.

En definitiva, lo apetecido por el recurrente es, al socaire de inexistencia o insuficiencia de las pruebas que efectuemos una nueva valoración de las pruebas, lo que corresponde al Tribunal sentenciador, y verificado en este control la solidez de sus conclusiones, debe detenerse nuestro control.

No hubo vacío probatorio sin prueba de cargo válidamente obtenida y concretada en las intervenciones telefónicas válidas e informes de la Agencia Tributaria, así como las derivadas de esta prueba que fueron introducidas en el Plenario y que son suficientes para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, prueba que, en fin fue razonada y razonablemente valorada por lo que la conclusión no es arbitraria.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo cuarto**, por el cauce de la vulneración de derechos constitucionales solicita la nulidad de todas las diligencias relativas a la incautación de las drogas, verificación, pesaje, toma de muestras, análisis, pureza y valor en lo

relativo a la cocaína y ausencia de los peritos en el Plenario ocupada en el DIRECCION002, y en cuanto a la cocaína hallada en la costa alentejana se dice que no está probado que provenga del DIRECCION000, y que en relación a esta droga no obra la analítica de concentración.

Se trata, en definitiva referente a la droga del DIRECCION002 de cuestiones ya abordadas en el anterior recurso en el motivo tercero.

En lo referente al DIRECCION000 son cuestiones que ya abordó el ahora recurrente en el motivo anterior y a lo acabado de decir nos remitimos en evitación de repeticiones.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo quinto**, por la vía del *error iuris* denuncia como indebida la aplicación de la agravante de reincidencia del art. 22-8 Cpenal. Se dice que no constan en las actuaciones los imprescindibles presupuestos fácticos que vertebrarían la aplicación de la agravante cuestionada.

El motivo debe ser rechazado ya que en el f.jdco. quinto de la sentencia se especifica claramente la fecha de la sentencia precedente en la que fue condenado, extensión de la pena impuesta y fecha de los hechos, de donde se deriva con claridad la imposibilidad de que hubiesen transcurrido el periodo para la cancelación.

En efecto, J.S.V. fue condenado por tráfico de drogas en sentencia firme de 23 de Septiembre de 1999 a una pena de cuatro años y seis meses, y multa. Si tenemos en cuenta que persistencia en este mismo delito se inició en Enero del año 2003, es patente que aún en la hipótesis más favorable de cumplimiento de la pena, no habrían transcurrido los años exigidos en el art. 136 Cpenal, que exige el transcurso de tres años --163-1-2-2º-- sin delinquir con posterioridad al cumplimiento de las penas impuestas.

El **motivo sexto**, denuncia como indebida la aplicación de la agravante de notoria importancia en relación al barco DIRECCION000 y lo hace con el

argumento de que como no se conoce el grado de concentración, no procedería tal subtipo.

Es un motivo de escasa y confusa argumentación.

De entrada hay que recordar que al recurrente se le ha aplicado el art. 370 Cpenal al considerársele jefe de la organización, tratarse de un caso de extrema gravedad y ello en relación a la totalidad de la cocaína intentada introducida en España, tanto en el DIRECCION002 como en el DIRECCION000, por todo ello carece de todo sentido el motivo formalizado.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo séptimo**, denuncia dilaciones indebidas, escuetamente, se dice que "*....se ha dilatado más allá de posible --sic-- el tiempo para celebrar el juicio y por haberse producido dilaciones indebidas....*".

Centra la denuncia en que el Plenario se suspendió por un periodo superior a un mes, lo que es un vicio insubsanable.

Centrada la cuestión en las sesiones del Plenario hemos de decir que el Tribunal tuvo la necesidad de acoplar las sesiones del juicio oral a la complejidad del procedimiento teniendo en cuenta la gran cantidad de conversaciones telefónicas que fue necesario oír lo cual requirió que se adecuase, en alguna medida, la celebración de las vistas a esas circunstancias específicas además de la gran cantidad de testificales y periciales. A su vez en cuanto a la suspensión de las sesiones a partir del mes de Julio no se puede olvidar que el mes de Agosto es inhábil salvo circunstancias o declaración especial de habilitación y a su vez que estamos en un procedimiento ordinario el cual con arreglo a los artículos 745, 746 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, salvo declaración expresa del Tribunal las sesiones no tienen condicionadas su validez al hecho de que transcurran menos de 30 días entre la celebración de unas y otras.

Un examen de las actuaciones patentiza que las sesiones del Plenario se iniciaron el día 16 de Mayo de 2007, de acuerdo con el calendario previsto en el auto de 13 de Febrero de 2007 y concluyó el día 12 de Noviembre de 2007. El

incumplimiento del plan inicial previsto fue debido por la extraordinaria duración de las sesiones, debido a las razones explicitadas. En esta situación está justificada la extensión de la vista y con ello decae la petición de nulidad.

Procede la desestimación del motivo.

Noveno.- Recurso de E.R.R..

Su recurso está formalizado a través de cuatro motivos. Reordenándolos por razones de lógica y sistemática jurídicas, abordamos conjuntamente los motivos segundo y cuarto, ambos por la vía de la vulneración de derechos constitucionales en denuncia de haberse vulnerado la presunción de inocencia y haberse acotado el derecho a la tutela judicial efectiva.

El argumento común queda sustentado a ambas denuncias, se concreta en que el Tribunal concedió validez a intervenciones telefónicas nulas e igualmente ha dado validez a pruebas practicadas en el extranjero, en lo referente a la cocaína incautada.

En definitiva se trata de cuestiones ya planteadas por el recurrente, anteriores y que han sido rechazadas. A la misma conclusión se llega en este momento ya que las denuncias nada aportan que no esté ya respondido.

Solo puntualizaremos que las intervenciones telefónicas que sustentan la condena son las acordadas en el Juzgado de Villagarcía de Arousa que han sido minuciosamente estudiadas, y en relación a ellas, ya desde la primera intervención aparece el recurrente. Frente a lo que se afirma de que él solo se ocupaba del mantenimiento de los barcos, es lo cierto que las conversaciones intervenidas, que tuvieron el doble valor de fuente de prueba y medio de prueba acreditó cosa muy distinta.

Estaba integrado en la red clandestina de importación de drogas, liderada por J.S.V., del que recibía las órdenes. Además de las intervenciones se contó con la abundante documental, y las testificales de los agentes policiales. En concreto es el que transmite a J.G.D., embarcado en el DIRECCION002 las instrucciones a seguir, y asimismo se acreditó con el examen de su pasaporte entradas y salidas en

Marruecos, Panamá y Venezuela, estas últimas coincidiendo con la estancia del DIRECCION002 en Surinam. En definitiva, verificamos que el Tribunal concretó el inventario probatorio de cargo --pág. 159 de la sentencia--.

No existió el vacío que se pretende ni la quiebra del derecho a la tutela judicial efectiva.

Procede el rechazo de ambos motivos.

El **motivo tercero**, por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal denuncia error del Tribunal en la valoración de las pruebas.

Hay que recordar que la invocación del motivo expresado, queda supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos --entre las últimas STS 762/2004 de 14 de Junio, 67/2005 de 26 de Enero y 1491/2005 de 1 de Diciembre, 192/2006 de 1 de Febrero, 225/2006 de 2 de Marzo y 313/2006 de 17 de Marzo, 835/2006 de 17 de Julio, 530/2008 de 15 de Julio y 342/2009 de 2 de Abril, entre otras--.

1.- Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos o inexactos.

2.- Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de Noviembre de 1995 en la que se precisa por tal "*....aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma....*", quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras STS 220/2000 de 17 de Febrero, 1553/2000 de 10 de Octubre, y las en ella citadas. De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial según la doctrina de esta Sala --SSTS nº 1643/98 de 23 de Diciembre, nº 372/99 de 23 de Febrero, sentencia de 30 de Enero de 2004 y nº 1046/2004 de 5 de Octubre--. La justificación de alterar el *factum* en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en

iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento o en su caso, la pericial permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediación y contradicción.

