

EDJ 2001/48522

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 28-11-2001, nº 2026/2001, rec. 943/2000

Pte: Martín Pallín, José Antonio

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2001-2002"

Resuelto el recurso interpuesto en su contra por STC Sala 1ª de 22 mayo 2006 (J2006/80369)

Resumen

La Sala estima los recursos de casación interpuestos por algunos de los condenados en la instancia por delitos contra la salud pública, falsedad documental, tenencia ilícita de armas y blanqueo dinero, y dicta segunda sentencia en la que les absuelve del delito de falsedad documental. Se trata, en el supuesto enjuiciado, de unos documentos que consistían en certificados de ciudadanía, pasaportes, permiso de conducir y documentos de identidad, cuya falsedad es evidente pero que no consta que hayan sido confeccionados o manipulados en territorio español, lo que nos lleva a situar su falsificación en el extranjero, posiblemente por ciudadanos extranjeros, por lo que sólo se podrían perseguir en España si afectan directamente al crédito o intereses del Estado español. No puede sostenerse que esas conductas incidan sobre los intereses del Estado por lo que, deben quedar excluidos de su posible persecución en nuestro país con lo que se desprende que la jurisdicción española, no puede conocer de estas falsificaciones ni, por tanto, hacer declaraciones condenatorias. Tampoco puede mantenerse la condena, en opinión del Tribunal, por un delito del art. 393 CP 1995, en cuanto que en su texto se contempla la conducta del que, a sabiendas de la falsedad de un documento de cualquier clase, lo presentare a juicio o lo utilizare para perjudicar a otro. Estos presupuestos de punibilidad no concurren en el caso concreto ya que el acusado lo utilizó, sólo en un primer momento, para identificarse ante la policía, y en todo caso esta modalidad delictiva no ha sido prevista en el escrito de la acusación pública, por lo que su estimación vulneraría el principio acusatorio.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.19 , art.20 , art.26 , art.66.1 , art.301.1 , art.302.1 , art.368 , art.369.3 , art.369.6 , art.393
LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
art.11.1 , art.23
CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.14 , art.17 , art.18.3 , art.24.1 , art.24.2 , art.24.4 , art.25 , art.120
RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.282.bis , art.566 , art.568 , art.579

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	9
FALLO	28
SEGUNDA SENTENCIA	28

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA

DROGAS TÓXICAS Y ESTUPEFACIENTES

Cuestiones generales

Concepto

Bien jurídico protegido

Sustancias que causan grave daño a la salud

Cocaína

Actividades

Tenencia preordenada al tráfico

Apreciación

Supuestos diversos

Modalidades agravadas

Difusión por organización a tal fin

Cantidad de notoria importancia

Cocaína

Formas y grados de ejecución

Grados de ejecución

Consumación

Delito continuado

Partícipes

Autor

Supuestos diversos

FALSEDADES - FALSIFICACIÓN

SUPUESTOS DE NO APRECIACIÓN

CONCEPTUACIÓN GENERAL

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO

Documentos de identidad y certificados

Uso de documento de identidad

Supuestos diversos

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Partícipes

Autor

RECURSO DE CASACIÓN

QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

Denegación de prueba

Grabaciones audiovisuales

Supuestos diversos

SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

INTERVENCIÓN TELEFÓNICA

Denegación

TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS Y EXPLOSIVOS

TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS

Elementos

Aptitud del arma: eficaz funcionamiento

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Aplica art.19, art.20, art.26, art.66.1, art.301.1, art.302.1, art.368, art.369.3, art.369.6, art.393 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.11.1, art.23 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Aplica art.14, art.17, art.18.3, art.24, art.25, art.120 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.282.bi, art.566, art.568, art.579 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita LO 5/2000 de 12 enero 2000. Responsabilidad Penal de Menores

Cita LO 5/1999 de 13 enero 1999. Modifica LECr sobre perfeccionamiento de acción investigadora relacionada con el tráfico ilegal de drogas y otras actividades ilícitas graves

Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.18 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.569, art.849.1, art.849.2, art.850, art.851.3 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Resuelto el recurso interpuesto en su contra por STC Sala 1ª de 22 mayo 2006 (J2006/80369)
Cita Acuerdo no Jurisdiccional TS Sala 2 Pleno de 19 octubre 2001 (J2001/40277)
Cita STC Sala 2ª de 15 octubre 2001 (J2001/38159)
Cita STS Sala 2ª de 10 mayo 2001 (J2001/11725)
Cita STS Sala 2ª de 3 noviembre 1997 (J1997/8517)
Cita STS Sala 2ª de 19 enero 1995 (J1995/479)
Cita STS Sala 2ª de 22 noviembre 1990 (J1990/10618)

Bibliografía

Comentada en "Crónica de la Jurisprudencia. Sala 2ª del Tribunal Supremo. 2001-2002"

En la Villa de Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil uno.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y de preceptos constitucionales que ante Nos pende, interpuesto por los procesados Esat, Fersende, Manuel, Antonio, Dolores, Teresa, Juan Manuel, Ana, José Luis, Julio, Rafael, Concepción, Rocío, Mesut y Jaime, contra sentencia dictada por la Audiencia Nacional, que los condenó por delitos contra la salud pública, falsedad documental, tenencia ilícita de armas y blanqueo dinero, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, estando los procesados recurrentes representados por los Procuradores Sres. Martínez Campo y Torres Coello en representación respectivamente de Esat y Fersende, la Procuradora Sra. De Luis Sánchez en representación de Manuel, Sr. Sandín en representación de Antonio y Teresa, Sra. Galdiz de la Plaza en representación de Dolores y Jaime, Sr. Santander Illera en representación de Juan Manuel, Ana, Concepción y Rocío, Sr. González Sánchez en representación de José Luis, Sra. De Villa Molina en representación de Julio y Mesut y la Procuradora Sra. Alfonso Rodríguez en representación de Rafael.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción número 3, instruyó sumario con el número 4/98, contra Esat, Fersende, Manuel, Antonio, Dolores, Teresa, Juan Manuel, Ana, José Luis, Julio, Rafael, Concepción, Rocío, Mesut y Jaime y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Nacional que, con fecha 26 de junio de 2000, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

Primero Resultando: Probado, y así se declara, que Ferzende, Esat y Mesut, de nacionalidad turca, mayores de edad y sin antecedentes penales, llegaron a España en momento no determinado del año 1.996, y una vez en nuestro país asumieron la misión encomendada por una organización dedicada a la importación desde Turquía y otros países productores de heroína de contactar con españoles que les permitiera poner la droga cerca de los consumidores para distribuirla y venderla, controlando las entregas de la sustancia y la recaudación de los beneficios.

Manuel, mayor de edad, ejecutoriamente condenado por delito contra la salud pública en sentencia firme el 11-6-97 a la pena de 8 años y 1 día, y Antonio, alias "C.", mayor de edad y sin antecedentes penales, eran los españoles con los que Ferzende contactó. Manuel y Antonio le transmitían las peticiones de droga que otros distribuidores más cercanos a las áreas de consumo les hacían. Ferzende les proporcionaba la droga, en ocasiones personalmente y otras veces a través de su hermano Esat. Manuel y Antonio quedaban obligados a entregarles el dinero de la mercancía una vez vendida reteniendo la correspondiente comisión por los servicios prestados. Para recibir el dinero Ferzende o Esat se trasladaban a los domicilios de aquellos o lugares acordados, y una vez obtenido lo llevaban a Mesut, que lo hacía llegar a la organización después de retener su beneficio.

En esta dinámica desarrollada a lo largo del año 1.997 y primeros meses de 1.998, fueron detectadas las siguientes operaciones:

El 5-3-1998 Ferzende habló por teléfono con Manuel y por lo acordado en la conversación, Esat acudió a las proximidades del domicilio de Manuel en la Calle P núm...., donde sobre las 6'15 horas entregó a su hijo Jaime, nacido el 21-1-1981 y sin antecedentes penales, un paquete conteniendo sustancia estupefaciente dirigida a su padre Manuel, quien a su vez pidió a su vecino José Luis, mayor de edad y sin antecedentes penales que se la guardara.

Jaime, está considerado por los equipos técnicos, psicológicamente como joven de inteligencia baja, inmaduro, con baja capacidad de análisis y crítica, de fracaso educativo reiterado, obediente y respetuoso con sus padres, lo que le lleva a implicarse en sus actividades.

Registrados el mismo día los domicilios de Manuel y José Luis, se ocupó de la sustancia entregada, 1.515 gr. de heroína del 21'4% de riqueza en el domicilio del primero y 9.399'4 gr. de la misma sustancia con riqueza del 49'7% en el del segundo.

Igualmente se ocupó en el domicilio de Manuel una pistola S. número de serie...17 apta para el disparo y con la munición correspondiente, sin guía ni licencia, dos escopetas de caza, así como una balanza de precisión marca O. y 1.400.000 ptas. procedentes de las transacciones con droga.

Dolores, esposa de Manuel y Amparo, esposa de José Luis, conocían las actividades de sus respectivos maridos, pero mientras Amparo no consta que realizara actuación alguna que la favoreciera, Dolores, cumplía las instrucciones de Manuel de tomar y dar recados sobre la llegada de la droga y de entregarla en ocasiones a quienes enviados por su marido iban a buscarla.

El 6-3-1998, el matrimonio formado por Antonio y Teresa, mayores de edad y sin antecedentes penales se disponían a viajar en la furgoneta C. matrícula M-...-TH, de la que no consta fecha de adquisición, cuando fueron interceptados y detenidos por la policía. Bajo el asiento del vehículo, Antonio había dejado una pistola T. número de serie T... en estado de pleno funcionamiento, de la que carecía

de licencia y guía de pertenencia, con dos cargadores y una caja de munición. Igualmente se les ocupó 7.822.000 pesetas, procedentes de transacciones de venta de heroína.

Teresa, conocía las actividades de su esposo y colaboraba en la transmisión de los mensajes entre aquél y Ferzende, posibilitando en ocasiones la efectividad de recepción o venta de la droga en su casa por encargo de su marido.

Juan Manuel y Ana, mayores de edad y sin antecedentes penales, estaban en contacto habitual con Manuel para obtener heroína y venderla en Palencia, ciudad donde residían. Ana, es hermana del coimputado José Luis, quien vivía junto a su esposa, hijos y padres en el piso de la Calle P núm...., piso superior al del acusado Manuel. Juan Manuel y Ana se trasladaban a Madrid al citado domicilio con dinero en efectivo donde recogían la heroína para su venta en Palencia.

El mismo día 6 de marzo de 1.998, cuando fueron detenidos, Ana portaba 670.000 pesetas fruto de la venta de la droga. En su domicilio se encontraron 130.000 pesetas y Juan Manuel llevaba 65.000 pesetas, cantidades que podían ser fruto de su trabajo comercial de alimentación.

Rocío, mayor de edad. Está ejecutoriamente condenada en sentencia firme el 2-10-92 a la pena de dos años cuatro meses de prisión menor y multa, por la Audiencia Provincial de Burgos por un delito contra la salud pública, y a dos meses y 1 día de arresto menor y multa por un delito de falsedad; igualmente condenada por sentencia firme el 13-03-96 dictada por el Juzgado de lo penal de Madrid núm. 27 por delito de robo a la pena de 3 meses de arresto menor y multa; por sentencia firme el 14-4-97 por el Juzgado de lo Penal de Segovia a la pena de tres meses de arresto menor y multa; por sentencia firme el 14-4-97 por el Juzgado de lo Penal de Segovia a la pena de diez meses de prisión menor por un delito de hurto. Drogodependiente a opiáceos, en el momento de los hechos, primaba la búsqueda y el consumo de heroína sobre otros valores como la familia y el trabajo, dentro de una personalidad influenciada con déficit en ocasiones en las funciones volitivas. En parte para financiar su consumo y en parte para beneficiarse de las ganancias, en el primer trimestre de 1.998, una de las fuentes de consecución de heroína era Antonio. Su madre Concepción, mayor de edad y con antecedentes penales no valorables, conocía la actividad de su hija y mantenía contacto con Antonio para que le proporcionara partidas que a su vez vendían a terceros desde el domicilio donde en aquél momento residía la familia de la calle E núm.... de Madrid.

El 10-3-1998, registrado aquél domicilio donde pernoctaban el esposo y padre Rafael, se ocupó en un dormitorio la cantidad de 191'7 gr. de heroína con una riqueza del 23%, una balanza de precisión marca A. y otra marca E., así como 3.993.300 pesetas, procedentes de transacciones comerciales con dicha mercancía.

Rafael, mayor de edad, fue ejecutoriamente condenado en sentencia firme el 10-3-93 de la Audiencia Provincial de Madrid a la pena de tres años de prisión menor por delito de tenencia de armas; a la pena de diez años de prisión mayor y multa por delito contra la salud pública impuesta en sentencia firme el 5-5-97 de la Audiencia Provincial de Oviedo; en sentencia firme el 16-5-96 de la misma Audiencia, por el mismo delito e igual pena. Rafael había dejado la droga en el lugar donde fue encontrada, su existencia era conocida también por Rocío. Rafael portaba en el momento de su detención la cantidad de 394.000 pesetas, procedentes de venta de la indicada sustancia. La heroína intervenida habría alcanzado en el mercado clandestino un valor de 2.271.645 pesetas.

Aunque para Juan era notoria la relación de su hermana y padres con la droga, no consta que participara en las operaciones descubiertas.

Julio, mayor de edad, sin antecedentes penales y hermano de Manuel, estaba casado con Purificación, también mayor de edad y sin antecedentes penales.

Manuel le proporcionaba heroína para que la distribuyera entre sus conocidos consumidores y a cuyo fin la escondía en lugar que no ha sido descubierto. La cantidad de 655.000 pesetas, que le fueron ocupadas procedían de la venta de dicha sustancia.

Purificación, conocía las actividades de su marido, pero no consta que participara directamente en ellas.

Diego, pertenecía al círculo de relaciones de los demás coacusados españoles, pero no consta que actuara en las operaciones de droga detectadas.

Segundo Resultando.- En el período mayo 1.997 marzo 1.998, Manuel, Julio, José Luis, Rafael y Antonio, no realizaban actividad laboral alguna por la que percibieran remuneración económica, siendo Julio y Purificación beneficiarios de prestación por desempleo, y Concepción beneficiaria de prestación asistencial. Todas las esposas eran amas de casa sin ingresos propios durante el año 1.997. Los ingresos bancarios realizados por algunas de estas personas en el indicado período procedían de la venta de heroína.

Juan Manuel, tras diferentes relaciones laborales desde 1.985, extingue su derecho a prestación por desempleo el 30-9-95 y no vuelve a trabajar por cuenta ajena hasta febrero de 1.999. En el año 1.997 llevaba libro de registro de ventas y compras por actividades empresariales como comercial de alimentación en Palencia, con una facturación anual de 1.751.641 pesetas. Ana, que había desempeñado trabajos por cuenta ajena en años anteriores, no lo hizo durante 1.997 ni hasta el 12-9-98.

Manuel y Dolores son propietarios de una casa sita en Coria (Cáceres) Plaza H núm...., y Julio y Purificación de otra sita en la Calle Z núm.... de la misma localidad, viviendas que fueron adquiridas antes del año 1.997, en que sucedieron los hechos.

En el momento de su detención había a su favor procedente de la venta de heroína los siguientes saldos en cuentas corrientes:

- 8.890 ptas., en la c/c...93 del "Banco C."
- 1.697.561 ptas. en la c/c...10 "Caja de Ahorros D."
- 33.000.000.000 ptas. en la c/c...31 de "Caja de Ahorros D."
- 82.178 ptas. en la c/c...14 de "Caja de Ahorros E."
- 742 ptas. en la c/c...76 de "Caja de Ahorros D."