3.- Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

4.- Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada-- en conciencia de conformidad con el art. 741 LECriminal. Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes o que siendo uno sólo el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. --SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de Noviembre--.

5.- Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

6.- Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo, SSTS 496/99, 765/04 de 11 de Junio.

A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo --art. 855 LECriminal-- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la reciente sentencia de esta Sala 332/04 de 11 de Marzo, es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos, como un zahorí --SSTS 465/2004 de 6 de Abril, 1345/2005 de 14 de Octubre, 733/2006 de 30 de Junio ó 685/2009 de 3 de Junio--.

El motivo no cita hechos de los probados que deban de ser suprimidos ni hechos que deban estimarse probados en base a la documentación que se refiere seguidamente, sino que recoge un cúmulo de documentos obrantes en las actuaciones, de la más variada naturaleza, para proceder a valorarlos conjuntamente y desde luego desde un plano meramente subjetivo, postergando la valoración de la sentencia, para llegar a la conclusión, de que la valoración de la prueba es errónea y que por lo tanto, dice, se ha producido el error de hecho denunciado y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia.

El motivo es inadmisibile, como decimos no ha señalado hechos que deban de ser suprimidos, ni hechos que estime probados, y señala documentos tan variados como los folios del Sumario que recogen conversaciones telefónicas, y otros documentos que va reseñando de forma correlativa pero sin especificar el tipo de documento, ni la parte de los mismos que pondrían de manifiesto el error de hecho. Igualmente señala declaraciones de tipo personal realizadas en las actuaciones, pasaportes de determinados partícipes en los hechos, acta de las sesiones del juicio oral así como los C.D. que contienen las grabaciones efectuadas de las sesiones del juicio oral.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo primero**, por la vía del *error iuris* denuncia como indebidamente aplicados los arts. 368, 369 y 370 Cpenal.

Presupuesto de admisibilidad del motivo, es el respeto a los hechos probados. El recurrente ignora esta obediencia, pues los desconoce elaborando otras hipótesis. Con ello se incurre en causa de inadmisión que en este momento opera como causa de desestimación, lo que ya estaba anunciado con el rechazo del anterior motivo y subsiguiente mantenimiento del *factum*.

Procede la desestimación del motivo.

Décimo.- Recurso de A.Y.G..

El recurso está formalizado a través de **cinco motivos**.

El **primer motivo**, por la vía del Quebrantamiento de Forma, denuncia con apoyo en el art. 850-1º LECriminal, denegación indebida de prueba.

Partiendo de la íntima relación que en este cauce casacional tiene con la tutela judicial efectiva en cuanto al derecho a proponer prueba, y recordando asimismo que la vulneración solo es relevante cuando la prueba, además de pertinente, sea necesaria, entendiendo tal necesidad en el sentido de que hubiera tenido una aptitud para alterar el resultado total del asunto, o dicho de otro modo, que hubiera sido relevante a la hora de dictar sentencia, pasamos a dar respuesta a la denuncia.

El recurrente se refiere en el motivo a la prueba que solicitó, temporáneamente, relativa a que se librase oficio a la Capitanía Marítima del Puerto de Santa María. a fin de que se certificaran diversos extremos en relación al barco DIRECCION004: tiempo que dicho barco estuvo en el puerto, si estuvo averiado, salidas y entradas de dicho barco, etc. etc.

La prueba fue rechazada motivadamente por el Tribunal con la argumentación de que en la acusación pública no se mencionaba dicho barco. A ello se opone el Tribunal que reiteró la petición de dicha prueba al principio de Plenario. Se justifica la necesidad de la misma, en la tesis del recurrente, porque la

misma hubiera acreditado que el recurrente en esas fechas estaba enrolado en dicho barco como primer oficial, y por ello, no podría haberlo estado también en el DIRECCION002.

La prueba no era necesaria en absoluto y carecía de la contundencia que le concede el recurrente. El que fuera piloto de dicho barco en algunas fechas, no impide que se encuentre, de hecho, en otro barco, máxime si éste se dedica a actividades delictivas, por lo que es normal dentro de la actividad de opacidad y destrucción de pruebas con que operan las redes clandestinas, que se oculten y alteren datos como los de enrolamiento, por otra parte la intervención e integración del recurrente en la red clandestina está acreditada con el contenido de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Villagarcía de Arousa y a las que se ha hecho referencia.

Ciertamente en tales intervenciones telefónicas se cita el barco DIRECCION004, en concreto en las iniciales de 23 de Enero de 2003 y 4 de Febrero de 2003, así como en el de 10 de marzo de 2003, en la que, precisamente se comunica que entre la tripulación del DIRECCION002 se encontraba el recurrente como oficial segundo.

En oficios policiales posteriores se da cuenta de las actividades del recurrente, conversaciones con E.R.R. y J.S.V., lo que se reitera en los oficios de 8 de Abril y 26 de Mayo y otros más que no se citan por no alargar esta relación, toda vez que cabría en esta resolución el contenido esencial de las intervenciones telefónicas válidas acordadas en el Juzgado de Villagarcía.

Procede la desestimación del motivo.

El **segundo motivo**, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Partiendo del ámbito del control casacional en relación a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, verificamos en este control casacional que la sentencia considera a A.Y.G. como capitán en funciones de enlace atribuyéndole la participación en el cuidado y mantenimiento del DIRECCION002, en constante comunicación con E.R.R. y J.G.D..

En el motivo anterior nos hemos referido a las intervenciones telefónicas. La sentencia sometida al presente control casacional se refiere al recurrente como el situado en un escalón inferior a J.S.V. y a E.R.R.. Se valoraron sus declaraciones --folio 52-- así como el resto de las pruebas, tanto la documentación que se le ocupó --folio 95-- como las testificales de los agentes policiales, muy especialmente las intervenciones telefónicas a que antes se ha hecho referencia.

No hubo vacío probatorio.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo tercero**, denuncia dilaciones indebidas.

Estima el recurrente que el tiempo transcurrido desde la detención del mismo y el inicio de la tramitación penal hasta que se dictó sentencia no es razonable y supone dilaciones indebidas habida cuenta de la permanencia ininterrumpida durante el mismo de 5 de los 15 procesados en prisión preventiva durante dos años y algunos procesados cuatro años igualmente en prisión.

Señala el recurrente que fue detenido el día 16 de Julio del 2004, el auto de procesamiento no se dicta hasta el 28 de Julio del 2005 y que la conclusión del Sumario se efectúa por auto de 13 de Enero y 7 de Abril de 2006, siendo así que no se aprueba hasta el auto de apertura del juicio oral de 26 de Julio de 2006; así como que las sesiones del juicio oral empiezan el 16 de Mayo de 2007, y se van sucediendo hasta el mes de Noviembre de 2007, mas fueron interrumpidas de forma injustificada el 12 de Julio de 2007, no reiniciándose hasta el 5 de Septiembre de 2007, con lo que existió una paralización superior a un mes.

Realmente si tenemos en cuenta las manifestaciones del ahora recurrente resulta que para él la causa ha durado un período en torno a los cuatro años, ante todo no se puede olvidar que la presente causa tiene 34 tomos de Sumario con un contenido muy amplio y largo de conversaciones telefónicas que se extendió y desarrolla a lo largo de bastante tiempo que existen 16 procesados y que a su vez ha sido necesario realizar comisiones rogatorias, además de la comparecencia de peritos extranjeros.

No señala realmente el recurrente ninguna paralización indebida puesto que los plazos en los que pone de manifiesto el tiempo transcurrido entre la conclusión de Sumario y apertura juicio oral, obvia el motivo que en ese plazo se han realizado otros trámites procesales cuales dar traslado a las partes personadas para que se manifiesten acerca de la aprobación de los autos de conclusión y en su caso apertura del juicio oral o sobreseimiento de las actuaciones posteriormente se ha dado traslado a las partes para formalizar la acusación y defensa.

Por lo que respecta al tiempo transcurrido en la celebración de las sesiones de juicio oral, nos remitimos a lo dicho en el motivo séptimo del recurso de J.S.V.

No existieron dilaciones indebidas.

Procede la desestimación del motivo.

El **cuarto motivo**, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales denuncia nulidad de las intervenciones telefónicas del Juzgado de Villagarcía de Arousa.

El motivo debe ser rechazado. Nos remitimos en esta cuestión a lo razonado con anterioridad en el f.jdco. quinto donde se analizó y se declaró la validez de tales intervenciones.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo quinto**, por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal denuncia error en la valoración de las pruebas por parte del Tribunal, fundado en prueba documental.

Cita como documentos acreditativos del error unos certificados de las Capitanías Marítimas del Puerto de Santa María, Corme y Camariñas que acreditarían que en esas fechas estaba anclado el DIRECCION004, así como diversas cartas y faxes y la escritura de poder que acreditaría que el DIRECCION004 pertenecía a Ocarina Shipping y que el recurrente sería su apoderado.

Con independencia de que no se propone un relato de hechos alternativo, es lo cierto que tales documentos --algunos no lo son en clave casacional-- carecen de toda literosuficiencia para acreditar el pretendido error, y por otra parte existe prueba de cargo suficiente como ya se ha dicho.

Procede la desestimación del motivo.

Undécimo.- Recurso de J.G.D..

Su recurso está formalizado a través de **tres motivos**.

El **primer motivo**, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, denuncia violación del derecho a la presunción de inocencia.

En la argumentación del motivo alega ausencia de prueba de cargo, que todo son conjeturas, que fue contratado por J.S.V. como marinero y que como tal se encontraba en el DIRECCION002 en su viaje a América. Que las intervenciones telefónicas son nulas.

En definitiva, a pretexto de vacío probatorio, lo que se efectúa en el motivo es una revalorización de las existentes, en clave exculpatoria.

Las conversaciones telefónicas intervenidas por el Juzgado de Villagarcía ofrecen un protagonismo muy distinto del de un simple cocinero, y así en sus conversaciones con E.R.R., A.Y.G. y J.S.V. se interesa por las cartas náuticas, solventa problemas en los puertos de atraque, contrata nueva tripulación, en definitiva de tales conversaciones se deriva un mayor protagonismo y un conocimiento del verdadero objeto del viaje. La sentencia valoró todo este material --pág. 55-- en este control casacional verificamos la consistencia de las pruebas incriminatorias que provocaron el decaimiento de la presunción de inocencia.

Procede la desestimación del motivo.

El **segundo motivo**, por la vía del *error facti* del art. 849-1º LECriminal denuncia indebida aplicación de los artículos del Cpenal correspondiente.

Al igual que en idéntico motivo del recurrente anterior, se desconoce el presupuesto que permite la utilización de este cauce casacional, que no es otro que el respeto a los hechos probados, ya que el cauce casacional partiendo del respeto a los hechos probados, lo que permite es una censura a la valoración jurídica efectuada por el Tribunal.

En la medida que se cuestionan los hechos se incurre en causa de inadmisión que en este momento opera como causa de desestimación.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo tercero**, por la vía del Quebrantamiento de Forma y con cita de los arts. 850-1º y 851-1º y 3º LECriminal, denuncia contradicciones, actuaciones y generalizaciones que provocan falta de claridad en cuanto a la participación del recurrente. Con patente falta de técnica casacional en un solo motivo se alega: denegación de prueba --art. 850-1º--, oscuridad, contradicción y predeterminación, todo ello en los hechos probados --art. 851-1º--, e incongruencia omisiva --art. 851-3º--.

Este grupo heterogéneo de vicios procesales se predica de forma indiscriminada de los hechos probados *in genere*. Realmente, la falta de acotamiento concreto e individualizado de los vicios procesales que se denuncia, impide atender la denuncia, máxime si se tiene en cuenta que todo el relato es comprensible. Cuestión distinta es que no lo comparta el recurrente.

Procede la desestimación del motivo.

Duodécimo.- Recurso de F.V.G..

Su recurso aparece desarrollado a través de **cinco motivos**. Hay que recordar que el recurrente según el *factum* era el titular del barco "DIRECCION000" el que tras ser reparado y avituallado por el propio F.V.G. y E.R.R., siguiendo las instrucciones de J.S.V. partió para el Puerto de Santa María y de allí a Dakar, siendo su patrón el propio recurrente.

Los motivos formalizados casi se agotan en su enunciación al carecer prácticamente de motivación. Mantenemos el mismo orden propuesto.

El **motivo primero**, por la vía del *error iuris* del art. 849-1º LECriminal denuncia indebida aplicación de los artículos 368 y 369 del Cpenal con el argumento de que no existe prueba de que el recurrente haya tenido una participación decisiva en los hechos de los que resulta condenado.

La sola referencia a que el recurrente no respeta los hechos, lo que es imprescindible en este cauce casacional es suficiente para su inadmisión que opera en este momento como causa de desestimación.

El **motivo segundo**, discurre por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal "*...la apreciación de la prueba no es apropiada ya que existe un error en la misma al valorar la prueba documental practicada... y no haber sido contradicha por otros medios probatorios...*". Esta es toda la motivación.

Es obvio que procede la desestimación por no respetar los elementos vertebradores de este cauce y carecer de toda argumentación.

El **motivo tercero**, por la vía del Quebrantamiento de Forma del art. 850-1º LECriminal. "*...Esta parte solicitó la práctica de una prueba que fue denegada con el consiguiente perjuicio para la defensa de F.V.G., el cual quedó en manifiesta indefensión...*".

Esta es toda la argumentación del recurso y en este escenario resulta de inapreciable aplicación el art. 885-1º que declara la inadmisión del recurso cuando carezca manifiestamente de fundamento.

Ni se concreta la prueba denegada, ni se acreditan las protestas oportunas, ni, en fin, se argumenta eficazmente sobre la indefensión que se le causó.

El **motivo cuarto**, pro el mismo cauce que el anterior y con apoyo en el art. 851-1º y 3º LECriminal denuncia vicios en los hechos probados de los que se dice que "*...se acude a simples abstracciones y generalidades así como que se incurre en graves contradicciones...*". ¿Cuáles?.

Se está en el mismo supuesto del motivo anterior. El motivo carece de todo fundamento.

El **motivo quinto**, denuncia violación del derecho a la tutela judicial efectiva, lo que acude a las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Villagarcía.

Es cuestión ya resuelta en los anteriores recursos y a ellos nos remitimos. En la medida que se acude a esa pretendida nulidad, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, siguiendo con el silogismo, la validez de las intervenciones constituye prueba de cargo suficiente y a ella todavía puede añadirse los informes efectuados por la Agencia Tributaria --Servicio de Vigilancia Aduanera-- obrantes a los folios 2163 y 2394 que ingresaron debidamente en el Plenario.

En conclusión, procede el rechazo de todo el recurso.

Decimotercero.- Recurso de A.L..

Su recurso está desarrollado a través de **siete motivos**. El recurrente, según el *factum* era marinero del DIRECCION000 cuando éste arrojó la carga de cocaína al mar, la cual, posteriormente, y por las corrientes marinas, llegó a la costa portuguesa de la región del Alentejo.

Dicho barco fue avistado por un buque de la armada portuguesa en los días 18 y 19 de Septiembre de 2003, previamente avisado por las autoridades españolas, efectuando un cambio de rumbo, dirección Marruecos, siendo entonces cuando arrojó la cocaína.

Los **motivos primero y tercero**, denuncian la vulneración del derecho al Juez Predeterminado por la Ley, en relación a la instrucción acordada por el Juez de Villagarcía, y asimismo, denuncian la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas por él.

Ambos motivos son idénticos a los formalizados por otros recurrentes y a lo allí dicho nos remitimos.