Su hija María de los Ángeles, tenía cuenta corriente en "Caja de Ahorros M.", con ingresos que no consta que procedieran de la actividad desarrollada por sus padres.

Manuel y su hijo Jaime disponían de los siguientes vehículos, sin que conste fecha de adquisición.

- Vehículo O. M-...-PL
- Vehículo P., M-...-TW
- Vehículo O. M-...-OV
- Vehículo H., M-...-VK

Julio disponía de los siguientes vehículo sin que conste fecha de adquisición:

- Camión A., M-...-AU
- Vehículo M.
- Furgoneta M., M-...-KC
- Vehículo O., TO-...-V

La cuenta de "Caja de Ahorros M." de la que era titular Julio, en la que se hicieron ingresos y reintegros durante el año 1.997, tenía un saldo a fecha 18-3-98 de 45.655 pesetas, habiéndose producido unos ingresos en dicho período de 3.930.312 pesetas, procedentes en su mayor parte de la venta de droga.

En la cuenta de la misma entidad núm....06, Julio hizo ingresos desde el 17-5-97 al 18-3-98 de 1.480.300 pesetas, con reintegros sucesivos que determinaron un saldo en esta última fecha de 5.300 pesetas.

En la cuenta núm....88 de "Caja de Ahorros M." a nombre de su hijo Jonathan, Julio, ingresó desde enero de 1.997 a 1-4-1998, en que quedó un saldo de 10.800 pesetas, la cantidad de 17.412.064 pesetas.

En la cuenta núm....44 de "Caja de Ahorros M.", Julio recibía ingresos por prestación por desempleo a lo largo de 1.998, con un saldo a 14-4-98 de 81 pesetas.

Igualmente mantenía saldo de 219.422 pesetas en la c/c...55 del "Banco B." procedente de la venta de estupefacientes.

En la cuenta de "Caja de Ahorros M." núm....94 a nombre de Dolores desde enero de 1.997 hasta enero de 1.998 ingresaron procedente de la venta de heroína la cantidad de 10.722.916 pesetas. El saldo a fecha 16-1-98 era de 18.000 pesetas.

En la cuenta núm....41 de la misma entidad, Dolores ingresó desde el 14-2-97 al 2-3-98, la cantidad de 17.700.000 pesetas, quedando un saldo a fecha 2-3-98 de 325.964 pesetas.

En la cuenta núm....37 de "Caja de Ahorros M.", Manuel, ingresó procedente de la venta de heroína desde el 21-2-97 al 13-1-98, 2.606.206 pesetas. En la última fecha el saldo era de 147.082 pesetas.

Resultando Tercero.- Ferzende contactaba telefónicamente con Mesut para hacerle entrega del dinero recaudado por Manuel y Antonio de las personas anteriormente citadas, y daba instrucciones a Esat para que se lo diera personalmente. Entre otras entregas fueron detectadas las siguientes:

El 21 de noviembre de 1.997 sobre las 00'25 horas, Esat se dirigió en el vehículo S. M-...-TC hasta la calle J, estacionando en las proximidades del domicilio de Mesut y permaneciendo a la espera dentro del vehículo. Se acercó Mesut y Esat le hizo entrega de una bolsa conteniendo cantidad indeterminada de dinero. Operación que se repitió el día 1 de enero de 1.998. Anochecido el día 8 de enero, Esat se dirigió en el S. M-...-TC que habitualmente conducía, al domicilio de Manuel de la Calle P núm...., donde recogió el dinero recaudado de la venta de droga y trasladándose sobre las 22'30 horas a la calle A de Madrid. Allí se reunió con Mesut a quien entregó en una bolsa el dinero recibido anteriormente.

En el domicilio de Mesut sito en la calle J núm...., el 15 de abril de 1.998 se encontraron 5.973.000 pesetas, 4.400.500 escudos portugueses, cantidades todas procedentes de la venta de heroína. También se encontraron 7.250.000 liras turcas que no se achacan a dicho comercio.

En el período mayo 1.997 a marzo de 1.998 Ferzende, Esat y Mesut no realizaban actividad laboral remunerada.

Mesut había constituido junto a otras dos personas la "B., S.L." en febrero de 1.997 con 700.000 pesetas, recibéndose tres ingresos procedentes del exterior a través de la entidad "Caja de Ahorros M." durante el año 1.997 que ascienden a 6.740.794 pesetas. En el "Centro Comercial P." de Alcalá de Henares, Mesut, en representación de la indicada Sociedad, alquila el 25-2-97 un local de negocio para desarrollar en él la actividad de cafetería restaurante. Procede a obras de reforma. En enero de 1.998 se contrata personal y en marzo del mismo año se cierra con cese de actividad.

En el indicado período Mesut Eren tenía abiertas a nombre de la sociedad "B., S.L.", en "Caja de Ahorros M." dos cuentas: En la núm....06 desde el 17 de febrero de 1.997 hizo ingresos por un total de 15.262.754, con reintegros que a fecha 11-3-98 daban un saldo cero. En la cuenta...24 desde el 6 de febrero de 1.997 hizo ingresos de 10.525.197, con reintegros que a fecha 13-4-1998 daba un saldo de 519.126 pesetas. Cantidades todas fruto de la venta de la heroína.

Igualmente tenía a la fecha de su detención saldos en las cuentas números...20 y...30 "Banco V." con saldos de 814.714 pesetas y 50.014 pesetas, procedentes de la misma actividad.

Resultando Cuarto.- El día 15-3-98 Mesut hospedó en su casa a los ciudadanos iraníes residentes en Holanda Amir y Ashkan, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales. Al día siguiente día 16, los dos comparecieron ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de Madrid por el que habían sido citados, en procedimiento penal abierto contra ellos al haber sido sorprendidos tiempo atrás en el

aeropuerto de Madrid Barajas con millones de pesetas cuando se disponían a emprender vuelo a Estambul. No consta que su viaje tuviera además la finalidad de sacar de España el dinero que fue ocupado a Mesut.

Toda la heroína incautada a los acusados, por los adulterantes que contenía y su presentación era de la misma procedencia y habría alcanzado en el mercado clandestino el precio de 142.580.496.

Resultando Sexto.- Esat tenía en su poder los siguientes documentos inauténticos para cuya confección por personas no identificadas había aportado las correspondientes fotografías.

- Un certificado de ciudadanía canadiense, reproducido con su fotografía por sistema fotocopiado en color.

- Un pasaporte canadiense núm.... a nombre de Esat que sobre una libreta auténtica en su condición de soporte que fue expedido reglamentariamente en su día, fue manipulado añadiendo la hoja con los datos, retrato fotográfico de Esat y laminado autoadhesivo que cubre la totalidad de la página.

- Pasaporte israelí a nombre de Nanoli, manipulado en las mismas condiciones que el anterior canadiense.

- Permiso Internacional de Conducción canadiense núm.... a nombre de Esat, alterado y manipulado en la misma forma indicada para los dos anteriores documentos.

- Documento de identidad turco serie P. núm.... expedido a nombre de Esat, que en soporte auténtico fue manipulado recortando en el plastificado el perímetro de la fotografía, retirando la de su verdadero titular y sustituyéndola por la de Esat.

Ferzende, facilitó también su fotografía para que en el pasaporte canadiense núm.... auténtico en origen, se sustituyera la cartulina de la página dos y se pusiera su fotografía y los datos biográficos y facilitarle su uso.

Con dicho pasaporte de identidad de Ferzende, con fecha 20 de febrero de 1.997 celebró contrato de arrendamiento de la vivienda sita en la Ronda I núm.... de Fuencarral (Madrid).

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

FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A:

- Ferzende en concepto de autor y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a CATORCE AÑOS DE PRISIÓN y multa de DOSCIENTOS MILLONES DE PESETAS por el delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO, en cantidad de NOTORIA IMPORTANCIA, PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN Y EXTREMA GRAVEDAD.

- Por un delito CONTINUADO de FALSEDAD DOCUMENTAL, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN Y DIEZ MESES DE MULTA a razón de cinco mil pesetas día.

- Esat en concepto de autor y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOSCIENTOS MILLONES DE PESETAS por delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO, en cantidad de NOTORIA IMPORTANCIA Y PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN.

- Por un delito CONTINUADO de FALSEDAD DOCUMENTAL, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN y DIEZ MESES DE MULTA a razón de cinco mil pesetas día.

- Manuel en concepto de autor y concurriendo AGRAVANTE DE REINCIDENCIA a la pena de ONCE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE CIENTO CINCUENTA MIL MILLONES DE PESETAS por el delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO, en cantidad de NOTORIA IMPORTANCIA y PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN.

- Por un delito de TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS en concepto de autor y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN.

- Antonio en concepto de autor y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS por un delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO con PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN.

- Por un delito de TENENCIA ILÍCITA DE ARMAS en concepto de autor y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN.

- Rafael, en concepto de autor y concurriendo la AGRAVANTE DE REINCIDENCIA a la pena de ONCE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS por el delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO, y PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN.

- José Luis, Ana, Juan Manuel, Julio, en concepto de autores y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de DIEZ AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS por un delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO Y PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN.

- Rocío, en concepto de autora y concurriendo la AGRAVANTE DE REINCIDENCIA y LA ATENUANTE MUY CUALIFICADA DE DROGADICCIÓN a la pena de OCHO AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS por un delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO y PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN.

- Teresa, Dolores y Concepción, en concepto de autoras y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de NUEVE AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOS MILLONES QUINIENTAS MIL PESETAS por un delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO y PERTENENCIA A ORGANIZACIÓN.

- Jaime, como cómplice y concurriendo la ATENUANTE DE MINORÍA DE EDAD y LA EXIMIENTE INCOMPLETA DE ANOMALÍA PSÍQUICA PARA COMPRENDER TOTALMENTE LA ILICITUD DE LOS ACTOS a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN

y multa de CUARENTA MILLONES DE PESETAS con tres meses de responsabilidad personal por un delito CONTRA LA SALUD PÚBLICA que ocasiona GRAVE DAÑO.

- Mesut, en concepto de autor y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad a la pena de CINCO AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE VEINTICINCO MILLONES DE PESETAS por un delito de BLANQUEO DE DINERO.

Para los acusados a los que se les impone pena superior a diez años de prisión la pena accesoria de INHABILITACIÓN ABSOLUTA durante el tiempo de la condena, y a los que se le impone pena inferior la de INHABILITACIÓN ESPECIAL de suspensión del derecho de sufragio durante el mismo tiempo de condena.

- Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS de los delitos de los que venían siendo acusados y que a continuación se relacionan:

- Juan, Amparo, Purificación y Diego del delito contra la salud pública.
- Teresa y Dolores del delito de tenencia de armas.
- Ashkan y Amir del delito de blanqueo de dinero.

Asimismo afrontarán conjuntamente las costas del procedimiento en la parte alícuota que les corresponda, declarando de oficio las irrogadas por los acusados absueltos.

Se acuerda el COMISO de los siguientes bienes que se adjudicarán al Estado:

- 1.400.000 ptas. encontradas en Calle P núm.....2º
- 7.822.000 ptas. intervenidas a Antonio y Teresa.
- 670.000 ptas. intervenidas a Ana.
- 3.993.300 ptas. encontradas en la calle E núm.....
- 394.000 ptas. intervenidas a Rafael.
- 655.000 ptas. intervenidas a Julio.
- Saldos de las siguientes cuentas corrientes:
- 8.890 ptas. en la c/c...33 del "Banco B."
- 1.697.561 ptas. en la c/c...10 de "Caja de Ahorros D."
- 33.000.000 ptas. en la c/c...31 de "Caja de Ahorros D."
- 82.178 ptas. en c/c...20 de "Caja de Ahorros E."
- 742 ptas. en c/c...76 de "Caja de Ahorros E."
- 45.655 ptas. sucursal...92 de "Caja de Ahorros M."
- 5.300 ptas. sucursal...92 de "Caja de Ahorros M."
- 17.412.064 ptas. c/c...88 de "Caja de Ahorros M."
- 81 ptas. cuenta...44 de "Caja de Ahorros M."
- 219.422 ptas. c/c...55 de "Banco B."
- 18.000 ptas. c/c...94 de "Caja de Ahorros M."
- 325.964 ptas. c/c...41 de "Caja de Ahorros M."
- 147.082 ptas. c/c...37 de "Caja de Ahorros M."
- 5.973.000 ptas. y 4.400.500 escudos portugueses intervenidos en calle J núm.....
- 519.126 ptas. c/c núm...06 de "Caja de Ahorros M."
- 814.714 ptas. c/c...20 del "Banco V."
- 50.014 ptas. c/c...60 del "Banco V."
- Vehículo S. M-...513-TC.
- Pistola S. número de serie....
- Pistola T. número de serie T...

Se acuerda el comiso y destrucción de la droga intervenida que todavía permanezca, así como los documentos inauténticos ocupados.

Manténganse las medidas aseguratorias que fueron acordadas respecto de los demás bienes intervenidos para que respondan de las responsabilidades pecuniarias derivadas del proceso.

Se confirman los autos sobre solvencia o insolvencia recaídos según los casos, en las piezas de responsabilidad civil.

Para el cumplimiento de las penas privativas de libertad se abonará el tiempo que los acusados han estado privados de ella por esta causa y que o haya sido tenido en cuenta en otra distinta.

Notifíquese la presente resolución a los acusados, a sus representaciones procesales y al Ministerio Fiscal indicándose que contra la misma cabe interponer recurso de casación en el plazo de cinco días desde la última notificación.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por los procesados, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del procesado Manuel, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por vulneración de precepto constitucional en concreto del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo establecido en el art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por vulneración de precepto constitucional, en concreto el artículo 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , en relación con el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por infracción de ley, por haber infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto la aplicación indebida del subtipo agravado del art. 368 y 369 apartados 3 y 6 de nuestro Código Penal EDL 1995/16398.

Quinto.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por infracción de ley, por haber infringido un precepto penal de carácter sustantivo, en concreto la aplicación indebida del apartado 6 del artículo 369, de nuestro Código Penal EDL 1995/16398 .

Sexto.- Al amparo del art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por infracción de ley, por error en la apreciación de la prueba.

- La representación de la procesada Teresa, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

Segundo.- Al amparo del artículo 851.3º de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

Tercero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la vigente Constitución EDL 1978/3879 .

Cuarto.- Amparado en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y por violación del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

Quinto.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por error en la apreciación de la prueba.

Sexto.- Amparado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y por infracción de ley.

Séptimo.- Amparado en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y por infracción de ley por indebida aplicación de los artículos 368 y 369, apartados 3º y 6º del vigente Código Penal EDL 1995/16398.

- La representación de los procesados Juan Manuel, Ana, Concepción Y Rocío, basan su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por vulneración de los artículos 18.3 y 24.1 y 2 de la Constitución Española EDL 1978/3879.

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por infracción del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Tercero.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

- La representación del procesado José Luis, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por infracción de ley, concretamente art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , derecho a la presunción de inocencia; y, 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

Segundo.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por infracción de ley, concretamente por la infracción de los artículos 14, 24.2 EDL 1978/3879 y 120 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

- La representación del procesado Julio, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por infracción de precepto constitucional, concretamente del art. 24 párrafo segundo de la Constitución EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 al existir aplicación indebida del art. 369.6 del Código Penal EDL 1995/16398 .

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , al haberse aplicado indebidamente los arts. 368 y 369.3 del vigente Código Penal EDL 1995/16398.

- La representación del procesado Mesut, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por infracción de precepto constitucional, concretamente del art. 24 párrafo segundo de la Constitución EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , al existir aplicación indebida del art. 301.1 párrafo 2 del Código Penal EDL 1995/16398 .

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , al existir aplicación indebida del art. 302.1 del Código Penal EDL 1995/16398 .

- La representación del procesado Esat, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se interpone al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por considerar se ha infringido el derecho a la Presunción de Inocencia que consagra el artículo 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por vulneración del art. 24 y 25 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y 23 de la LOPJ EDL 1985/8754 .

Tercero.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

- La representación del procesado Ferzende, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 ., por considerar infringidos los artículos 18.3 EDL 1978/3879 , en relación con el 24.1 de la C.E. EDL 1978/3879 , a su vez, estos, en relación con el artículo 11.1, inciso 2º de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

Segundo.- Se renuncia a su formalización.

Tercero.- Por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

- La representación del procesado Antonio, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por infracción del Derecho Constitucional al secreto de las comunicaciones, contemplado y amparado en el art. 18.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, EDL 1985/8754 por entender que se ha violado en la sentencia el derecho a la presunción de inocencia contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 .

- La representación del procesado Rafael, basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Quebrantamiento de forma, autorizada por el artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

Segundo.- Infracción de ley de los números 849.1 y 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por indebida aplicación del artículo 369, sexto del Código Penal EDL 1995/16398 .

Tercero.- Infracción de ley, basado en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por infracción del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación con el artículo 17 del mismo texto legal EDL 1978/3879 .

- La representación de los procesados Dolores y Jaime, basan su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por infracción del artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por indebida aplicación de los artículos 368, 369.3º y 6º del Código Penal EDL 1995/16398.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por indebida aplicación de los artículos 19 y 20 del Código Penal EDL 1995/16398.

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento de la vista prevenida, se celebró la misma el día 24 de octubre de 2001, con asistencia de todos los Letrados y Letradas de los recurrentes.

SÉPTIMO.- Esta sentencia se dicta fuera de plazo por la extensión y complejidad de su contenido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- Con carácter previo trataremos el tema de la legalidad o ilegalidad de la interceptación de las conversaciones telefónicas que ha sido planteada por varios de los recurrentes, invocando la vulneración del artículo 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 y por extensión del artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

PRIMERO.- Se ataca fundamentalmente la forma en que se ha llevado a efecto la grabación de las conversaciones telefónicas, por estimar que concurren ciertos vicios que invalidan su resultado, al haberse vulnerado el derecho constitucional al secreto de las comunicaciones.

En primer lugar se parte de la inexistencia de una autorización judicial válida y motivada que acordara la limitación de tales derechos fundamentales. También se cuestiona la forma en que se llevó a cabo el control judicial de la mecánica de entrega de las cintas grabadas, así como la manera en que se producen las sucesivas prórrogas de las autorizaciones y la inexistencia de una trascripción autorizada por el Secretario Judicial. Asimismo se pone de relieve, en algunos casos, que ha existido error en cuanto a la pertenencia de determinados números de teléfono a las personas investigadas, denunciando errores en cuanto a las conversaciones controladas. Por último se argu-

mentó, también en algún caso, que las personas a las que se adjudica las voces grabadas negaron su autenticidad, no considerándose protagonistas de las conversaciones utilizadas como medio de prueba.

SEGUNDO.- Para afrontar todas estas cuestiones, conviene partir de la secuencia procesal que se ha seguido en la presente causa, para comprobar, mediante su examen, si se han cubierto los requisitos constitucionales y legales exigidos por la normativa correspondiente y por la jurisprudencia, para la validez probatoria de la grabación de conversaciones telefónicas.

El momento inicial de la investigación judicial utilizando como medio las escuchas telefónicas se puede situar en el 24 de septiembre de 1.997, fecha en la que la policía judicial solicita la intervención de dos teléfonos móviles que, según el oficio policial, pertenecía a Manuel (folio 238). A la vista de su contenido y respondiendo al requerimiento policial, el Juez, por Auto de 30 de septiembre de 1.997, (folio 241), autoriza la intervención. Transcurrido casi un mes desde la concesión de la autorización, la policía judicial presenta y aporta al juzgado las cintas y transcripciones de las conversaciones grabadas del móvil...24. Ante la necesidad de continuar las investigaciones se solicita prórroga de la intervención, con fecha 23 de octubre de 1.997, habiéndose aportado para justificar dicha prórroga cintas y transcripciones, de las que se desprende, la fiabilidad de las sospechas iniciales al detectarse varias conversaciones con personas que solicitan estupefacientes. El Juez de Instrucción consulta con el Ministerio Fiscal y éste muestra su conformidad a la continuación de la intervención telefónica, acordándolo así el Juez por Auto de 31 de octubre de 1.997. Como consecuencia de la anterior resolución se graban varias cintas cuyas transcripciones obran a los folios 378 y siguientes, y 441 y siguientes. En consecuencia se solicita nueva prórroga (Folio 391) que se concede por Auto de 2 de diciembre de 1.997 (Folio 420).

TERCERO.- A la vista del resultado de estas escuchas, la policía, con fecha 25 de noviembre de 1.997 solicita la intervención de otro teléfono, el...57, utilizado también por Manuel y su familia. Previa consulta al Ministerio Fiscal, se vuelve a solicitar la prórroga de la intervención del primer teléfono y primera prórroga del nuevo (Folio 610 y siguientes). Para ello se aportan o adjuntan varias cintas y transcripciones (Folios 614 y siguientes). Se autoriza la prórroga de la intervención del 909143224 por Auto de 15 de enero de 1.998 (Folio 661) y la del teléfono...57 por Auto de 16 de enero de 1.998 (folio 665). Es importante consignar que en la solicitud de prórroga se informa que, por motivos técnicos, se ha retrasado la intervención del último teléfono citado, por lo que se demora el envío de las cintas y sus respectivas transcripciones, que se están elaborando. Ajustándose en todo a lo expuesto, las cintas y transcripciones se envían en febrero, incluyéndose todas las grabaciones efectuadas.

CUARTO.- Tomando en consideración el desarrollo de las investigaciones por oficio policial, se solicita que se levante la intervención del teléfono...24 y se pide la intervención de un nuevo teléfono, el...86. Se justifica la solicitud en que, a través de lo escuchado, se ha tenido conocimiento de la existencia de una importante partida de heroína que, procedente de Turquía, estaría oculta en la provincia de Granada. Se detecta un desplazamiento a esta última localidad de Esat y Manuel, coordinado por Fersende que pone en contacto a ambos con el suministrador en Turquía cuyo nombre es Yuskel y con el almacenista en Granada. También como consecuencia de las escuchas se tiene conocimiento de que Manuel ha adquirido tarjetas telefónicas nuevas, entre ellas las que se emplean en el teléfono...86.

QUINTO.- Telefónica Móviles remite al Juzgado, con fecha 5 de enero de 1.998, detalle del tráfico cargado en el teléfono móvil perteneciente a Fersende, entre cuyos datos se encuentra el número del que después se solicita la intervención (folio 682). Por Auto de 28 de enero de 1.998 se autoriza la intervención del teléfono...86 y se acuerda el cese de la intervención del número...24. Con fecha 4 de febrero de 1.998 se solicita el cese de la intervención del...57 (folio 872) que se acuerda por Auto de 5 de febrero de 1.998 (folio 813). Con fecha 26 de febrero de 1.998 se aportan al Juzgado cintas y grabaciones del teléfono...86 (folios 956 y siguientes). Con fecha 24 de febrero se solicita la prórroga de las escuchas sobre este último teléfono, justificándola en la existencia de numerosas conversaciones entre Fersende y con terceras personas receptoras de la droga. Se autoriza la prórroga por Auto de 2 de marzo de 1.998 (Folio 998).

Para evitar una innecesaria relación de todos los teléfonos intervenidos y de las diversas actuaciones realizadas, nos remitimos a lo que se contiene en los Tomos I a IV de la causa, ya que no es tarea de la casación reproducir, paso a paso, lo que ya consta examinado y valorado por el órgano juzgador.

SEXTO.- La deficiente regulación normativa de la forma en que se deben realizar las escuchas telefónicas y las condiciones para su validez y efectos probatorios, ha obligado a la jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional, a construir todo el entramado de requisitos necesarios para que, su realización práctica, se acomode a las restricciones constitucionales y legales que son necesarias para salvaguardar las garantías del secreto de las comunicaciones. Examinaremos la doctrina jurisprudencial y la adecuación del sistema seguido en la presente causa a sus previsiones.

a) Habilitación judicial

Un requisito insubsanable para la viabilidad constitucional de las escuchas, consiste en que la autorización para la intervención telefónica, la realice un Juez de Instrucción, bien en el curso de la investigación criminal o bien dando paso a un proceso que se inicia a partir de la concesión de la interceptación.

El Juez que adopta la medida tiene que ser el Juez ordinario predeterminado por la ley. Tanto en el caso de que se acceda a la medida o bien se niegue, el Juez tiene que incoar unas Diligencias Previas, que sirvan de encuadre a la resolución judicial, en forma de Auto, que debe ser adoptada para exteriorizar la voluntad judicial.

En el caso que nos ocupa, el juez que adopta inicialmente la medida de intervención, es el que por reparto le corresponde el testimonio deducido de un sumario matriz, del que se desglosan las actuaciones que constituyen la esencia del procedimiento en el que se ha dictado la sentencia, que ahora se recurre.

b) Motivación

La resolución judicial ha de ser motivada, debiendo adoptar la forma de Auto en el que se contengan, no sólo los presupuestos fácticos que condicionan la medida, sino también los razonamientos jurídicos que la justifican. La motivación no sólo es una exigencia

formal impuesta al Juez, sino también una garantía para que la persona afectada pueda, en su momento, valorar y combatir la adecuación de la medida a los presupuestos legales y jurisprudenciales, exigidos para legitimar una decisión tan lesiva para el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas.

Después de diversas vacilaciones, la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala, ha venido admitiendo la fundamentación fáctica por remisión a los oficios policiales que solicitan la medida, siempre que su contenido contenga todos los elementos necesarios, para conocer, con exactitud, las condiciones en que se produce la autorización.

Repasando las actuaciones, se puede comprobar que los oficios policiales son lo suficientemente explícitos y concretos, como para sustentar la validez de la medida. Además la autorización se ha concedido por un Juez, que conocía que los testimonios que recibía, constituían la base de un sumario original, con lo que la justificación de la medida aparece más sólida y consistente.

c) Excepcionalidad, subsidiariedad y huida del automatismo

La medida que afecta al secreto de las comunicaciones telefónicas sólo podrá adoptarse, cuando no exista otro medio de investigación que sea de menor incidencia y agresividad sobre los derechos y libertades de los ciudadanos afectados.

d) Imprescindibilidad o necesidad

Este requisito exige que el Juez llegue al convencimiento de que, por las características del delito o el estado de la investigación, se hace necesario o imprescindible la adopción de la medida. Para dilucidar la necesidad o imprescindibilidad es preciso ponderar los intereses en conflicto. Siempre es aconsejable valorar y pesar, por un lado la necesidad de perseguir los hechos delictivos y por otro la posibilidad de lesionar derechos fundamentales. El Juez debe ponderar los intereses en conflicto y decidirse por el interés legítimo que considere preponderante, después de hacer una operación de balanceo, poniendo en cada platillo el interés general o social y los derechos individuales.

e) Proporcionalidad

La previa realización de esta operación comparativa entre los intereses en conflicto, llevará al Juez al convencimiento que la inmisión en el derecho fundamental puede ser acorde y proporcionada a la gravedad de los hechos que se investigan.

El Juez que ha tramitado la presente causa, ha tenido en cuenta todos estos requisitos que venimos examinando y ha adoptado el acuerdo, en función de la gravedad de un hecho atentatorio contra la salud pública general, que se estaba cometiendo, presumiblemente por una organización con ramificaciones en el extranjero y que recaía sobre el tráfico de una sustancia tan gravemente dañosa para la salud como la heroína. En consecuencia, no cabe discutir la proporcionalidad y necesidad de la medida adoptada.

f) Duración de la medida. Tiempo razonable

Según el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, la duración de la medida es de tres meses prorrogables por iguales períodos. Una duración razonable de la medida, sería aquella que se aplica solamente por el tiempo necesario para constatar si el sistema de escuchas, es el método idóneo para profundizar en la investigación. El sumario que constituye la base de las actuaciones que estamos examinando, pone de relieve que, dada la complejidad del entramado organizativo y la proliferación de contactos secundarios con numerosas personas, exigía que su duración se extendiese más allá de lo que sería permisible en el caso de una investigación menos complicada.

g) Prórrogas

El control judicial, que debe abarcar también el seguimiento de las operaciones de escuchas, permite comprobar, por el contenido de las grabaciones que se envían periódicamente, si la investigación progresa adecuadamente y si es necesario continuar la misma autorizando las prórrogas que se estimen convenientes. Para ello se deben enviar las cintas grabadas al órgano judicial para que éste compruebe su contenido y la necesidad o innecesidad de la prórroga. Es contrario al control judicial conceder las prórrogas sin haber escuchado los antecedentes y sin motivar suficientemente su concesión. El Tribunal Constitucional en una reciente sentencia de 15 de octubre de 2001 EDJ 2001/38159 precisa y perfila cuáles son las condiciones y requisitos que se deben guardar para la concesión de las prórrogas, estableciendo que la necesidad de control judicial exige, cuando menos, que el juez conozca los resultados de la intervención acordada para, a su vista, ratificar o alzar la intervención acordada.

Se puede comprobar, por la secuencia de las actuaciones recogidas en los primeros tomos de la presente causa, que el órgano judicial ha concedido las prórrogas en función del contenido de las cintas que periódicamente le enviaba la policía, tal como ha quedado transcrito en apartados anteriores. Solamente en una ocasión se solicita la continuación de la intervención telefónica sin haber enviado las cintas, justificándolo porque el aparato de reproducción se había averiado, haciendo promesa de que, en el plazo más breve posible, estarían a disposición del Juzgado. Ello evidencia una incuestionable diligencia por parte de los funcionarios policiales, que habían cumplido escrupulosamente lo ordenado por el Juez. Esta única circunstancia, no invalida el efecto probatorio que pudiera desprenderse de esas grabaciones entregadas con retraso.

h) transcripción bajo fe del Secretario Judicial

Este requisito no significa que la transcripción, a folios escritos, del contenido de las grabaciones tenga que realizarse materialmente por el Secretario Judicial, siendo suficiente con que el fedatario público, oiga las cintas remitidas y compruebe que la transcripción enviada responde al contenido auténtico, de lo que se escucha en las grabaciones. Esta diligencia adquiere un valor más relativo cuando, como sucede en el caso presente, las cintas originales están incorporadas a la causa y han sido puestas a disposición de las partes, que han podido seleccionar aquellos pasajes que interesaban a sus pretensiones para ser escuchados en el debate público y contradictorio del juicio oral.

i) Naturaleza de la prueba

Es evidente que las conversaciones de los sospechosos que posteriormente van a ser inculcados y previsiblemente llevado al juicio oral, no pueden ser consideradas como una declaración más del acusado, equiparable a las que realiza en el curso de la investigación ante la autoridad judicial y en presencia de su abogado. Descartada la naturaleza personal de la prueba obtenida a través de las conversaciones que después son escuchadas en el acto del juicio oral, debemos encajarla en el género de pruebas documentales, entendiendo por documento, el concepto amplio que se desprende del artículo 26 del Código Penal EDL 1995/16398 , en que se extiende esta consideración a todo soporte material que exprese o incorpore hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

La Sala sentenciadora, al escuchar de manera directa e inmediata el sonido y contenido de las conversaciones grabadas, puede realizar un análisis probatorio de las mismas para llegar a la convicción de si tienen virtualidad probatoria, y para determinar si el tono de la voz pertenece a alguno de los acusados, a los que ha escuchado también de forma personal y directa en el curso del juicio oral.

SÉPTIMO.- Salvadas las objeciones generales realizadas a la validez probatoria de las escuchas telefónicas, examinaremos algunos aspectos específicos que han sido alegados por alguno de los recurrentes.