Procede el rechazo de los dos motivos.

El **motivo segundo**, denuncia violación del derecho a la presunción de inocencia.

Al respecto debe tenerse en cuenta que toda la fuente de prueba respecto del recurrente se encuentra en la instrucción llevada a cabo por el Juez de Villagarcía, y por tanto ajena e independiente de la nulidad decretada respecto de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado Central nº 5.

La sentencia de instancia aborda esta cuestión en las páginas 60 y siguientes donde analiza las declaraciones del recurrente y en la página 165.

En este control casacional verificamos la solidez de los argumentos que llevaron al Tribunal sentenciador a condenar al recurrente.

Se dice en la argumentación del motivo que no hay nada concreto, que todo son suposiciones, y que en definitiva se opera con el "*síndrome del rey Midas*". Todo el que hubiera tenido alguna relación con J.S.V., estaría integrado en la red clandestina.

Se trata de una reducción simplista.

Del examen de las actuaciones, se derivan hechos claramente incriminatorios. El principal es la presencia del recurrente en el DIRECCION000 cuando este arroja la cocaína al mar. El propio recurrente reconoce su presencia a bordo en esa singladura, aunque obviamente niega que hubiera cocaína en el barco y que ésta se arrojara, y se correspondiera con lo que apareció en la costa alentejana.

Dijo en su declaración que llevaban aparejos para la pesca, pero que no le importaba si se pescaba o no, porque cobraría lo mismo. Que la singladura de barco era Senegal --Ghana-- España, pero que arribaron a Agadir, reconociendo haber

visto sobrevolar dos veces una aeronave al barco a baja altura, que les seguían , y que el capitán M.A.G.C., les dijo que eran piratas. por otra parte queda acreditada su presencia en el barco por la documentación remitida desde Portugal a través de la Comisión Rogatoria enviada que fue recogida por el agente del Servicio de Vigilancia Aduanera Sr. H.A. en la que consta la tripulación del DIRECCION000 cuando llegó al puerto de Agadir, tras ser avistados por el buque de la armada portuguesa, y tras haber arrojado la cocaína --folio 4092, Tomo IX--.

Con toda razonabilidad se descarta en la sentencia sometida al presente control casacional la tesis de una "*participación forzada*" del recurrente. Por otra parte éste aparece también entre los tripulantes del DIRECCION000 cuando, previamente llega al Puerto de Santa María y cuando el 18 de Octubre de 2003 sale de dicho puerto, lo que se reitera en el informe de la Guardia Civil obrante a los folios 5363 a 5677.

Una valoración enlazada de todos estos datos lleva, naturalmente, a estimar que el recurrente no es un extraño al grupo ni menos un tripulante forzado, y su presencia en el buque cuando a la altura del Cabo Sines --Portugal-- es avistado, cambió de rumbo y llega a Agadir --en donde continuaba enrolado--, lleva a la conclusión de que Andrei estaba cuando el momento y lugar desconocido se recibió la carga de cocaína, se puso rumbo a España, deshaciéndose el proyecto y de la cocaína, era plenamente consciente de su intervención sobre cuya voluntariedad no puede cuestionarse.

Verificada la razonabilidad de las conclusiones alcanzadas en la sentencia, debemos terminar nuestro control casacional.

Procede la desestimación del motivo.

Abordamos conjuntamente los motivos cuarto, quinto y sexto dada su similitud. Por la común vía del *error iuris* del art. 849 LECriminal denuncian como indebidamente aplicados los artículos 368-1 respecto al delito de tráfico de drogas, el párrafo 3º del art. 368 respecto del a aplicación del subtipo de organización y el de notoria importancia del párrafo 6º del mismo artículo.

Como ya se ha dicho en relación a otros recurrentes el presupuesto de admisibilidad de este cauce está constituido por el respeto a los hechos probados, lo que se incumple por el recurrente con lo que se incurre en causa de inadmisión que opera en este momento como causa de desestimación.

No obstante, con la finalidad de dar respuesta a las cuestiones alegadas, incluso más allá de las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva, hemos de decir que acreditada la presencia del recurrente cuando la cocaína es arrojada al mar, es claro que el recurrente conocía tal hecho y consintió en su presencia y actuación coherente con aquel conocimiento, por lo que no pueden cuestionarse los elementos objetivos y subjetivos del delito.

Por lo que se refiere a la organización, es claro que no se está en un caso de coparticipación. Existió una organización jerarquizada, con roles distintos y coordinados por más que el recurrente estuviera alojado en el escalón inferior. Hay que recordar que la presencia del recurrente en la red no es algo sorpresivo o imprevisto, como ya se ha dicho ya aparecía en el rol del barco en Puerto de Santa María y también existieron conversaciones con J.S.V..

Finalmente en relación a la notoria importancia, aunque no aparezca la concentración de la droga, es patente que concurre el tipo agravado si se tiene en cuenta que los paquetes de cocaína localizados fueron 417 cada uno de un kilo de cocaína y que es dato de experiencia que estos envíos contienen un porcentaje muy alto de principio activo; obviamente si se tiene en cuenta que el subtipo opera en aprehensiones superiores a 750 gramos, el cuestionamiento del subtipo con los datos expuestos está condenado al fracaso.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo séptimo**, por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal denuncia error en la valoración de las pruebas por parte del Tribunal.

Reiteramos la doctrina de la Sala en relación a este cauce.

Se citan diversos folios de manera genérica, pero lo relevante es que incluso desde esa perspectiva, es que nada en ellos sirve para apuntalar la tesis del recurrente de error en las periciales de droga efectuadas por la autoridad

competente portuguesa. Al respecto solo recordar que dicho informe fue introducido en el Plenario y que comparecieron al mismo.

Procede la desestimación del motivo.

Decimocuarto.- Recurso de M.P.B.A..

El recurso está formalizado a través de **seis motivos**, el recurrente es otro marinerero del buque "DIRECCION000".

Los **motivos primero y segundo** de su recurso, abordan, respectivamente la vulneración del derecho al Juez predeterminado por la Ley y la nulidad de las intervenciones telefónicas, todo ello en relación a las actuaciones llevadas a cabo en el Juzgado de Villagarcía de Arousa.

Son cuestiones ya resueltas en los recursos anteriores y a lo en ellos dicho nos remitimos para desestimar ambos motivos.

Procede la desestimación de ambos motivos.

El **motivo tercero**, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Anuda este vacío probatorio a la inexistencia de prueba de cargo suficiente que permita afirmar que los 417 bultos recogidos en la costa portuguesa del Alentejo pertenecieran al DIRECCION000.

Se trata de una cuestión ya alegada por otros recurrentes y a la que hemos dado respuesta adversa verificando en este control casacional que la motivación del Tribunal sentenciador de que se trataba de la carga que llevaba el barco, es correcta y contundente al estar fundada en los informes efectuados por las autoridades portuguesas, incluido el reportaje gráfico, exhaustivo obrante en la causa.

Por lo demás, recordar que dicha pericial ingresó debidamente en el Plenario, al que acudieron los responsables del mismo.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo cuarto**, incide en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia pero ahora desde la perspectiva del propio recurrente, que reconociendo su presencia en el DIRECCION000 cuando fue avistado por la armada portuguesa, manifiesta, que, en efecto, sí iba pero como turista, y esta es la misma explicación que facilitó A.L..

El Tribunal da cuenta del andamiaje de cargo que tuvo en cuenta para soportar la condena en la pág. 166. En este control casacional verificamos la razonabilidad de las conclusiones inculpativas a que llegó el Tribunal y lo cerrado de dicha conclusión, porque no es una inferencia débil o muy abierta, sino totalmente razonable, con lo que debe decaer la pretensión de vacío probatorio. Realmente a pretexto de ello lo que se quiere es una nueva re-valoración de los hechos en clave exculpativa.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo quinto**, por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal denuncia error en relación a la aplicación del art. 369-3º Cpenal.