En primer lugar analizaremos la alegación realizada sobre la nulidad que se deriva de haber existido error en lo relativo a la titularidad de uno de los teléfonos intervenidos. La sentencia recurrida, no elude esta cuestión y en el folio 23 admite que se solicitó la intervención de un teléfono, que según la policía pertenecía al acusado Antonio, cuando en realidad el titular era Manuel. Esta circunstancia no afecta en absoluto a la validez de las escuchas y como es lógico tampoco el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, pues en todo caso el teléfono realmente intervenido pertenecía a un sospechoso, por lo que la medida judicial estaba suficientemente justificada. Todas las conversaciones que pasaban a través del teléfono realmente intervenido, eran de incuestionable interés para el curso de las investigaciones, por lo que todos los interlocutores podían ser grabados sin que por ello se resintiesen sus derechos fundamentales al secreto de las comunicaciones.

OCTAVO.- Otro punto rebatido es el que se refiere al reconocimiento de voces, realizado de manera directa por la Sala sentenciadora, al comparar el tono de voz y los giros lingüísticos empleados por los acusados en el acto del juicio oral, con los que se desprenden de la audición de las cintas grabadas. Si los acusados estimaban que sus voces no eran las que se escuchaban en las grabaciones, podían haber solicitado, en tiempo hábil una pericial fonotécnica que pudiera haber arrojado alguna luz sobre este extremo. Lo que pretenden en este momento, es descalificar la decisión del Tribunal de valorar los tonos y variantes de las conversaciones para llegar a la conclusión indubitada, de que correspondían a cada uno de los acusados, respecto de los que se ha utilizado como prueba de cargo, el contenido de las grabaciones.

El reconocimiento por el tono de la voz, sin necesidad de verificaciones técnicas realizadas en laboratorios especializados, ha sido mantenida y admitida en numerosas sentencias de esta Sala. Existen supuestos en los que se identifica o bien se descarta a una persona como presunto culpable por el tono de la voz (STS 1 abril 1.993) y asimismo en otra sentencia de 22 de noviembre de 1.990 EDJ 1990/10618 , en un supuesto de violación en el que, el autor es identificado por la víctima, por su tono de voz.

Se ha dicho que la identificación de la voz, no pasa necesaria y exclusivamente por la prueba pericial técnica realizada en los laboratorios especializados, ya que nuestro sistema admite que se puedan utilizar otros instrumentos probatorios, quizá menos fiables desde el punto de vista científico, pero no exentos de una cierta virtualidad probatoria. Se ha admitido, como ya se ha dicho, en algunas sentencias de esta Sala, la identificación del sospechoso por medio del reconocimiento de la voz efectuada por la víctima del delito y no se descarta la posibilidad de realizar una especie de rueda de voces para identificar, de entre ellas, la que se atribuye al posible autor del hecho delictivo. La similitud fonética de las voces puede ser apreciada directamente por el Tribunal, como sucede en el caso presente, o ser deducida de la valoración del testimonio de quien ha percibido la voz del sospechoso y la identifica ante la autoridad judicial. La negativa del imputado a realizar la prueba científica no supone, por sí misma, una confesión ficticia, pero ello no impide, que el Tribunal pueda valerse de otros instrumentos probatorios, que le lleven a la convicción de que la voz, de la que pueden derivarse consecuencias inculpatorias, pertenece a una determinada persona (STS 3 noviembre 1.997 EDJ 1997/8517).

En otro caso diferente, se ha mantenido que, cuando el Tribunal ha tenido la oportunidad de apreciar, directa e inmediatamente, las voces de los acusados, las ha podido poner en relación con los sonidos que procedían de las cintas grabadas, cuya audición se practicó en el acto del juicio oral, identificándolas como las correspondientes a las personas que hablaban por teléfono. Esta valoración directa, conectada con otros elementos probatorios, como las manifestaciones de los policías que comparecieron en el plenario y otros elementos documentales, comportan una prueba suficiente para enervar el efecto protector de la presunción de inocencia (STS 10 mayo 2001 EDJ 2001/11725).

NOVENO.- Por último nos queda por examinar la alegación formulada, en relación con la grabación de determinadas conversaciones mantenidas con letrados, que aconsejaban o defendían a los acusados. El secreto profesional que protege a las relaciones de los abogados con sus clientes, puede, en circunstancias excepcionales, ser interferido por decisiones judiciales que acuerden la intervención telefónica de los aparatos instalados en sus despachos profesionales. Es evidente que la medida reviste una incuestionable gravedad y tiene que ser ponderada cuidadosamente por el órgano judicial que la acuerda, debiendo limitarse a aquellos supuestos en los que existe una constancia, suficientemente contrastada, de que el abogado ha podido desbordar sus obligaciones y responsabilidades profesionales integrándose en la actividad delictiva, como uno de sus elementos componentes.

En el caso que nos ocupa, no se ha producido la intervención telefónica de ningún teléfono de profesionales de la abogacía. Lo que ha sucedido es que, a través de la interceptación de varios teléfonos de sospechosos, se graban conversaciones realizadas al parecer con letrados encargados de su asesoramiento legal. En esta circunstancia el secreto profesional no puede actuar con la misma energía y firmeza que se produce, cuando es el cliente el que acude al despacho del abogado y en ese momento, tiene lugar la interceptación de la conversación, sin causa o fundamento que la justifique. El letrado que utiliza su teléfono para comunicarse con sus clientes que lo tienen intervenido, no puede pretender un trato privilegiado que extienda el secreto a estos extremos. La valoración del contenido

de las conversaciones deberá ser utilizado cautelosamente por el órgano juzgador, pero en ningún caso se puede declarar la nulidad de su contenido.

Por lo expuesto, todos los motivos que se refieren a la nulidad de las escuchas telefónicas deben ser desestimados.

RECURSO DE Esat.

PRIMERO.- Ordenando sistemáticamente el recurso comenzaremos por el motivo séptimo en el que se denuncia, por la vía del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , la no resolución de todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

1.- En el escrito de conclusiones, elevadas a definitivas en el acto del juicio oral, se invocó la incompetencia de los Tribunales Españoles para el conocimiento del delito de falsedad, habida cuenta que las falsificaciones se habían cometido en el extranjero y así consta incorporado al acta del juicio oral.

Como reconoce el propio recurrente, la cuestión se subordina, a la resolución de la alegación de fondo sobre este mismo tema suscitado en el bloque conjunto de motivos del tercero al sexto.

2.- Aceptando el planteamiento formulado por la parte recurrente, nos remitimos en todo a lo que se dirá al contestar a los motivos que, de manera específica, hacen referencia a la incompetencia de la jurisdicción española, respecto de los delitos de falsedad cometidos en el extranjero, por lo que la cuestión presente pierde interés casacional y debe ser rechazada.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- El motivo primero se ampara en el artículo 5.4 de la Ley orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y denuncia la vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 .

1.- La parte recurrente se propone demostrar que el acusado ha sido condenado por un delito contra la salud pública, sin prueba de cargo, de ningún tipo que desvirtúe el derecho constitucional a la presunción de inocencia. Pone de relieve que las conversaciones telefónicas en lengua extranjera, no fueron oídas en el plenario y que la Sala sentenciadora no las ha valorado como material probatorio.

Respecto de las supuestas entregas de dinero atribuidas al recurrente, alega, que se basan en conjeturas que no son ni tan siquiera indicios, partiendo de un relato fáctico preconcebido, que no se asienta sobre ninguna de las pruebas traídas al proceso.

En cuanto a su presunta relación con las sustancias estupefacientes, se basa en una conversación telefónica en la que, en su opinión, no se hace referencia alguna al recurrente.

2.- La sentencia recurrida dedica los folios 43 a 45 a repasar, de forma ordenada y sistemática, todas las pruebas que estima válidas para llegar a una conclusión incriminatoria.

Se parte, como indicio relevante, de la conducta observada por el recurrente en el momento en que se procede a la realización de la entrada y registro en su domicilio que había sido autorizada judicialmente. La comisión judicial, tiene que acceder a la vivienda forzando la puerta, porque el ocupante se niega a abrir. Aprovecha estos instantes para lanzar al patio un chaleco antibalas, unas llaves de coche y un mando a distancia para la puerta de un garaje. En la vivienda se encuentran un pasaporte y un permiso de conducir de Canadá a su nombre, llaves de otros vehículos y un teléfono móvil.

Como prueba directa se dispuso de la manifestaciones de los policías que participaban en el operativo que había seguido a los hermanos Esat y Ferzende mientras se establecía la vigilancia y se avanzaba en la investigación.

El seguimiento permitió concretar y así se manifiesta en el momento del juicio oral, que el acusado cambiaba frecuentemente de vehículo y que contactaba en su domicilio con su hermano, habiendo estado en ocasiones en casa de Manuel. Los detalles proporcionados por las declaraciones policiales quizá no sean concluyentes de forma directa, pero aportan datos indiciarios que permiten establecer la conexión del recurrente con los principales implicados en este caso. Se dispone además del dato de la entrega a Mesut, por lo menos en dos ocasiones, de sendas bolsas.

Los contactos se repiten y el propio Mesut los reconoce indirectamente, al manifestar que tenía al recurrente trabajando para él. Pero sobre todo lo que resulta más significativo es que las llaves encontradas en el registro domiciliario, corresponden a los vehículos que la policía detecta que son utilizados en los desplazamientos del acusado.

La Sala sentenciadora induce que las bolsas contenían el dinero recaudado por la venta de la droga y para ello, se basa en datos obtenidos de las conversaciones telefónicas que se desarrollaron en castellano y que fueron escuchadas en el acto del juicio oral. Esta conclusión se desprende, con suficiente evidencia, de las conversaciones mantenidas por su hermano Ferzende, alias "T." de las que se puede extraer que, en varias ocasiones, Manuel y Antonio le piden que envíe a su hermano a recoger el dinero e incluso se detecta una queja sobre la actitud del recurrente, al negarse a hacerse cargo del dinero en una ocasión porque no era el total de lo esperado.

Pero quizá el dato más revelador se desprenda de la conversación mantenida entre Ferzende y Manuel y la de este último con su vecino José Luis, de la que se deduce que el acusado debía entregar una cantidad de droga a Jaime hijo de Manuel. Es precisamente esta conversación la que determina que los policías solicitaran del juzgado el mandamiento para la entrada y registro en los domicilios de Manuel y José Luis, de cuya práctica se desprende el dato definitivo del hallazgo de importantes partidas de heroína.

3.- Es evidente que no se ha dispuesto de una prueba directa y terminante sobre la participación del acusado en los hechos que se le imputan, pero no puede negarse que los indicios son relevantes y suficientes para llegar a la conclusión incriminatoria obtenida por la Sala sentenciadora.

Se ha dispuesto de un verdadero elenco de indicios de muy diversa naturaleza, todos ellos confluyentes sobre la intervención del recurrente en los hechos que sugieren los elementos indiciarios manejados. Todos los indicios proceden de pruebas directas válidamente obtenidas, pues ya se ha dicho que se ha descartado el valor probatorio de las conversaciones mantenidas en los idiomas turco y kurdo,

utilizando únicamente los testimonios policiales en el acto del juicio oral y el contenido de conversaciones telefónicas en castellano de diversos partícipes que arrojan, como resultado de su valoración, la directa implicación del recurrente.

Los indicios han sido manejados con arreglo a las más elementales reglas de la lógica y se ha establecido un enlace razonado y razonable, entre los indicios manejados y las conclusiones obtenidas, por lo que se debe descartar cualquier atisbo de arbitrariedad o irracionalidad.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Se omite cualquier referencia al motivo segundo y seguidamente se formaliza un bloque, del tercero al sexto, por estimarlos complementarios. Se denuncia la vulneración del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , sin hacer mayores precisiones, y la inaplicación del artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , lo que, a su juicio, supone una quiebra del principio de legalidad que garantiza el artículo 25 de la Carta Magna EDL 1978/3879 . Expresamente desiste del motivo quinto.

1.- El motivo versa sobre la inexistencia de pruebas de cargo sobre los delitos continuados de falsedad documental, así como de la incompetencia de jurisdicción de los Tribunales españoles, para conocer de un delito cometido en el extranjero por ciudadanos extranjeros. En relación con la prueba, pone de manifiesto que el informe pericial no ha sido refrendado en el momento del juicio oral, ni tampoco fue leído durante la prueba documental. Reconoce, no obstante que el acusado admite la falsedad de los documentos, si bien alega que se trata de un delito cometido por extranjeros en el extranjero, por lo que su conocimiento no corresponde a los Tribunales Españoles

2.- De los antecedentes fácticos se desprende que nos encontramos incuestionablemente ante documentos de identidad y oficiales falsos, cuya confección se ha llevado a cabo en el extranjero, por lo que debemos examinar las normas reguladoras de la competencia de los Tribunales españoles, para concluir si se puede o no hacer una declaración condenatoria.

La Ley Orgánica del Poder Judicial al referirse a la extensión y límites de la jurisdicción establece, en el artículo 23 EDL 1985/8754 , que el orden penal abarca los delitos y faltas cometidos en el territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españolas, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales. (Principio de Territorialidad).

Asimismo conocerá de los hechos previstos en las leyes penales españolas como delitos, aunque hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieren adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho. (Principio de personalidad).

También conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional, cuando sean susceptibles de tipificarse según la ley penal española conforme al catálogo de delitos que se enumera a continuación (Principio de protección de intereses).

Por último se extiende la jurisdicción española al conocimiento de hechos cometidos por españoles o extranjeros, fuera del territorio nacional, cuando se trate de delitos perseguidos universalmente (Principio de justicia universal).

3.- Pues bien, con arreglo al criterio de la protección de intereses, el artículo 23.2 f de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , sólo contempla la posibilidad de que la jurisdicción española conozca de los delitos genéricos de falsificación, cuando perjudiquen directamente al crédito o intereses del Estado y se haya introducido lo falsificado en el territorio español.

En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante unos documentos que consistían en certificados de ciudadanía, pasaportes, permiso de conducir y documentos de identidad, cuya falsedad es evidente pero que no consta que hayan sido confeccionados o manipulados en territorio español, lo que nos lleva a situar su falsificación en el extranjero, posiblemente por ciudadanos extranjeros, por lo que sólo se podrían perseguir en España si afectan directamente al crédito o intereses del Estado español.

No puede sostenerse que esas conductas incidan sobre los intereses del Estado por lo que, deben quedar excluidos de su posible persecución en nuestro país con lo que se desprende que la jurisdicción española, no puede conocer de estas falsificaciones ni, por tanto, hacer declaraciones condenatorias.

Tampoco puede mantenerse la condena por un delito del artículo 393 del Código Penal EDL 1995/16398 , en cuanto que en su texto se contempla la conducta del que, a sabiendas de la falsedad de un documento de cualquier clase, lo presentare a juicio o lo utilizare para perjudicar a otro. Estos presupuestos de punibilidad no concurren en el caso concreto ya que el acusado lo utilizó, sólo en un primer momento, para identificarse ante la policía.

En todo caso esta modalidad delictiva no ha sido prevista en el escrito de la acusación pública, por lo que su estimación vulneraría el principio acusatorio.

El motivo debe ser estimado.

RECURSO DE Ferzende O Farsahad.

CUARTO.- El motivo primero de este recurrente se interpone al amparo del artículo 5.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1985/8754 , por estimar que se ha vulnerado el artículo 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , en relación con el 24.1 EDL 1978/3879 y a su vez éstos en relación con el artículo 11.1 inciso segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 .

1.- La parte recurrente se propone demostrar que las escuchas telefónicas tenidas en cuenta como prueba inculpativa, han sido obtenidas vulnerando el artículo 18 de la Constitución EDL 1978/3879 , pero, aún el caso de que se estimasen lícitas dichas intervenciones, no ha quedado probado que las conversaciones que se le atribuyen, fuera éste el que las mantenía, no existiendo, por tanto, prueba de cargo de la que se pueda inferir su culpabilidad en el delito contra la salud pública, por el que ha sido condenado.

2.- Nos remitimos con carácter general a lo expuesto en el fundamento de derecho preliminar con especial referencia, a lo que se dice respecto de las escuchas que afectan al recurrente.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- La parte recurrente renuncia a la formalización del segundo motivo e interpone un motivo tercero, que se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por estimar que se ha vulnerado el artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , al haberse atribuido competencia a los Tribunales españoles para conocer de un delito cometido en el extranjero por ciudadanos extranjeros.

1.- Considera, como cuestión previa, que no existe prueba sobre la inautenticidad de los documentos de identidad y pasaportes encontrados ya que el informe pericial que así lo declara, no ha tenido refrendo en el acto del juicio oral, al no haber comparecido los peritos a las diferentes sesiones del plenario por lo que no han podido ser sometidos a debate contradictorio. Admite y reconoce que los documentos fueron falsificados en Turquía.

2.- La cuestión reproduce los argumentos deslizados para sostener idéntica cuestión que en el recurso que hemos examinado con anterioridad, por lo que nos remitimos a lo expuesto en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia, para estimar ajustados a derecho los planteamientos que en este momento se vuelven a suscitar.

3.- No obstante y aprovechando el impulso impugnativo, examinaremos la cuestión relativa a la calificación jurídica del delito contra la salud pública que se atribuye al recurrente en cuanto que la sentencia recurrida, en su parte dispositiva, condenaba al acusado como autor de un delito contra la salud pública, recaído sobre sustancias que causan un grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, pertenencia a organización y "extrema gravedad", imponiéndole una pena de catorce años de prisión y multa de doscientos millones de pesetas.

Repasando el relato de hechos probados y las argumentaciones jurídicas, utilizadas para justificar la incardinación de la conducta del recurrente en los tipos penales a los que hemos hecho referencia, no encontramos un sustento fáctico suficiente para estimar la concurrencia de la "extrema gravedad", ya que sólo existe una mención a su pertenencia a una organización sin que consten datos precisos sobre la cantidad de droga que se ha conseguido introducir en España para destinarla a su distribución entre consumidores. Por lo menos, debemos señalar que no se han manejado cifras distintas de las utilizadas para considerar la notoria importancia, en alguno de los acusados, que han resultado condenados. Como se reconoce en el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida, relativo a la valoración de la prueba, sólo se han objetivado tres partidas de heroína, que son las que se recogen en el apartado de hechos probados, sin que al actual recurrente se le atribuya un manejo concreto de cantidades superiores. Al analizar la prueba disponible para incriminar al recurrente, no se encuentran elementos probatorios que acrediten de forma consistente, que se han manejado drogas en cantidad que permita declarar su extrema gravedad.

En la calificación jurídica de los hechos que se contienen en el fundamento de derecho octavo de la sentencia recurrida, para justificar la aplicación de la extrema gravedad, se tiene en cuenta solamente el dato de que era el encargado de la organización proveedora de la droga, para su distribución en los términos que han sido declarados probados. Calificación que no se observa en Esat quien aparece supeditado a las órdenes e instrucciones de aquél, sin capacidad decisoria propia. Parece que lo que se le ha querido atribuir al recurrente de manera distinta, es su condición de dirigente de la organización, pero no la extrema gravedad que es por la que realmente se le condena en este apartado y en la parte dispositiva de la sentencia. Este error no puede prosperar ante la inexistencia de una base fáctica que sirva de sustento material a la apreciación de la extrema gravedad.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado.

RECURSO DE Antonio.

SEXTO.- El motivo primero de este recurrente se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y denuncia la vulneración del artículo 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , en el apartado relativo al secreto de las comunicaciones telefónicas.

1.- Denuncia que nos encontramos ante una macro investigación en la que han ido siendo intervenidos teléfonos de forma indiscriminada. Considera que se han desbordado los requisitos de excepcionalidad y de proporcionalidad, cuya inobservancia determina la nulidad de pleno derecho de las intervenciones, contaminando el resto de las pruebas. Señala que la única prueba utilizada, es la resultante de la intervención acordada sobre un teléfono que supuestamente era el suyo. Lo manifestado por la policía en su solicitud de intervención y asumido como tal, por el Juzgado Instructor, era en su opinión, totalmente falso. Asimismo señala que ha existido falta de control y cotejo de las conversaciones grabadas por parte del Secretario Judicial. Termina con una serie de alegaciones doctrinales y legales sobre la forma correcta de llevar a cabo unas intervenciones telefónicas.

2.- En cuanto a la validez de las escuchas telefónicas y sus efectos probatorios, en relación con el presente motivo, nos remitimos a lo expuesto en el fundamento de derecho preliminar, en cuanto que allí se aborda de manera conjunta la alegación de los diversos recurrentes que han denunciado la nulidad de las escuchas telefónicas, por vulneración de formalidades sustanciales de carácter constitucional, que vician sus efectos probatorios.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- El motivo segundo se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 para denunciar la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 en el apartado relativo a la presunción de inocencia.

1.- Con carácter general sostiene que no se ha practicado pruebas, ni en el plenario ni en la fase de instrucción, que permitan incriminarle por el delito por el que ha sido condenado. Resalta que no se le ha intervenido cantidad alguna de heroína, ni utensilios que pudiesen sugerir su dedicación al tráfico, ni tampoco se le ha visto en compañía de ninguno de los demás coimputados. En su opinión, la única prueba que utiliza la sentencia recurrida, es el resultado de la intervención telefónica del número erróneo al que se ha aludido con anterioridad. Combate el reconocimiento de la voz y la forma de expresión que se utiliza en las cintas grabadas y la que se escuchó en el

acto del juicio al responder a las preguntas que se le formularon. Alega que aún en el caso de las intervenciones telefónicas se declarasen válidas, seguirían sin existir pruebas de cargo contra su persona, ya que el contenido de las conversaciones no pone de relieve la entrega de droga. Reconoce que se habla de una deuda de dinero, pero no de entregar nada a cambio. Advierte que la Sala sentenciadora recurre al razonamiento jurídico de sobrentender algo sin basarlo en dato objetivo alguno.

2.- La sentencia recurrida, dedica dos folios al examen de la prueba existente respecto del recurrente y de Teresa. El acusado reconoce, en el acto del juicio oral, que disponía de un teléfono móvil y otro fijo en la casa, dato, en principio irrelevante pero que adquiere un cierto interés, en relación con las grabaciones de conversaciones telefónicas en las que, de manera indubitada, a juicio del Tribunal, interviene Antonio, comunicándose con diversos partícipes en los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento.

La apreciación del órgano juzgador, se basa fundamentalmente en el contenido de las conversaciones y en la identificación de los interlocutores, uno de los cuales tiene como característica definitoria y eminentemente reveladora, la utilización de un castellano con acento extranjero y que no es otro, como ya se ha dicho, que el acusado Fersende. Asimismo se tiene constancia de conversaciones y comunicaciones mantenidas con la persona a la que se identifica como Conchi y con otra que responde al nombre de Rocío.

3.- Pero no sólo se ha dispuesto, como elemento probatorio, del dato genérico relativo al mantenimiento de conversaciones sino que su participación se deriva del contenido de las mismas, que denotan su indiscutible relación con el tráfico de drogas que constituyen el objeto de las presentes actuaciones. La persona que habla en un castellano deficiente o con acento extranjero, es incuestionablemente la misma que mantiene conversaciones con Manuel, sobre la recogida de dinero y la entrega de algo que se desprende que era la droga a la que se referían al concertar su encuentro "para tomar café".

Pues bien, una conversación de análogo contenido, es la que se mantiene con el ahora recurrente, en la que se alude a dificultades para juntar el dinero. Se dispone además del dato relativo a las conversaciones mantenidas con dos de las acusadas en el presente sumario y de cuyo examen conjunto, la Sala sentenciadora, extrae la conclusión de que el recurrente es el intermediario entre proveedores y consumidores de la distribución de la heroína y pago de la misma.

4.- No se discute y se da como probado, que el acusado y su esposa habían sido agraciados con un premio de la lotería y que la actividad a la que se dedica es la de "cantaor" lo que no supone una coartada suficiente, como para justificar que sus actividades no estaban relacionadas con el tráfico de drogas. Es cierto que no se ha dispuesto de una prueba directa, pero el conjunto de la que ha sido objeto de valoración es suficiente para establecer una conclusión incriminatoria.

5.- La autenticidad de las conversaciones que se atribuyen al recurrente, aparece sólidamente probada, como ya hemos dicho, en el motivo preliminar sobre la nulidad de las intervenciones telefónicas. La Sala sentenciadora con la insustituible percepción que le concede la intermediación, tuvo oportunidad de contrastar la cadencia y el tono de voz de los interlocutores y llegar a la convicción inamovible, en este trámite, de que las conversaciones sugerentes de la existencia de un tráfico de drogas pertenecen incuestionablemente al acusado.

6.- La presunción de inocencia, que constituye un derecho protector de toda persona implicada en un proceso penal, sólo puede ceder cuando se supera su efecto tutelar, por medio de prueba válidamente obtenida y de contenido inequívocamente incriminatorio, de tal manera que el juicio valorativo, responda al contenido de las diversas pruebas utilizadas.

Para esta tarea se puede disponer, no sólo de pruebas directas, sino también de elementos probatorios indirectos o indiciarios. Es doctrina sostenida de forma reiterada por esta Sala, que la prueba de indicios tiene un valor decisorio, a la hora de fijar la participación de una persona en los hechos que se le incriminan, siempre que se cumplan una serie de requisitos o previsiones cautelares, que se han establecido por uniforme jurisprudencia.

En primer lugar, es necesario desplegar un especial cuidado, para evitar que cualquier simple sospecha, pudiera ser considerada como una verdadera prueba de cargo. Para ello se exige disponer de varios indicios, descartando la decisión condenatoria, cuando sólo tenemos uno de carácter o sesgo incriminatorio. En el caso presente, se ha dispuesto de varios indicios sólidamente asentados sobre pruebas directas como las que se derivan de la identificación de la voz que intervienen en las conversaciones, que han sido objeto de valoración probatoria. El deber de motivar o razonar las conclusiones obtenidas, obliga al órgano juzgador a realizar, como ha hecho en el caso presente, un análisis lógico comparativo que establezca una inducción, sólidamente fundada en el manejo correcto de las reglas de la lógica y la razón. La decisión condenatoria no sólo debe estar despojada de cualquier atisbo de arbitrariedad, sino que debe también descartar cualquier conclusión alternativa de signo contrario.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- El motivo tercero y último de este recurrente, se interpone al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por estimar que se le han aplicado indebidamente los artículos 368 y 369.3 y 6 del Código Penal EDL 1995/16398.

1.- La parte recurrente hace una serie de reflexiones, sobre los hechos que a su juicio han sucedido, pero reconoce que se alejan de la versión que recoge el relato fáctico. Sostienen que, en todo caso se le puede imputar la entrega de una cantidad de heroína a Rafael que no supera los 46 gramos, por lo que no se le debe imponer el subtipo agravado de notoria importancia. También mantiene que no se le puede achacar ninguna relación con los turcos.

Cita, por último, jurisprudencia de esta Sala sobre el alcance que se debe dar al concepto de organización que considera que no concurre en el recurrente.

2.- Partiendo del necesario respeto a los hechos probados, debemos constatar si en su contenido existen las bases necesarias para aplicar las agravantes específicas que se derivan de la existencia de una cantidad de notoria importancia de la droga y un entramado suficiente como para componer un plan organizativo de cierta entidad y mínimamente estructurado.

La sentencia hace una expresa referencia a la integración del recurrente, junto con otras personas, en el complejo organizativo inicialmente compuesto por los acusados turcos que han sido objeto de identificación, junto con otros que resultan desconocidos. El

acusado era el contacto de uno de los turcos condenados y se encargaban de solicitar el suministro de droga necesario para abastecer a los distribuidores. Su inserción en el engranaje organizativo era tal, que había asumido la obligación de entregar el dinero recaudado a los que eran la cabeza visible de la organización. Su contacto con la droga que era objeto de tráfico, suponía que pasaban por sus manos la mayoría de las sustancias estupefacientes que destinaban al comercio y distribución, por lo que no existe impedimento alguno para considerar que, como se dice en un apartado de los hechos probados, era una de las fuentes de consecución de heroína para los distribuidores y ocasionales consumidores. Todo ello establece una base sólida para sostener que la cantidad de heroína manejada por el acusado desbordaba con mucho la cantidad de notoria importancia aún situándonos en la línea divisoria establecida por el Pleno no jurisdiccional de esta Sala en su acuerdo de 19 de octubre de 2001 EDJ 2001/40277, que la fija en trescientos gramos. No obstante no se le condena por la agravante específica de notoria importancia, por lo que sobran las argumentaciones expuestas por el acusado.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Manuel.

NOVENO.- El motivo primero de este recurrente se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por estimar que se ha vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 en el apartado relativo a la presunción de inocencia.

1.- Sostiene que, de todo lo actuado, se aprecia un auténtico vacío probatorio en relación con la participación del recurrente en los hechos que se le imputan. Para establecer la condena se ha partido, en su opinión, de pruebas ilícitamente obtenidas. Combate los elementos probatorios manejados por la Sala sentenciadora y que son:

- a) La objetivación de tres partidas de heroína en el domicilio del acusado, según consta en las respectivas actas de entrada y registro.
- b) Admisión del descubrimiento de la sustancia estupefaciente por parte del recurrente.
- c) Testifical de los agentes de policía que efectuaron el registro del domicilio.

A pesar de este material probatorio, mantiene que su nulidad era evidente al proceder de unas intervenciones telefónicas que considera inválidas por falta de control judicial.

Al mismo tiempo considera que el fallo condenatorio se ha producido sin un previo razonamiento lógico habiéndose basado en conjeturas.

2.- En relación con todas las argumentaciones vertidas en orden a la nulidad de las escuchas telefónicas, nos remitimos a lo expuesto en el fundamento de derecho preliminar en el que se aborda, en extenso, todo lo relacionado con la forma en que se llevaron a cabo las intervenciones telefónicas y su seguimiento por parte de la autoridad judicial.

Establecida esta premisa, resulta evidente que el órgano juzgador ha dispuesto de prueba suficiente de cargo y válidamente obtenida. Para superar la barrera protectora de la presunción de inocencia, la Sala sentenciadora ha valorado una serie de pruebas de carácter inculpatario que, por su contundencia, son difícilmente desmontables.

Después de haber hecho uso de su derecho a no declarar ante la policía e inicialmente ante el Juez de Instrucción, en su primera manifestación judicial, niega su participación en los hechos y su relación con los otros acusados.

Resulta sorprendente su postura casacional, cuando el mismo recurrente, al final del juicio oral y en el trámite de la última palabra, se confesó autor de los hechos manifestando que la droga estaba en la terraza y que su mujer y su hijo no sabían nada.

Sobre esta base, ya era suficiente para dictar una sentencia condenatoria, por lo que ni siquiera era necesario disponer de otras pruebas complementarias también de inequívoco signo inculpatario. El Tribunal escuchó directamente las conversaciones grabadas, a través de la interceptación de sus teléfonos y de su contenido se llega a la conclusión irrefutable, de que estaba implicado no sólo en el tráfico, sino también en la organización que se dedicaba a introducir en España heroína procedente de Turquía. Además para reforzar esta convicción, se dispuso del testimonio directo de cuatro agentes de la policía, que declararon en el acto del juicio oral y que confirman la certeza de las conclusiones obtenidas.