La denuncia se refiere a la ausencia de analítica de concentración de la cocaína recogida en la costa portuguesa, por lo que sin negar que sea cocaína se estima que no puede aplicarse el subtipo de notoria importancia.

También hemos dado respuesta a esta cuestión en el sentido de que aún desconociendo el grado de concentración es patente y clamoroso que ante el total de kilos recogidos de cocaína no puede dudarse de que por la cantidad se está en la aplicación del subtipo de notoria importancia. Sostener que no se sobrepasarían los 750 gramos netos sobre un total de 417 kilos de cocaína, es un acto de fe en clave de una patente irracionalidad.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo sexto**, por igual cauce que el anterior denuncia la ausencia de integración en una organización.

Su comprobada presencia en el DIRECCION000 le convierte en integrante de la organización aunque a niveles inferiores.

Decimoquinto.- Recurso de J.J.L.R..

En la sentencia aparece condenado como autor de un delito contra la salud pública.

Su recurso, formalizado a través de **tres motivos** viene a ser sustancialmente idéntico al formalizado por J.G.D., incluso textualmente, aunque la situación personal es como se verá, diferente.

El recurrente según su propia confesión fue contratado como administrativo por J.S.V. desde mediados del año 2002, primero en relación a las tiendas deportivas de la mujer de J.S.V., y posteriormente en lo relativo a los pagos a efectuar en el barco DIRECCION002, que conoce a A.Y.G., J.G.D. y E.R.R..

La argumentación del Tribunal sentenciador para condenarle, se centra fundamentalmente en sus propias declaraciones en la medida que reconoce haber efectuado diversas operaciones de envío de dinero para el DIRECCION002 pero desconociendo todo lo relativo al tráfico de drogas.

En concreto la motivación del Tribunal de instancia es como sigue --pág. 162 de la sentencia--.

"....Esta persona participa en los hechos objeto de enjuiciamiento, en su cualidad de administrativo de J.S.V., que lo introduce como administrativo-contable, gestor de pagos según sus propias manifestaciones, en la empresa que tiene su mujer llamada Balon Park dedicadaa material deportivo.

Desde ese puesto, realiza la gestión del dinero que percibe la organización y que es entregado por J.J.P.M., bien mediante entregas en metálico, como mediante ingresos en la cuenta corriente que tiene abierta en la entidad Caixanova.

Con el dinero recibido este procesado va realizando pagos derivados de los gastos originados por la reparación del DIRECCION002 como por su singladura, pagos que realiza en España y en el extranjero, mediante transferencias.

Asimismo recibe el correo del barco, en un principio en la propia oficina de Balon Park que amparaba tal operativo prestando apariencia legal, y posteriormente mediante el uso de la empresa de servicios Copimedia, y que según había manifestado J.S.V. no era seguro Balon Park en ese momento.

La actividad que realiza la hace a la orden de J.S.V., y cuando este se encuentra detenido de E.R.R., aun cuando en relación con algunos pagos la orden dada por J.J.P.M. era seguida por J.J.L.R.....".

En definitiva el hilo argumental de la sentencia sería el de que partiendo de la actividad que reconocidamente desarrollaba, resulta imposible --por irrazonable-- que no conociera la realidad de los negocios, y que, por tanto desde es conocimiento, prestó su voluntaria actividad.

En este control casacional, verificamos que el propio recurrente en las declaraciones analizadas por el Tribunal sentenciador, todas ellas en sede judicial, con todas las garantías, y en el Pleno reconoció las siguientes actividades --págs. 53 y 54 de la sentencia--.

-Que fue empleado de la tienda Balon Park de la esposa de J.S.V. y de allí pasó a llevar la gestión de proveedores de los barcos de J.S.V..

-Que llevó la gestión de la DIRECCION002.

-Que recibió transferencias en su cuenta, pero que no sabe quien la abona.

-Que conoce a MORO --J.J.P.M.--. Así como a J.G.D. y A.Y.G. y E.R.R..

-Que hizo pagos en Surinam, en Trinidad.

-Que J.S.V. era quien tomaba las decisiones, quien determinaba en relación al DIRECCION002, que él era intermediario en los pagos.

-Que se vendió el barco a un americano y que fue a liquidar a la tripulación, a la que se pagó parte de la deuda. Que se pagó en metálico, lo que no era usual.

-Que J.S.V. después le dijo que continuara realizando tal trabajo para el americano que había comprado el barco, que era un tal MORO.

-Que él tenía una cuenta en Caixanova y recibió diversos ingresos con los que hizo pagos del barco pero no sabe quien lo mandó.

-Que J.S.V. le pagaba más o menos 700 euros al mes.

-Que asesoró a MORO y le estuvo explicando los gastos del barco y luego intentó un contrato para el barco.

-Que fue E.R.R. quien le dijo que el nuevo dueño era MORO.

Concluye el Tribunal sentenciador diciendo que el reconocimiento que hace el procesado, se corrobora con las declaraciones de los coimputados y con los movimientos dinerarios que se realizan a través de su cuenta en Caixanova --pág. 55 de la sentencia--.

En este control casacional que esta motivación no cubre el estándar constitucional exigible para justificar la condena dictada contra el recurrente.

De entrada, lo que se desprende de la declaración del recurrente es su actuación como administrativo, su conocimiento de varias de las personas del entorno de J.S.V., del que era su asalariado. Lo único sospechoso de todo lo declarado es que se le efectuaron ingresos en su cuenta por personas desconocidas, y que con esos ingresos efectuó pagos del barco DIRECCION002.

Como segundo elemento se citan las declaraciones de los coimputados, a las que *in genere*, y sin detalle, se refiere el Tribunal y que su contenido responde al nivel de actuación administrativa que reconoce el recurrente.

El tercer elemento que juega en la construcción del Tribunal, estaría constituido por los movimientos dinerarios a través de la cuenta de Caixanova, pero tales movimientos no se expresan, y por tanto no son conocidos.

El Tribunal se refiere a la prueba documental en la pág. 81 en la que tras una larga cita de jurisprudencia analiza la documental intervenida a los procesados, no apareciendo referencia alguna del recurrente. Tampoco aparecen en las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Villagarcía de Arousa referencias al recurrente ni tampoco a los movimientos de Caixanova en la pericial del folio 134 y siguientes.

En definitiva, los únicos elementos que pudieran tener valor incriminatorio de forma inequívoca como para justificar la condena de 10 años de prisión que se le ha impuesto al recurrente son lo suficientemente ambiguos y escasos como para que surja una duda razonable, que por serlo, estamos tratando de razonarla.

En el *factum*, las referencias a J.J.L.R. son las siguientes:

"....J.J.L.R. además de lo indicado como persona de confianza para trámites económicos de J.S.V. que lo empleó en la empresa de su esposa, y lo presentó a J.J.P.M. para realizar tal trabajo ya que éste se encargaba de la economía de la operación, y dirigió fax a la empresa Macogasa a la atención de D. D.A. en 30.3.04 (f.8830) indicando que la titular del barco DIRECCION002 era M.E.R.P. con NIE NUM000, lo que reconoció en declaración durante el plenario...."

En este escenario probatorio, es patente que el Tribunal sentenciador ha avanzado un pre-juicio, --el recurrente estaba integrado en la red-- y desde él ha valorado una actuación administrativa, que, sin esa previa toma de posición, a lo más que puede llegarse es que pudo ser sospechoso, sospecha que pudiera haber justificado la acusación dirigida, pero que en el Plenario no avanzó hasta el insustituible juicio de certeza *"...más allá de toda duda razonable..."*. Hay que recordar que la conclusión incriminatoria es la consecuencia de la valoración crítica de toda la prueba y no su apriori.