3.- Resulta imposible estimar las pretensiones impugnatorias del acusado, ya que la presunción de inocencia ha cedido, ante la irrefutable fuerza probatoria de los elementos que hemos venido examinando y que tienen el carácter de pruebas inculpatarias, válidamente obtenidas, que no aparecen desvirtuadas por otros elementos probatorios de carácter contradictorio. El punto de partida inicial al que pretende acogerse la parte recurrente carece de viabilidad, pues, como ya se ha dicho, la validez de las escuchas telefónicas resulta indiscutible, por lo que todas las pruebas que se derivan de las mismas y las que se plasman en una diligencia de entrada y registro con resultado positivo, constituyen una sólida base para rechazar las pretensiones del recurrente.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO.- El motivo segundo se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por estimar que se ha vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879, en el apartado relativo al derecho a un proceso con todas las garantías.

1.- La parte recurrente vuelve a insistir en la nulidad de las escuchas telefónicas para, una vez sentada esta premisa, sostener que ha sufrido vulneración de los derechos que le corresponden como acusado de un delito. Ha sufrido indefensión en cuanto que el relato o narración fáctica, sólo es vinculante en cuanto expresa hechos, acontecimientos o sucesos, pero es revisable en casación cuando simplemente expresa juicios de valor no objetivables. Sintetiza su postura sosteniendo que el derecho a ser juzgado en un proceso con todas las garantías, implica que la carga de la prueba corresponde a la acusación y que el derecho a la presunción de inocencia, excluye que se exija al acusado la prueba de la misma.

2.- El planteamiento del motivo resulta incongruente con el enunciado inicial, ya que se coloca el punto de disidencia en la falta de garantías derivadas de haberse utilizado una prueba ilícitamente obtenida. En consecuencia si eliminamos esta afirmación apriorística del

recurrente y sentamos, como ya se ha dicho, la indiscutida validez de las pruebas derivadas de la intervención telefónica, nos encontramos con que las alegaciones derivadas para impugnar las sentencias carecen de fuerza contradictoria.

A lo largo de las actuaciones, el acusado ha ejercitado todos los derechos que el ordenamiento constitucional le concede al verse implicado en un proceso. Ha hecho uso de su derecho a no declarar y ha dispuesto de todo el material probatorio que ha estimado oportuno, habiéndosele dado la oportunidad de fijar su postura en el uso del derecho a la última palabra, momento en que reconoce la tenencia de la droga. En consecuencia, estimamos que no ha existido vulneración específica de sus derechos constitucionales y que ha disfrutado del derecho a un juicio con todas las garantías.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DECIMOPRIMERO.- El motivo tercero se ampara de nuevo en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por estimar que se le ha vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas, consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , a su vez en relación con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y el artículo 579 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

1.- Todo el núcleo del motivo gira en torno a la nulidad de pleno derecho de las pruebas obtenidas a través de las intervenciones telefónicas. Partiendo de esta toma de posición, invoca la aplicación del artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , solicitando la anulación en cascada, de todas las pruebas obtenidas a partir de la inicialmente inválida.

2.- Como puede observarse, nos encontramos ante una reiteración de las alegaciones anteriormente vertidas, que se alinean en torno a la forma en que se llevó a efecto la intervención de los teléfonos. Esta cuestión, que constituye el eje central de la mayor parte de las impugnaciones vertidas por varios recurrentes, ha sido debidamente abordada con carácter general en la cuestión preliminar, a la que nos remitimos para desechar también el presente motivo.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DUODÉCIMO.- El motivo cuarto se ampara en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por estimar que se ha infringido, por aplicación indebida, los artículos 368 y 369.3 y 6 del Código Penal EDL 1995/16398.

1.- Una vez enunciado el motivo, el letrado recurrente centra su impugnación, en la aplicación indebida del artículo 369 del Código Penal en sus apartados 3 y 6 EDL 1995/16398. No formula ninguna otra alegación de fondo limitándose a repetir que nos encontramos ante hechos basados en unas pruebas ilícitamente obtenidas.

2.- Como puede observarse por lo anteriormente expuesto, el motivo pudo ser inadmitido en el trámite previo, pero una vez superada esta etapa procesal, las causas de inadmisión se convierten en motivos de desestimación.

Es obvio que, sin el reconocimiento previo de la inmutabilidad del relato fáctico, no se puede entrar en el análisis de la adecuación jurídica de la respuesta dada por la Sala sentenciadora.

El propio recurrente admite que se le podría condenar por el tipo básico de los delitos contra la salud pública, limitándose a disenter de la aplicación de las agravantes específicas de notoria importancia y de pertenencia a una organización. Los elementos fácticos que respaldan la calificación adoptada por la sentencia recurrida están perfectamente diseñados, al señalar que el acusado era uno de los contactos con la organización turca y el que se encargaba de solicitar las remesas de heroína necesarias, para proceder a su entrega a otros escalones de la distribución a los consumidores. Asimismo asumió la función de entregar el dinero recaudado a los turcos, lo que denota, sin lugar a dudas, su vinculación con la estructura organizativa que se encargaba de introducir la droga en España.

En relación con la cantidad de notoria importancia basta con la referencia fáctica a la ocupación en el domicilio del recurrente de una cantidad de heroína, que sumada a la que se encuentra en el domicilio de su amigo, supera los diez kilos de sustancia estupefaciente bruta y que desborda con mucho los trescientos gramos en los que, como se ha dicho se ha establecido, la frontera de la agravación.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DECIMOTERCERO.- El motivo quinto se engloba en el anterior y el sexto y último motivo, amparándose en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , denuncia que ha existido error de hecho en la apreciación de la prueba.

1.- La parte recurrente no cita ni un sólo documento en que apoyar su pretensión casacional, limitándose a repetir, una vez más, que las pruebas son nulas por su origen viciado y por su efecto colateral y en cadena.

2.- Resulta inevitable rechazar de plano la petición de la parte recurrente, al no existir base documental alguna, sobre la que apoyarse para comparar el contenido documental con lo afirmado en la descripción de los hechos probados.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Teresa.

DECIMOCUARTO.- El motivo primero se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por estimar vulnerado el artículo 18.3 de la Constitución EDL 1978/3879 , al existir error en la intervención judicial de un teléfono.

1.- Por resolución judicial se acordó la intervención de un teléfono, por existir sospechas que Manuel lo estaba utilizando. En su opinión, resulta evidente que la intervención judicial se refería a las conversaciones que pudiera mantener el investigado. En el curso de la intervención, se comprobó que las conversaciones no guardaban relación con la persona investigada. Posteriormente se comprueba que el verdadero usuario del teléfono era Antonio, esposo de la recurrente. El posterior registro domiciliario arroja un resultado negativo. El dinero ocupado procede de un premio de la lotería.

2.- Todo lo relacionado con las intervenciones telefónicas y la incidencia del error, sobre la validez de las escuchas detectadas, ya ha sido abordado en el fundamento de derecho preliminar, por lo que nos remitimos a lo allí expuesto, para rechazar las argumentaciones de la recurrente sobre este punto.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DECIMOQUINTO.- El segundo motivo, se acoge al artículo 851.3° de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por no haberse resuelto todos los puntos que han sido objeto de defensa, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberse resuelto explícitamente la nulidad alegada en orden a la intervención telefónica.

1.- Señala que, en el escrito de calificación definitiva, solicitó la nulidad de la intervención telefónica respecto del teléfono que estaba siendo utilizado por la recurrente y su familia, por no reunir la condición de investigados y por no haberse dictado resolución judicial alguna respecto de los mismos, que limitase sus derechos constitucionales al secreto de las comunicaciones. Más adelante admite indirectamente, que existió decisión judicial sobre este extremo, pero discrepa de la misma.

2.- La incongruencia omisiva esgrimida por la recurrente, sólo concurre en aquellos casos en que, habiéndose planteado una cuestión de contenido netamente jurídico en los escritos de calificación elevados a definitivos por las partes, el órgano juzgador omite cualquier referencia al mismo eliminándolo del contenido de la resolución que se dicta. El principio de tutela judicial efectiva ha reforzado el efecto anulatorio que le otorgaba la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al erigir la necesidad de contestación, en una exigencia constitucional derivada del principio de tutela judicial efectiva.

3.- En el caso presente, la lectura de la sentencia, nos pone de manifiesto que se ha dedicado un apartado específico, en el folio 23, en el que se declara que los oficios policiales que informaban de los datos obtenidos de los teléfonos investigados, no implican trasgresión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, pues se disponía de unos indicios serios y se trataba de investigar contactos con personas, de las que también se sospechaba que intervenían en el tráfico de sustancias estupefacientes. Existe por tanto una contestación expresa que salva, en todo caso, la nulidad solicitada por la parte recurrente. Asimismo nos remitimos a lo dicho, en su momento, sobre la validez de la intervención telefónica.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DECIMOSEXTO.- El motivo tercero se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por entender que el fallo condenatorio no se sustenta en pruebas que puedan entenderse como inequívocamente de cargo, por lo que se ha producido la violación del principio constitucional a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 .

1.- Señala que la recurrente, junto con su esposo, fueron detenidos en razón del contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas por error, pues no eran personas objeto de investigación, con anterioridad a que se acordara dicha intervención. Añade que, en ningún momento fueron vistos en compañía de ninguna de las otras personas investigadas, ni se comprobó operación alguna de tráfico de sustancias estupefacientes. Ninguno de los otros procesados ha reconocido tener relación alguna con la acusada y su esposo.

Ataca los razonamientos seguidos por la sentencia recurrida, para llegar a una conclusión condenatoria porque estima que se ha basado en un razonamiento absurdo, irracional e ilógico. El contenido de las conversaciones, es plenamente normal y la sentencia dictada va mucho más allá, imputándole su participación en los hechos delictivos.

2.- En el relato de hechos probados se afirma que la acusada conocía las actividades de su esposo y colaboraba en la transmisión de los mensajes entre aquél y Fersende posibilitando, en ocasiones, la efectividad de la recepción o venta de la droga en su casa por encargo de su marido. Al realizar el razonamiento inculpatario sobre las pruebas disponibles, la sentencia estima que la acusada realizaba labores complementarias de la actividad de su marido, no sólo atendiendo llamadas telefónicas, sino haciendo entrega de mercancía.

Como pone de relieve el Ministerio Fiscal, resulta extremadamente sugerente el contenido de la conversación que la recurrente mantiene con Fersende y que figura al folio 943, pasos 35 y 46 en las que, al preguntar éste por su esposo, le dice que no está y se desprende de su contenido que le solicita la entrega de una determinada cantidad de dinero, manifestando ella que lo que pueda reunir se lo dará. En una nueva conversación se vuelve a insistir por Fersende en la entrega de dinero y la acusada manifiesta otra vez, que lo que pueda reunir se lo dará. Estas conversaciones fueron escuchadas por la Sala sentenciadora en el acto del juicio oral, por lo que su percepción directa le ha permitido comprobar, la conexión de dichas conversaciones con las grabaciones que existen sobre el esposo de la recurrente.

3.- Partiendo de la validez indiscutible de estos elementos probatorios, se ha dispuesto de una serie de indicios que debidamente relacionados entre sí, permiten establecer como conclusión que todo el numeroso conglomerado probatorio disponible, examinado de manera conjunta y debidamente sistematizado, lleva a la conclusión sólida y racional de que existía una actividad de tráfico de sustancias estupefacientes, en la que la acusada y su esposo jugaban un papel protagonista.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DECIMOSEPTIMO.- El motivo cuarto se ampara de nuevo en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por violación del principio constitucional de presunción de inocencia, en relación con el hecho de que la recurrente o su esposo fueron las personas que entregaron la droga intervenida en el domicilio de la calle E núm.....3° C.

1.- La parte recurrente pone de relieve que la hija de la persona que ocupaba dicho inmueble ha manifestado, en todo momento, que la droga ocupada en su domicilio, le fue entregada por una tercera persona para guardarla y que no estaba destinada al tráfico. Señala que los informes del laboratorio no llegan a establecer relación alguna entre la sustancia estupefaciente intervenida y la ocupada en el resto de los domicilios registrados. Por otro lado, los policías que declararon en el juicio oral, manifestaron que la acusada no había sido vista en las cercanías del domicilio ni tampoco ha tenido relación con los demás procesados.

2.- Todos los datos apuntados por la recurrente son inservibles para su pretensión casacional, ya que la sentencia recurrida, en ningún momento, ha declarado que la acusada fuese la persona que llevó la droga al domicilio indicado.

Le imputa una colaboración genérica, principalmente desarrollada desde su domicilio, en el que mantenía contactos telefónicos con las personas que hemos mencionado con anterioridad, por tanto no hay nada que objetar sobre la alegación realizada por considerarla ajena a la realidad del hecho probado.

Por último no puede olvidarse que la sentencia, en el folio 19, declara que toda la heroína incautada a los acusados, por los adúlterantes que contenía y su presentación, era de la misma procedencia, lo que pone de relieve la conexión existente entre los partícipes.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DECIMOCTAVO.- El motivo quinto se ampara en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por estimar que ha existido error de hecho en la apreciación de la prueba.

1.- El motivo se centra en la denuncia de un error en la sentencia al declarar que el dinero ocupado a la recurrente y su esposo en el momento de la detención (7.822.000 pesetas) procedía de transacciones de venta de heroína.

Señala los folios del sumario en los que consta los certificados expedidos por una entidad bancaria, que acreditan el ingreso realizado en su momento, así como la copia del décimo premiado. Del mismo origen, es un ingreso de casi treinta y dos millones de pesetas en una cuenta corriente que tiene abierta con uno de sus hijos.

Reitera los argumentos deslizados en el anterior motivo, sobre su inocencia en relación con el tráfico de drogas.

2.- El carácter documental de los instrumentos probatorios que trata de esgrimir la parte recurrente, resulta indiscutible, pero lo que verdaderamente interesa, a los efectos de su posible virtualidad casacional, es comprobar si por su sólo contenido, evidencian el error del juzgador.

La sentencia recurrida no pone en cuestión ni considera falsos los documentos aportados, en orden a la existencia de una cantidad de dinero procedente de un premio de la lotería, pero considera que este hecho no es obstáculo para considerar que las cantidades ocupadas, proceden del tráfico de drogas que se les imputa. No se puede olvidar que el premio tuvo lugar en el año 1.995 y que la ocupación del dinero se produce en el período de tiempo que se circunscribe a los hechos sucedidos en el año 1.997 y primer trimestre del año 1.998.

3.- Para que pueda ser efectivo un documento sobre la realidad de los hechos probados, demostrando la inexactitud e inveracidad de los mismos es necesario que la equivocación se derive de forma directa e inequívoca del contenido del documento o documentos, de tal manera que no quepa una valoración de signo contrario, a lo que se evidencia de su lectura. Como señala la sentencia recurrida, existen otras pruebas de significado contradictorio que ponen en cuestión, la absoluta veracidad de lo alegado por la parte recurrente, por lo que la conclusión establecida desde la perspectiva casacional no puede considerarse como errónea.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

DECIMONOVENO.- El motivo sexto se ampara en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por infracción de ley y por no estar acreditado, en modo alguno que, el dinero intervenido sea procedente de actividades ilícitas.

1.- A pesar del enunciado del motivo, toda la argumentación se centra en sostener, que no se ha acreditado la realización de clase alguna de operación, sobre sustancias estupefacientes por parte de la recurrente o de su esposo. Se ha acreditado documentalmente la propiedad y el origen del dinero intervenido, por lo que procede su devolución al no tener causa u origen en actividades ilícitas.

2.- El motivo se olvida de los condicionamientos que se desprenden del hecho de haber acudido al error de derecho. Es obligado mantener un absoluto respeto al contenido del relato fáctico y alegar la vulneración de un precepto penal de carácter sustantivo u otro de igual carácter que deba ser observado en la aplicación de la ley penal. Como puede observarse por el desarrollo del motivo, ninguno de estos condicionamientos se han respetado por la parte recurrente, que dedica todos sus esfuerzos a combatir la realidad inmovible del relato fáctico, olvidándose de plantear una hipótesis alternativa a la calificación jurídica realizada por la Sala sentenciadora.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

VIGÉSIMO.- El motivo séptimo acude de nuevo al artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 para la infracción, por aplicación indebida de los artículos 368 y 369.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1995/16398.

1.- Admitiendo la realidad de la entrega de la cantidad de heroína que fue ocupada en el domicilio de la calle E. de Madrid, sostiene que aplicándose los correctivos derivados del índice de pureza, nos encontramos con una cantidad total de 45,04 gramos, que no supera la barrera tradicional de la notoria importancia. Todo su esfuerzo argumental, se centra en torno a la concurrencia de la agravante específica del artículo 369.3º del Código Penal EDL 1995/16398 , sin hacer referencia alguna al número 6º del citado precepto EDL 1995/16398 , en el que se contempla la agravante de pertenencia a organización.

2.- Resulta sorprendente el planteamiento del motivo, en cuanto que todo su impulso impugnativo se centra en atacar la agravante de notoria importancia, cuando en el fallo de la sentencia no se le aplica, limitándose a incrementar la pena en virtud de la pertenencia de la acusada a una organización.

Hubiera bastado con esta referencia para desestimar el motivo pero, vamos a explicar brevemente que la agravante de pertenencia a organización está suficientemente fundada en la realidad del hecho probado, en el que se relaciona y vincula de modo directo la actividad de la recurrente con la de su esposo, que resulta ser uno de los principales componentes de la organización. Este lazo se pone de manifiesto en la participación de la recurrente en el engranaje de comunicación con el resto de los componentes o partícipes, al dar y recibir mensajes directamente relacionados con la actividad de recibir y distribuir la droga y con la entrega a los suministradores de parte de la cantidad recaudada.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Juan Manuel, Ana, Rocío y Concepción.

VIGESIMOPRIMERO.- El motivo primero de estos recurrentes, se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por estimar que se han vulnerado los artículos 18.3, 24.1 y 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879, en los que se refiere al derecho al secreto de las comunicaciones y los derechos de defensa y a un juicio público, con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva, así como la presunción de inocencia.

1.- Señalan, una vez más, que las autorizaciones para la intervención de varios teléfonos no se ha llevado a cabo con observancia de los requisitos exigidos por la numerosa jurisprudencia que a sentado las bases para su práctica y a la que tienen que ajustarse dichas autorizaciones, según la numerosa jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional.

Su principal punto de ataque se centra en torno a la falta de motivación suficiente de las resoluciones judiciales que autorizan la interceptación de las comunicaciones y por la falta de cumplimiento de formalidades posteriores, como el cotejo por la Secretaria Judicial. En conclusión, estiman que existe una nulidad de pleno derecho que, en su opinión, contamina todas las pruebas que directamente o indirectamente se derivan de su contenido.

2.- La cuestión, como se ha dicho, no es nueva y ha sido planteada a lo largo de la mayoría de los recursos formalizados. En cuanto a todo lo relativo a la forma en que se llevaron a cabo las escuchas telefónicas, nos remitimos a lo expuesto en el fundamento preliminar que encabeza la respuesta a las alegaciones de los recurrentes. A la vista del contenido del motivo, estimamos que la vulneración en cascada de derechos fundamentales que se enuncia en el encabezado, se subordinan o se consideran consecuencia, de la inobservancia de las garantías constitucionales de la realización de las escuchas telefónicas, ya que ninguna alegación se formula de manera específica sobre los mismos.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

VIGESIMOSEGUNDO.- El motivo segundo de estos recurrentes se ampara de nuevo en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y denuncia específicamente la vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia consagrada en el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 .

1.- El motivo afecta específicamente a los dos primeros recurrentes y se centra de nuevo en la inexistencia de pruebas obtenidas lícitamente y con las debidas garantías, derivadas de la inobservancia de las previsiones constitucionales en las escuchas telefónicas. Sostienen que no ha existido ninguna actividad probatoria, porque ni de la vigilancia policial establecida en torno a su domicilio, ni de lo hallado en el registro, ni de las demás pruebas practicadas en el procedimiento, se puede deducir, ni de una manera indiciaria, la participación delictiva que se les imputa. Pone especial énfasis en aclarar que se trataba de personas, que vivían de su trabajo debido a sus actividades comerciales de carácter legal.

2.- En consonancia con lo que hemos venido exponiendo tenemos que descartar cualquier contaminación de las pruebas manejadas por la Sala sentenciadora, por lo que debemos centrarnos en examinar si, el juicio valorativo realizado en orden a los indicios manejados, es suficiente para levantar las barreras protectoras de la presunción de inocencia.

En el hecho probado se afirma que, los acusados estaban en contacto habitual con Manuel para obtener heroína y venderla en Palencia. Para llegar a esta conclusión, la sentencia se basa fundamentalmente en el contenido de las conversaciones telefónicas grabadas. Se destaca que ambos acusados se negaron a declarar ante la policía y que al hacerlo ante el Juez de Instrucción, niegan conocer a Manuel. No obstante la realidad de las conversaciones escuchadas en el momento del juicio oral, evidencia que sus afirmaciones son falsas, lo que concede un especial valor indiciario a lo percibido directamente por la Sala sentenciadora, en orden a los contactos entre los recurrentes y Manuel. Se trata de comunicaciones en las que se reitera, de manera insistente, la necesidad de proveerse de aquello que le reclamaba perentoriamente "su gente". El contenido de las conversaciones es lo suficientemente explícito y sugerente en cuanto a los pedidos que se producían, para que pueda establecerse fundadamente, con arreglo a los principios de la lógica y de la razón, que se estaba refiriendo, en todo momento, a la heroína que constituía el eje del tráfico que pasaba por Manuel Fernández Bruno. Esta realidad, como dice la sentencia recurrida, no es incompatible con que Juan Manuel desarrollara una actividad comercial legal que le proporcionase medios de vida.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

VIGESIMOTERCERO.- El motivo tercero se refiere concretamente a las dos últimas recurrentes y se asienta en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , por vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 .

1.- El motivo se basa, no sólo en la inconstitucionalidad de las escuchas telefónicas sino también en las irregularidades que se produjeron, según su opinión, en el registro domiciliario.

2.- Nos remitimos a todo lo expuesto en relación a las escuchas telefónicas y en lo que respecta al registro domiciliario, es cierto que no estuvieron presentes las dos recurrentes, pero no se puede olvidar que concurren determinadas particularidades que se ponen de relieve en el folio 1305 obrante al Tomo VI de las actuaciones.

Se trata del domicilio conjunto de Rafael y de Concepción según consta en el acta que se levantó para dar cuenta del transcurso de la diligencia está presente y facilita el acceso, el titular de la vivienda Rafael. Con ello se da satisfacción a los requisitos exigidos por los artículos 566 y 568 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1. No puede olvidarse que cuando la ley se refiere al interesado, está pensando en la persona contra la que se dirige la investigación que puede ser o no el titular del domicilio. El artículo 569 de la Ley Procesal Penal EDL 1882/1 vuelve a insistir en la presencia del interesado o de la persona que legítimamente le represente. Se trata de conseguir, desde el inicio de la diligencia, una posible contradicción por parte de los interesados y hacer efectivas sus posibilidades de

defensa. En el caso presente se encontraba en el domicilio el padre y esposo de las recurrentes, con lo que las posibilidades de establecer un debate contradictorio sobre el desarrollo del registro fueron efectivas y sus derechos de defensa no quedaron totalmente cercenados.

3.- Ahora bien, aprovechando el impulso impugnativo derivado de su actividad procesal, que en definitiva estaba encaminada a combatir las valoraciones fácticas y jurídicas realizadas por la Sala sentenciadora, entraremos en un tema que no ha sido abordado de manera específica por la defensa de las recurrentes, que centró todos sus esfuerzos en la posible vulneración de derechos fundamentales.

Nos estamos refiriendo a la aplicación de la agravante específica de pertenencia a una organización, que se estima concurre en los cuatro recurrentes. Como se ha dicho por la doctrina jurisprudencial, es necesario distinguir entre la pertenencia a una organización debidamente estructurada y con vínculos entre sus miembros y la mera codelincuencia que, dados los aspectos criminológicos y sociológicos que concurren en el tráfico de estupefacientes, se presentan con frecuencia en la práctica. Para dibujar de manera más perfecta el concepto de organización, es necesario tomar en consideración solamente aquellos aspectos asociativos que, a partir de una estructura jerárquica más o menos formalizada, establezcan pautas directivas en cuanto a las acciones inicialmente encaminadas a introducir la droga en un determinado país. Esta actividad se desarrolla, en la realidad, a través de los contactos personales o a distancia entre los componentes del grupo que tienen un especial protagonismo en todas las facetas de recepción, distribución y recaudación del dinero obtenido por la venta de los estupefacientes.

Para integrar a una persona en el concepto agravado de organización, no es suficiente con que haya establecido una relación o contacto con alguno de los verdaderos pilares de la distribución, porque si apuramos, como dato incriminatorio, este simple aspecto, extenderemos de manera abusiva y desproporcionada una circunstancia que agrava notoriamente la pena. A la vista de los antecedentes que obran en la causa, el núcleo organizativo se centra en los dos acusados de nacionalidad turca y en las personas que con ellos se relacionan de forma directa, bien para recibir la droga, bien para entregarles el dinero recaudado. Este círculo se cierra en torno a los contactos españoles que se mencionan en la sentencia y que no son otros que Manuel, Antonio, José Luis y Teresa, mientras que el resto de los partícipes, son ramas desgajadas del núcleo de la organización, que actúan incluso con independencia territorial y que tienen como misión exclusiva, la adquisición de droga y su distribución en sus respectivas zonas.

Por lo expuesto y con relación a la pertinencia a organización, el recurso de los cuatro recurrentes debe ser parcialmente estimado.

RECURSO DE José Luis.

VIGESIMOCUARTO.- El motivo primero del Recurso, se ampara en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por estimar que se ha vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 en su apartado relativo a la presunción de inocencia y el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 , que establece la prohibición de valorar las pruebas obtenidas mediante la vulneración de las garantías constitucionales.

1.- De manera sintética reproduce las alegaciones sobre la nulidad de las intervenciones telefónicas y se extiende en mantener, que no ha existido actividad probatoria alguna, que permita establecer la participación del acusado en los hechos que se le imputan.

2.- En relación con las escuchas telefónicas, nos remitimos a todo lo expuesto con anterioridad para rechazar asimismo las pretensiones del recurrente.

En el caso del acusado, se dispuso de prueba directa derivada del hallazgo en su domicilio de una importante partida de heroína, cercana a los diez kilos, cuya tenencia y posesión intenta justificar con una versión pueril que no merece ni el más mínimo crédito. No se puede entender que una persona normal, reciba de un desconocido, según su versión, una bolsa con cerca de diez kilos de heroína y la guarde con el pretexto de que pasaría por la tarde a recogerla y entregarla en un centro de acogida para mujeres maltratadas que se encuentra detrás de su casa.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

VIGESIMOQUINTO.- El segundo motivo se ampara también en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por estimar infringidos los artículos 14, 24.2 EDL 1978/3879 y 120 de la Constitución EDL 1978/3879 .

1.- En primer lugar discute el tratamiento, que estima discriminatorio, en cuanto a la imposición de la pena al haberse castigado con diez años de prisión, mientras que a las otras autoras se las castiga con una pena de nueve años.

Nada dice ni argumenta sobre la vulneración del artículo 24.2 EDL 1978/3879 y artículo 120 de la Constitución EDL 1978/3879 , por lo que entendemos que ha abandonado cualquier pretensión impugnativa basada en la vulneración de estos preceptos.

2.- El principio de igualdad ante la ley, supone que todos los destinatarios de la norma deben tener un mismo tratamiento dentro de las previsiones del precepto. Este principio no es incompatible con la existencia de variaciones que quepan en función de los términos en que se expresan en el texto concreto de cada disposición. En ocasiones, el mismo bloque normativo, contempla la posibilidad de establecer diferencias en función de la propia flexibilidad y capacidad de individualización del precepto.

En el caso de la imposición de penas y sanciones, el mismo Código Penal EDL 1995/16398 , en el apartado que dedica a la aplicación de las penas, permite individualizarlas imponiéndolas en la extensión adecuada a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. Esta facultad se ha utilizado, en este caso concreto, al valorar y tener en cuenta la cantidad de droga que se ocupa en poder del recurrente. De esta manera no se ha caído en la arbitrariedad o discriminación, ni se ha roto el principio de igualdad ante la ley, sino que se ha cumplido con las previsiones establecidas en el artículo 66.1ª del Código Penal EDL 1995/16398 .

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Mesut.

VIGESIMOSEXTO.- El motivo primero se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por estimar que se ha vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 en el apartado relativo a la presunción de inocencia.

1.- Ataca la sentencia, afirmando que ésta monta sus conclusiones incriminatorias, en la falta de justificación de los diversos movimientos bancarios efectuados en sus cuentas, relacionando los saldos de cada una de ellas con los beneficios obtenidos por su negocio denominado "B., S.L.", estableciendo, como conclusión, que éstos no se corresponden con las escasas ganancias obtenidas durante el corto espacio de tiempo de explotación del negocio.

También discrepa de la afirmación que se hace, respecto de su labor de canalización de los beneficios provenientes de la venta de la droga, entregándolos como pago a los proveedores de esta sustancia en sus países de origen. Tampoco es real que ingresara el dinero en sus cuentas corrientes y que posteriormente lo sacara del país a través de correos, extremo este último descartado por la sentencia, que absuelve a los dos presuntos cooperadores. Termina afirmando que, la nula actividad desplegada por el Tribunal sentenciador, en orden a esclarecer los hechos que se le imputan, es insuficiente para relacionarle con un delito de blanqueo de capitales, provocándose de este modo, la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

2.- La valoración probatoria ha existido y se realiza en más de tres folios de la sentencia. Para ello se parte de su primera declaración judicial, en la que se afirma que ha vivido de un restaurante que estaba en Alcalá de Henares y que pensaba trasladar a Madrid. En el acto del juicio, apoyó su anterior versión explicando que el dinero invertido en la empresa que constituyó, con otras dos personas, provenía de la venta de su fábrica textil en Turquía. Reconoce que conocía a los hermanos Esat y Ferzende, empleando a Esat para hacerle las cuentas y cerrar la caja en la que ingresaba unas cincuenta a cien mil pesetas al día.

La sentencia examina minuciosamente todas las operaciones realizadas para la puesta en marcha del Restaurante en Alcalá de Henares y, tomando en consideración el impuesto liquidado para la constitución de la sociedad, estima el valor de la obra en tres millones quinientas mil pesetas.

Para contrastar la veracidad de lo manifestado, se parte del libro de matrículas en el que consta que tenía nueve trabajadores de los que cuatro cesan terminado el primer mes, no constando que uno de ellos sea Esat.

Examinando los movimientos de sus cuentas, se comprueba que, desde agosto de 1.997 a abril de 1.998, se ingresan, en siete ocasiones, cantidades de trescientas veinticinco mil a quinientas mil pesetas, con reintegros subsiguientes en seis ocasiones de cantidades aproximadas. En otra cuenta distinta, se ingresan un millón seiscientas mil pesetas y se reintegran novecientas sesenta mil.