En el presente caso, el Tribunal sentenciador no ha contado con el necesario soporte probatorio de cargo, y la condena, carente del mismo no puede sostenerse. Hoy día, el proceso penal, más que un expediente de control social debe considerarse como un expediente de justificación de la pena, pues bien, en este caso no aparece cimentada ni justificada la condena efectuada por la endeblez de los elementos probatorios que tratan de sostener la condena.

Existió vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

El motivo debe ser estimado, lo que hace innecesario el estudio del resto del recurso.

Decimosexto.- Recurso de M.A.G.C.

Según la sentencia, el recurrente era el capitán del "DIRECCION000" cuando salió del puerto de Santa María, y tras dirigirse a Dakar, y luego a Ghana, tras embarcar unos fardos con cocaína en punto no determinado del mar, se dirigió a la península, cuando fue avistado a la altura del Cabo de Sines --Portugal-- por un buque de la Armada Portuguesa. El resto ya es conocido y por eso no se reitera.

El recurso está formalizado a través de **tres motivos**.

El **motivo primero**, por la vía del art. 851-1º-3º LECriminal denuncia predeterminación del fallo. Realmente la denuncia que efectúa nada tiene que ver con la argumentación. En efecto, se dice que en el Plenario se produjo la ausencia de una persona muy importante para su defensa: un almirante de la marina portuguesa, estimando que referido almirante había sido convocado para una comparecencia al objeto de explicar el régimen de vientos en la zona en que fue avistado el DIRECCION000, así como que su presencia era necesaria al objeto de efectuarle preguntas acerca de si los fardos tirados al mar flotaban y máxime si estaban unidos varios entre si, así como que porqué conducto la armada portuguesa concluyó que en el DIRECCION000 se transportaba cocaína.

No justifica el recurrente que hubiese solicitado la suspensión del juicio por la incomparecencia del almirante, con la correspondiente protesta ante la negación, pero es más, no consta en la calificación provisional la solicitud de referida prueba pericial.

De otro lado alega cuestiones distintas como es que el informe pericial sobre la droga se ha efectuado por un solo perito y estamos en un proceso ordinario, o como que la sentencia no recoge los indicios probados sobre los que se basa para concluir la prueba de los hechos. Y luego a continuación esgrime que existe contradicción entre los hechos probados para terminar pidiendo la nulidad de la sentencia por haber existido predeterminación en el fallo.

No consta en la prueba propuesta que se haya especificado el nombre de la persona que debería de comparecer a efectuar el informe pericial, de otro lado no especifica, que concepto jurídico a su entender en los hechos.

También alega --con manifiesta carencia de técnica casacional-- contradicción en los hechos probados que tampoco concreta ni acota.

Procede la desestimación del motivo.

El **motivo segundo**, por la vía del *error iuris* con reiteración en el desconocimiento de la técnica casacional pone en entredicho la prueba pericial realizada por la policía judicial portuguesa en relación al registro del DIRECCION000 y la ocupación de sábanas, cabos de nylon y cintas adhesivas en comparación con los mismos elementos encontrados en los fardos con cocaína arrojados por el mar en la costa portuguesa del alentejo, con la conclusión de ser iguales, y concluye el motivo con la imposibilidad de que los fardos floten según las leyes de la física y el principio de Arquímedes.

No hace falta abundar en mayores argumentos para la desestimación.

El **tercer motivo**, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En su escasa argumentación vuelve a referirse a la necesidad en el Plenario de la testifical del innominado Almirante de la Armada Portuguesa.

Basta recordar el hecho reconocido y no negado de que el recurrente era el capitán del DIRECCION000 cuando éste arrojó al mar la cocaína que le había sido trasladada desde otro barco, en un punto no precisado.

Procede la desestimación del motivo.

Decimoséptimo.- Recurso de C.M.J..

En la sentencia aparece condenado como autor de un delito de blanqueo por haber efectuado dos entregas de dinero a J.J.P.M., entrega que efectuó a través del también recurrente C.A.R.T.

El recurso aparece formalizado a través de **cinco motivos**, a cuyo estudio pasamos manteniendo el mismo orden que el propuesto por el recurrente.

El **primer motivo**, por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, denuncia vulneración del principio acusatorio.

En la argumentación del motivo, en síntesis, viene a decir que en el escrito de conclusiones del Ministerio Fiscal, elevado a definitivas en el juicio oral, sobre

contener una genérica referencia al origen ilícito del dinero sin señalarse con detalle la supuesta actividad de narcotráfico de la que procederían tales capitales, y a continuación se indica que al condenar por el delito de blanqueo del que sería autor el recurrente, se está vulnerando el principio acusatorio dado que recoge hechos diferentes a los comprendidos por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas, y dado que el objeto del proceso se recoge en el escrito de calificación de la acusación, cualquier modificación al respecto causa indefensión a la defensa, en definitiva, se dice, que el recurrente no ha podido defenderse del hecho de dedicarse al blanqueo de dinero procedente de tráfico de drogas.

Para justificar la denuncia que efectúa, se refiere al escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal, que en este caso quedaron inalteradas con el relato que efectúa la sentencia en este particular.

Pasamos a estudiar ambos textos.

El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones --folios 370 y siguientes Tomo II de la Audiencia-- en este particular tiene el siguiente relato:

"...Por lo demás y como ya quedó anteriormente reflejado, la procesada R.M.M. actuaba bajo las indicaciones directas de su entonces compañero sentimental, el procesado J.J.P.M. en orden a recibir personalmente la mayor parte de las cantidades de dinero metálico procedente del narcotráfico que el segundo recibía de sus contactos colombianos, destacando entre tales entregas...."

"....150.000 euros que el procesado C.A.R.T., siguiendo al respecto instrucciones expresas del procesado C.M.J., quien a su vez cumplía las precisas y concretas indicaciones impartidas por el procesado J.J.P.M. con pleno y cabal conocimiento por parte de aquella del origen ilícito del dinero en las actividades de narcotráfico y de la finalidad de blanqueo de dinero entregó el día 18 de Febrero de 2004 a la procesada R.M.M....."

-100.000 euros que el procesado C.A.R.T., siguiendo una vez más instrucciones expresas del procesado C.M.J., quien a su vez cumplía nuevamente las precisas y concretas indicaciones impartidas por el procesado J.J.P.M. con pleno y cabal conocimiento por parte de aquella del origen ilícito del dinero....entregó el día 16-4-2004 a la procesada R.M.M....."

Por su parte, el *factum* de la sentencia en este particular contiene el siguiente relato --pág. 24--:

"...A estas tres (entregas de dinero efectuadas a R.M.M. por distintas personas de origen colombiano) siguieron dos entregas realizadas por personas del entorno directo de C.M.J. en 18-2-04 y 16-04-04 que llevó a cabo personalmente C.A.R.T. por importe de 150.000 € y 100.00 € respectivamente....

.... C.A.R.T. es la persona que actúa con C.M.J., teniendo relación estrecha con personas dedicadas al narcotráfico....

...Dichas cantidades entregadas por orden de C.M.J. proviene de actividades relacionadas con el narcotráfico, que se desprende de los movimientos dinerarios y demás apuntes encontrados en la agenda que tenía C.A.R.T.....".

Sin mayor esfuerzo intelectual, se comprueba que los hechos de la sentencia son coincidentes con los de la acusación: en síntesis que el recurrente C.M.J. efectuó las entregas los días indicados y por las cantidades expresadas a C.A.R.T., dinero que procedía de operaciones de narcotráfico, y que todo, bajo el control de J.J.P.M., fueron a su vez, entregadas a R.M.M., y que el recurrente era conocedor del origen de tales cantidades y la finalidad de su actividad.

El recurrente pone el acento en favor de su denuncia en el extremo --recogido más arriba-- de que C.M.J. tiene relación estrecha con personas dedicadas al narcotráfico, y ello es --erróneamente-- interpretado por el recurrente como que éste estaba relacionado con el tráfico de drogas.

Lo que en la sentencia se dice es que el recurrente conocía el origen del dinero que recibía, y lo conocía porque tenía relación con personas que se dedicaban a esa delictiva actividad.

No hubo vulneración del principio acusatorio. Este, con claridad se refirió a actividades de blanqueo de dinero procedente de tráfico de drogas, y es esa actividad la que se recoge en el *factum* y por lo que se le ha condenado.

Procede la desestimación del motivo.

El **segundo motivo**, por igual cauce que el anterior denuncia vulneración al derecho a la motivación de la resolución judicial, añadiendo que la conclusión no se ajusta a las reglas de la lógica.

En definitiva lo que se viene a denunciar a través de la falta de motivación es la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, o lo que es lo mismo, que se le ha condenado sin suficientes pruebas de cargo como para provocar el decaimiento de la presunción de inocencia, lo que se refuerza con la lectura de la argumentación del motivo en la que se refiere a la prueba indiciaria.

A dar respuesta a esta cuestión se enderezará nuestro estudio, desde la referencia al ámbito del control casacional cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y al que nos hemos referido en el estudio del motivo tercero del recurso formalizado por J.S.V. --f.jdco. octavo--.

La sentencia sometida al presente control casacional fundamenta la condena por blanqueo en relación a las dos entregas de 150.000 y 100.000 euros que de manera confesada --y por tanto sin cuestionamiento, el recurrente entregó a C.A.R.T. para que éste, a su vez, lo entregara a R.M.M.--.

Hay que tener en cuenta que respecto del recurrente las únicas fuentes de prueba son las derivadas diligencias acordadas por el Juzgado Central de Instrucción --cuyas intervenciones telefónicas han sido declaradas nulas, lo que arrastra a todas las otras pruebas derivadas de ellas--, ya que en la instrucción llevada a cabo por el Juzgado de Villagarcía de Arousa para nada se cita ni aparece el recurrente, sin que proceda en este caso hacer uso de la doctrina del descubrimiento inevitable a que antes hemos hecho referencia, precisamente porque lo que no aparece en relación al recurrente es la inevitabilidad de haber sido descubierto con independencia de la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado Central de Instrucción, y no existe tal inevitabilidad porque la propia sentencia se refiere a pluralidad de personas que se dedicaban a hacer llegar dinero a J.J.P.M. para que éste lo "colocara" en Colombia de la manera expresada, y es claro que solo a través de las intervenciones anuladas se ha llegado al conocimiento de C.M.J. y C.A.R.T., y no de otros, por lo que deducir que en todo caso se hubiese llegado al conocimiento de esas dos personas es una hipótesis,

que, como tal, nada tiene que ver con la inevitabilidad del descubrimiento que en clave de certeza justifica la utilización de la doctrina.

En esta situación, y como la única fuente de prueba en relación a la instrucción del Juzgado Central, fueron --ya se ha dicho-- las intervenciones telefónicas, esta nulidad arrastra a los diversos registros domiciliarios que se llevaron a cabo.

Por ello, como únicas pruebas autónomas, distintas e independientes solo verificamos que existen las declaraciones del recurrente en el Plenario, donde ya pudo estar advertido de la posible nulidad de las intervenciones telefónicas, que ya había sido entregado por varias defensas y por tanto libre de toda sugestión.

Pues bien, en su declaración en el Plenario reconoció las dos entregas de 150.000 euros y 100.000 euros que a través de C.A.R.T. entregó a R.M.M. con la finalidad expresada en dicho acto --véase págs. 67 y 68 de la sentencia--, en el que da unas explicaciones, que sea cual sea la valoración que se quiera hacer, el mismo excluye cualquier conexión con actividades de blanqueo.

En definitiva lo único reconocido es la entrega de esas cantidades con la explicación por él facilitada.

En este sentido verificamos en este control que la obtención de los hechos subjetivos esenciales relativos al conocimiento por el parte del recurrente de la procedencia ilícita del dinero y más concretamente de su origen en el narcotráfico estaría necesitado de algún dato objetivo verificable, evidentemente distinta del pre-juicio, intuición o sospecha que se puede tener.

Nada hay al respecto, ya que los elementos con que juega la sentencia se refieren a seguimientos o a la ocupación de dinero y otros efectos encontrados en su casa, o en casa de C.A.R.T., o en el momento de la propia detención del recurrente, hechos todos derivados del conocimiento obtenido en las intervenciones telefónicas y como tales, pruebas nulas por conexión de antijuridicidad.

En tal sentido no pueden tenerse en cuenta ni los efectos que llevaba en el momento de su detención, ni los efectos encontrados en su domicilio --pág. 91 de la

sentencia--, ni ningún otro dato fuera de los datos facilitados por él mismo en el Plenario, esto es su declaración, y esta es manifiestamente insuficiente para fundamentar el delito de blanqueo, que es precisamente lo que él niega.

Procede la estimación del motivo por vulneración del derecho a la presunción de inocencia y esta estimación exime del estudio del resto de los motivos formalizados.

Decimoctavo.- Recurso de C.A.R.T..

El recurso está formalizado a través de siete motivos.

Estudiaremos conjuntamente los motivos primero, segundo y tercero, que denuncian, respectivamente, nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado Central de Instrucción nº 5, nulidad del registro domiciliario por ser derivado de aquellas intervenciones, y como consecuencia, vulneración del derecho a la presunción de inocencia al no existir pruebas de cargo independientes de las derivadas de las pruebas nulas.

Se está en la misma situación que el anterior recurrente.

C.A.R.T. es la persona a quien C.M.J. le hizo entrega de los 250.000 euros en la forma y fechas ya expresadas para su entrega a R.M.M..

La única fuente de conocimiento no contaminada ni derivada de la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado Central de Instrucción, está constituida por la propia declaración del recurrente en el Plenario.

Pues bien, en su declaración en el Plenario que se estudia en la sentencia en la pág. 62, nada hay que permita afirmar su conocimiento y consentimiento en participar en una actividad de blanqueo.

Por ello, procede la estimación de los tres motivos conjuntamente estudiados, lo que hace innecesario el estudio de los motivos restantes.

Decimonoveno.- Recurso de J.D.C.S.

Se trata de persona que según el factum recibió de R.M.M. una fotografía de I.E.G.A. para que hiciese una documentación falsa y luego utilizarla.

La identidad del recurrente así como el contacto con R.M.M. ya fue obtenida en las intervenciones telefónicas válidas acordadas por el Juzgado de Villagarcía que recogieron la entrevista entre R.M.M. y el recurrente en la zona del Centro Comercial "La esquina del Bernabeu".

El recurso está formalizado a través de **tres motivos**, si bien por error duplica el segundo.

Analizaremos conjuntamente los **motivos primero y segundo**, ambos por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, denuncian violación del derecho a la presunción de inocencia.

No existió el vacío probatorio que se predica.

El Tribunal sentenciador en la pág. 169 de la sentencia concreta las fuentes de prueba y elementos incriminatorios, todos válidos e independientes, como ya se ha dicho, de la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado Central de Instrucción.

Más aún, en su propia declaración el recurrente reconoció haber recibido un sobre de parte de J.J.P.M. a través de R.M.M. --lo que ésta también reconoció diciendo que se trataba de hacer una documentación--. Asimismo el Tribunal analizó otros elementos como los hallados en el registro domiciliario --este válido-- y finalmente R.M.M. también reconoció haberle pagado por este servicio 1.500 euros.

Procede la desestimación de ambos motivos.

El **tercer motivo**, por la vía del *error iuris* denuncia como indebidamente aplicado el art. 390.1.1º Cpenal.

Desde el obligado respeto a los hechos probados no puede cuestionarse la realidad del delito cometido, ni por tanto, de la aplicación del art. 390.1.1º, solo declarar que no se está ante un delito de falsedad continuada como erróneamente se dice en la sentencia, si bien se le mantiene la pena en virtud de la expresa

motivación que se contiene en la sentencia --pág. 183-- en la que justifican la pena no por la continuidad, sino por haberse encontrado en su domicilio diversa documentación de identidad de distintas personas ajenas a él.

Procede la desestimación del motivo.

Vigésimo.- De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede declarar de oficio las costas correspondientes a los recurrentes J.J.L.R., C.M.J., C.A.R.T. y J.J.P.M., al haberse admitido los recursos formalizados por los tres primeros de forma total y de forma parcial el del cuarto, y la condena de las costas de los recursos de E.R.R., J.S.V., A.Y.G., J.G.D., F.V.G., M.A.G.C, A.L., J.D.C.S. y M.P.B.A..

Vigesimoprimer.- En virtud del art. 903 LECriminal, se extiende a la condenada no recurrente, I.E.G.A. la eliminación de la continuidad delictiva en el delito de falsedad documental tal y como se ha efectuado respecto del recurrente J.J.P.M..

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR TOTALMENTE a los recursos formalizados por las representaciones de los recurrentes **J.J.L.R., C.M.J. y C.A.R.T.**, contra la sentencia dictada por la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de Marzo de 2008, la que casamos y anulamos siendo sustituida por la que seguida y separadamente se va a pronunciar, con declaración de oficio de las costas de sus respectivos recursos.

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR PARCIALMENTE al recurso formalizado por la representación de **J.J.P.M.**, contra la referida sentencia, con declaración de oficio de las costas causadas por su recurso.

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos formalizados por las representaciones de **E.R.R., J.S.V., A.Y.G., J.G.D., F.V.G.,**

M.A.G.C, A.L., J.D.C.S. y M.P.B.A., contra la referida sentencia, con imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes, y póngase en conocimiento de la Sección I de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

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

Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro

Enrique Bacigalupo Zapater

10706/2008P

Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García

Fallo: 18/06/2009

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

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 737/2009

Excmos. Sres.:

D. Joaquín Giménez García
D. Julián Sánchez Melgar
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Alberto Jorge Barreiro
D. Enrique Bacigalupo Zapater

En nombre del Rey

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

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil nueve

En la causa instruida por el Juzgado Central de Instrucción n° 5, Sumario n° 29/2004, seguido por delitos contra la salud pública, blanqueo de dinero y

falsificación de documento público y mercantil, contra **J.J.P.M.**, mayor de edad, nacido el 13.10.1950 en La Laguna (Tenerife), hijo de Juan José. y María, con D.N.I. nº NUM005, ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 9.7.2004 prorrogado por auto de 8.06.06 continuando en la actualidad en tal situación, le constan antecedentes penales en EE.UU. de Norteamérica por delito contra la salud pública; contra **E.R.R.**, mayor de edad, nacido el día 27.11.1948 en Oia (Pontevedra), hijo de Genaro e Isabel, con D.N.I. nº NUM006, ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 19.7.2004 al 9.6.06 en situación de libertad bajo fianza de 6.000 €, contra **J.S.V.**, mayor de edad, nacido el día 12.9.1950 en Villagarcía de Arosa (Pontevedra), ha estado privado de libertad desde el día 9.7.04 prorrogado en 8.6.06 y continuando en la actualidad en tal situación, le constan antecedentes penales por delito contra la salud pública; contra **A.Y.G.**, mayor de edad, nacido en Puerto de Son (La Coruña) el 10.5.62, hijo de Francisco y Carmen, con D.N.I. nº NUM007, ha estado privado de libertad por esta causa desde el día 9.7.04 al 13.06.06 bajo libertad con fianza de 6.000 €, contra **J.J.L.R.**, mayor de edad, nacido en Chercos (Almería) el 28.07.1946, hijo de Bernardo y Josefina, con D.N.I. nº NUM008; contra **J.G.D.**, mayor de edad, nacido en Vigo (Pontevedra), el día 10.2.46; contra F.V.G., mayor de edad, nacido en Santa Engracia de Riveira (La Coruña) el 30.11.1953, le constan antecedentes penales por delito contra la salud pública; contra **M.A.G.C.**, mayor de edad, nacido en Ribeira (La Coruña) en 8.09.1964, hijo de Manuel y Josefa, con D.N.I. num. NUM009; contra **A.L.**, mayor de edad, nacido en Rusia en 2.7.1973, con pasaporte ruso NUM010, ha estado privado de libertad por esta causa desde el 1.7.2005 al día 12.9.2005; contra **R.M.M.**, mayor de edad, nacida en Constanza (Rumania) en 3.7.1980; contra **C.M.J.**, mayor de edad, nacido en Medellín-Antioquía (Colombia) en 28.11.1963, ha estado privado de libertad por esta causa desde el 9.7.04 al 15.7.04, en libertad bajo fianza de 12.000 € contra **C.A.R.T.**, mayor de edad, nacido en Medellín (Colombia) en 7.11.1979, hijo de Pastor Ricardo y Luz Omaira, ha estado en prisión por esta causa desde el 9.7.2004 al 15.7.2004, en libertad bajo fianza de 3.000 € contra **J.D.C.S.**, mayor de edad, nacido en Pereira Rizarda (Colombia), hijo de Dagoberto y Fabiola, con D.N.I. NUM011, ha estado en prisión por esta causa desde el 9.7.04 al 19.7.06; contra **I.E.G.A.**, mayor de edad, nacida en Cali (Colombia) en 19.4.1966 y contra **M.P.B.A.**, mayor de edad, nacido en Zaragoza en 7.3.1960, hijo de José y Luisa, con D.N.I. NUM012, ha estado privado de libertad por esta causa desde el 4.3.06 al 29.3.06; se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la

pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. JOAQUÍN GIMÉNEZ GARCÍA, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se aceptan los de la sentencia recurrida y en relación al resultando de hechos probados, se eliminan todas las referencias que en ellos existan a J.J.L.R., C.M.J. y C.A.R.T., dada la absolución que respecto de ellos se ha acordado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Por los razonamientos contenidos en los f.jdco. decimoquinto, decimoséptimo y decimoctavo, procede la absolución con todos los pronunciamientos favorables de J.J.L.R., C.M.J. y C.A.R.T..

Segundo.- Por los razonamientos contenidos en el f.jdco. séptimo, y más en concreto, en relación a los motivos sexto, séptimo, octavo y noveno del recurso formalizado por J.J.P.M., debemos condenar al insinuado como autor de un delito de falsedad en documento oficial cometido por particular del art. 392 Cpenal en relación con el 390 del mismo texto, en cuanto a la individualización de la pena partiendo de la previsión legal contenida en el art. 392 Cpenal que establece una pena de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses, estimamos proporcionada a su culpabilidad, teniendo en cuenta que fue quien acordó que se llevara a cabo la falsificación la imposición de la pena en quince meses de prisión y nueve meses de multa a razón de cuota diaria de 200 euros, la misma cuota que se le impuso en la instancia.

En relación a I.E.G.A., a quien se le extiende la admisión del recurso que se ha acordado respecto de J.J.P.M., de conformidad con el art. 903 LECriminal, le

imponemos como autora de un delito de falsedad en documento oficial cometido por particular, es un año de prisión y siete meses de multa a razón de cuota diaria de 10 euros, la misma cuota que se le impuso en la instancia.

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a **J.J.L.R., C.M.J. y C.A.R.T.** del delito de blanqueo del que habían sido declarados en la instancia, con declaración de oficio de las costas de la primera instancia.

Que debemos condenar y condenamos a **J.J.P.M.** como autor de un delito de falsedad en documento oficial cometido por particular, a las penas de quince meses de prisión y nueve meses a razón de cuota diaria de 200 euros.

Que debemos condenar y condenamos a **I.E.G.A.,** como autora de un delito de falsedad en documento oficial cometido por particular, a las penas de un año de prisión y siete meses de multa con cuota diaria de 10 euros.

Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida no afectados por la presente.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

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

Joaquín Giménez García Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Alberto Jorge Barreiro

Enrique Bacigalupo Zapater

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