A la vista de todo ello se establece como conclusión, sólidamente fundada, que los ingresos realizados en las cuentas corrientes no procedían de los resultados económicos del restaurante del que era titular formal la sociedad antes mencionada, puesto que a los tres meses de su apertura tuvo que cerrar, según se dice en el acta del juicio, por falta de rentabilidad, por lo que carecen de justificación los ingresos periódicos a los que ya hemos hecho referencia.

También se dispone como dato evidente, derivado de la prueba practicada, los contactos cautelosos y casi clandestinos que el recurrente mantiene con los hermanos Pepe, lo que supone establecer, como conclusión válida y no arbitraria, que recibía el dinero que éstos recaudaban de la organización, actividad que se llevaba a cabo con la absoluta conciencia de la procedencia del dinero. En función de estos factores y de lo que se razona extensamente en la sentencia, se establece la conclusión incriminatoria de la participación del acusado en la salida y colocación de los beneficios económicos del tráfico de drogas, que llevaba a cabo la organización.

3.- La protección inicial que concede el principio constitucional de presunción de inocencia, a toda persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictivo, la acompaña hasta el momento del juicio oral, en el que, en virtud del debate contradictorio al que es sometida la prueba disponible, se debe decantar el órgano juzgador por la confirmación de la inocencia de partida o bien superarla por medio de pruebas válidamente obtenidas y de contenido evidentemente inculpatario. Esta operación permite al acusado impugnar el efecto incriminatorio, solicitando la nulidad de las pruebas o cuestionando su condición de elemento probatorio de cargo.

El análisis final, manejando todos estos condicionamientos, pertenece al Tribunal o Juez que va a dictar el fallo definitivo. Para llegar a él, debe realizar un examen particularizado y de conjunto, entrelazando y relacionando las pruebas entre sí, dando especial relevancia a aquellas que se hayan practicado, en su presencia con la intervención de todas las partes concurrentes. En el caso presente, la lectura de la sentencia nos demuestra que se ha realizado el ejercicio valorativo suficiente, como para sentar que se ha procedido conforme a los parámetros anteriormente esbozados y que el resultado final es el producto de un ejercicio reflexivo y fundado sobre el material probatorio disponible, habiéndose llegado a conclusiones razonables, a las que es ajena cualquier imputación de arbitrariedad o racionalidad.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

VIGESIMOSEPTIMO.- Analizaremos conjuntamente los motivos segundo y tercero, ya que ambos se canalizan por la vía del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , por estimar que se han aplicado indebidamente los artículos 301.1 y 302.1 del Código penal EDL 1995/16398.

1.- Se sostiene que la actividad empresarial del acusado, siempre ha estado revestida de legalidad. La apertura de su negocio, la transparencia de fondos necesarios para la creación del mismo, el apartado fiscal debidamente documentado y sobre todo la llegada de capital extranjero, proveniente de Turquía, que financia el comienzo del negocio "B., S.L.", así como su estancia en nuestro país.

Como cuestión principal, plantea que el recurrente no ha realizado ninguna de las conductas previstas en el tipo penal, es decir, no ha adquirido, convertido, transmitido bienes, ni tampoco ha realizado ningún acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de ningún bien. De la misma manera, tampoco ha ocultado o encubierto la verdadera naturaleza, origen, ubicación o destino, movimientos o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que procedían de un delito.

En relación con la pertenencia a una organización, sostiene que la agravante hace de ella una circunstancia personal subjetiva, en virtud de la cual lo que se castiga no es la realización de actos de blanqueo de capitales en el marco de una organización criminal, sino la cualidad exclusivamente individual de que el culpable se halle integrado en una estructura preordenada al reciclaje. En resumen,

estima que por organización, a efectos de blanqueo de bienes, debe entenderse un grupo mínimamente estable con un esquema de poder, dirección y planificación, que unos diseñan y otros cumplen. Por último no basta con que la organización exista, sino que es necesario que el culpable pertenezca a ella y además debe ser total y absolutamente independiente de la organización que, en su caso, pudiera dedicarse al tráfico de las sustancias estupefacientes.

2.- No caben alegaciones basadas en una modificación de los hechos probados, ya que nos encontramos ante un supuesto de error de derecho, que hace ineficaz cualquier intento de alteración del relato fáctico.

Partiendo de esta premisa, nos toca destacar que la redacción del hecho probado comienza con una declaración que afecta de lleno al recurrente al considerarle ligado, junto con los otros dos ciudadanos turcos condenados en esta causa, a una organización dedicada a la importación de heroína desde Turquía y otros países productores. Se precisa, a renglón seguido, que su misión era la de contactar con españoles que les permitiera poner la droga cerca de los consumidores. A pesar de esta rotunda afirmación la sentencia, de manera sorprendente, le deja al margen de la imputación de un delito contra la salud pública condenándole exclusivamente por blanqueo de capitales.

Después de relatar extensamente todas las actividades del resto de los implicados, la sentencia dedica un apartado III, a las actividades específicas que se imputan al recurrente. Entre ellas figura la de recibir el dinero recaudado por la venta de la heroína, habiéndose detectado varias entregas cuyas cantidades no se pueden determinar con precisión, pero no deja duda para concluir que lo entregado era dinero. De forma específica se concretan tres entregas, cuyas fechas se incorporan al relato fáctico. A continuación relata el resultado del registro en el domicilio del acusado, en el que se encontraron cerca de seis millones de pesetas y de cuatro y medio en escudos portugueses, así como más de siete millones de liras turcas que la sentencia no imputa a dicho comercio.

A continuación conecta la actuación del recurrente con la Constitución de la "B., S.L." en febrero de 1.997 con un capital de 700.000 pesetas y la participación de otras dos personas a las que se identifica, recibéndose tres ingresos procedentes del exterior que ascienden a 6.740.794 pesetas. Para justificar la actividad de la misma, el acusado alquila un local en Alcalá de Henares para dedicarlo a cafetería restaurante.

Es precisamente este negocio en el que se asienta la existencia del blanqueo, al llevar una actividad reducida y con escaso éxito. La sociedad titular del mismo realizó ingresos en "Caja de Ahorros M." por importe de 15.262.754 con reintegros que dejaban la cuenta a cero. Todo ello en el período de tiempo comprendido entre el 17 de febrero de 1.997 y el 11 de marzo de 1.998. En otra cuenta en la misma entidad se hicieron ingresos de 10.525.197 pesetas que a fecha de 13 de abril de 1.998 daba un saldo cero. Según se afirma categóricamente en el hecho probado, todas estas cantidades eran fruto de la venta de droga. Finalmente se mencionan otras dos cuentas en el "Banco V." con saldos de 814.714 pesetas y 50.014 pesetas reafirmando su procedencia de la venta de heroína.

3.- El artículo 301 del Código Penal EDL 1995/16398 , integra en el delito de blanqueo de capitales a todo aquél que adquiera, convierta o transmita bienes sabiendo que éstos tienen su origen en un delito grave. Asimismo comprende entre sus previsiones, al que realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito o ayude a la persona que haya participado en la infracción o infracciones, a eludir las consecuencias legales de sus actos.

Como puede verse la fórmula empleada por el legislador es amplia, abarcando prácticamente casi todas las fases en que puede desarrollarse la actividad de ocultar las ganancias procedentes de una actividad delictiva, haciéndolas emerger en los circuitos financieros como si se tratase de cualquier operación normal del tráfico comercial o empresarial. La conducta que se imputa al recurrente encaja perfectamente en las previsiones legales al diseñar una operación de transformación de un dinero procedente de un tráfico ilícito de sustancias estupefacientes en un capital con apariencia de legalidad. Esta operación de convertir el producto ilícito de un delito grave, en un bien integrado en la normalidad del mercado de capitales, integra uno de los elementos del tipo. Las previsiones legislativas abarcan, con carácter genérico, a toda forma de colaboración que tenga como finalidad, encubrir el origen ilícito del dinero que se ingresa, con la cobertura de un negocio externamente lícito, haciéndolo pasar por las cuentas bancarias que se abren con objeto de canalizar los negocios de una sociedad, que constituye exclusivamente una tapadera para hacer aflorar las ganancias obtenidas con el tráfico de estupefacientes.

El elemento subjetivo o de carácter finalístico, aparece también reflejado a lo largo del relato fáctico, ya que se considera probado que sabía y conocía que todo el dinero que manejaba en las diferentes cuentas corrientes abiertas, procedía de la venta de heroína y su finalidad última era la de sustraerlo a la posible responsabilidad, que pudiera derivarse del descubrimiento de los hechos ilícitos que eran el origen del dinero.

4.- El tipo penal del artículo 301.1 del Código penal EDL 1995/16398 contempla la imposición de la pena en su mitad superior, cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes.

Al mismo tiempo, el artículo 302.1 del mismo texto legal EDL 1995/16398 , establece una penalidad, agravada específicamente, por el hecho de que las personas pertenezcan a una organización dedicada al blanqueo de dinero, estando prevista la pena superior en grado para los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones.

En el caso presente, la sentencia considera al recurrente como un mero integrante de la organización, sin funciones directivas ni de administración al imponer la pena de cinco años de prisión y multa de veinticinco millones de pesetas.

Su pertenencia a la organización aparece refrendada por el relato de hechos probados que inicia su redacción afirmando que, juntamente con otros dos ciudadanos turcos formaba parte de una organización que tenía como finalidad introducir heroína en España.

Como ya se ha dicho ha quedado fuera de cualquier responsabilidad por tráfico ilícito de estupefacientes, pero ello no le excluye de ser una pieza importante en el esquema orgánico de la organización. Su participación en el delito concreto por el que ha sido condenado aparece claramente dibujada en los apartados anteriores, al describir sus operaciones de carácter económico y financiero.

En este caso nos encontramos no ante dos organizaciones distintas, sino ante una sola organización con división de papeles. Unos, como los otros dos ciudadanos turcos, tenían un papel preponderante en la introducción y tráfico de la heroína y el recurrente actuaba, por lo menos en la fase de lavado de dinero, al realizar operaciones encaminadas a darle una apariencia de proceder de negocios legales como el de hostelería que tenía precariamente instalado.

La empresa criminal a la que pertenecía el acusado actuaba, como ya se ha dicho, en los dos frentes, pero la actividad de éste respondía a un diseño realizado por los órganos directivos de la organización. El recurrente se encargaba de ejecutar lo que se refería a las ganancias generadas por el tráfico ilícito de heroína recibiendo el dinero recaudado y encargándose de convertirlo en moneda integrada en el normal tráfico bancario, a través de una sociedad interpuesta cuyas actividades sólo tenían como finalidad conseguir el blanqueo del dinero. Es perfectamente posible la existencia de una organización que, en su estructura, comprenda tanto las actuaciones dedicadas al tráfico ilícito de estupefacientes, como el blanqueo de dinero. Si se acredita la actuación de una persona en ambas actividades nos encontraríamos ante un concurso real de delitos. No es necesario que la actividad de blanqueo aparezca desconectada del delito contra la salud pública ya que en la realidad, las actividades serán confluyentes y preordenadas.

Por lo expuesto ambos motivos deben ser desestimados.

RECURSO DE Julio.

VIGESIMOCTAVO.- El motivo primero se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por estimar que se ha vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 en el apartado relativo a la presunción de inocencia.

1.- Como datos para fundar su pretensión, utiliza el hecho de que el acusado no era objeto de investigación en este proceso y por ello no se le intervino el teléfono. Tampoco fue objeto de seguimiento o de investigación personal. Su inclusión en el presente procedimiento se deriva de atribuirle dos conversaciones telefónicas con su hermano, Manuel. El registro domiciliario realizado resultó negativo y la testifical utilizada no le imputa. En el acto del juicio oral, no existió incriminación directa y la única prueba de cargo es la que se deriva de las conversaciones mencionadas.

2.- El recurrente aparece relacionado en todas las conversaciones con un apodo, que su propia mujer admite, que es por el que se le conoce. Ambos fueron detenidos en un pueblo de la Provincia de Cáceres a donde se habían trasladado, según su versión, para pagar unos muebles, según otras hipótesis para huir de la redada que estaba realizando la policía en Madrid. Reconoce que tiene un teléfono móvil porque vive en una chabola, pero manifiesta que nunca había llamado a Manuel, si bien éste sí le llamaba.

La Sala estima que existe constancia de las llamadas de Manuel a un teléfono en el que se pone una persona que responde al nombre de Julio y, que en otras ocasiones, es nombrado por el mote al que ya hemos hecho referencia. También se dispone de una conversación en la que Manuel pide a Julio dinero por la mercancía de los gitanos para pagársela a los payos y es el que le advierte para que se ausente de Madrid. Es el propio Julio el que le dice que la mercancía está "largo" y que sólo tiene unas quinientas mil pesetas en casa.

Sobre el contenido de estas conversaciones, la Sala llega a la conclusión de que Julio guardaba parte de la droga que Manuel le proporcionaba y la distribuía entre gitanos, de un área de influencia que no ha sido descubierta, como tampoco lo ha sido la sustancia estupefaciente que en el momento de la detención Julio pudiera tener, pero que la Sala estima acreditado por las conversaciones que mantenían.

3.- Una vez más la Sala sentenciadora ha tenido que acudir al juego de los indicios para consolidar una conclusión condenatoria. Nos encontramos ante una cadena de indicios que desembocan en una afirmación incriminatoria. Las pruebas o sugerencias han sido obtenidas legalmente, como ya hemos dicho, a través de la percepción directa, por la Sala sentenciadora, de las conversaciones grabadas en los diversos teléfonos intervenidos. Se observa que ha existido un razonable grado de certeza acerca de la culpabilidad del condenado, obtenida naturalmente a merced de la adecuada y ponderada valoración de los elementos probatorios acumulados en la causa. La identificación de los interlocutores, se presenta clara e incontrovertida e incluso avalada por las manifestaciones del recurrente en el momento del juicio oral. Su contenido resulta absolutamente sugerente en el contexto en que se producen y avala la inducción fáctica realizada por el órgano juzgador con incuestionable lógica y racionalidad. En consecuencia estimamos debidamente superada la barrera protectora de la presunción de inocencia, en virtud de una serie de indicios válidos y de signo inculpatario.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

VIGESIMONOVENO.- El segundo motivo se ampara en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 al existir aplicación indebida del artículo 369.6 del Código Penal EDL 1995/16398 .

1.- En su opinión, de la lectura del hecho probado no se deduce en modo alguno que el recurrente formase parte de una organización. Tampoco se habla de un plan preconcebido encaminado a organizar la distribución, obtención o captación de clientes. Ni siquiera se hace referencia a un reparto de papeles entendido como una auténtica actividad empresarial, pieza angular del concepto de banda organizada o de organización en general. Asimismo no aparece una referencia a una estabilidad temporal ya que la relación entre el acusado y su hermano Manuel, se deriva de unas escasas intervenciones telefónicas.

Por otro lado, hacer notar que no se le ha intervenido sustancia estupefaciente ni útiles que se puedan relacionar con el tráfico.

2.- Parece que existe un consenso doctrinal en orden a la inevitable imprecisión en torno al concepto de criminalidad organizada, si se la ve desde una perspectiva estrictamente jurídica. Jurisprudencialmente se ha tratado de acotar al concepto, acudiendo siempre a una serie de notas características que, deben ser contempladas e interpretadas restrictivamente para que la indeterminación, no de lugar a una extensión indebida con el consiguiente efecto de la agravación de la pena.

La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 1.995 EDJ 1995/479 ha dicho que para que exista una organización criminal, es necesario que los autores hayan actuado dentro de una estructura caracterizada por un centro de decisiones y diversos niveles jerárquicos, con posibilidad de sustitución de unos u otros mediante una red de reemplazos, que asegure la supervivencia del proyecto criminal con

cierta independencia de las personas integrantes de la organización y que dificulte de manera extraordinaria la persecución de los delitos cometidos, aumentando, al mismo tiempo el posible daño causado. La existencia de la organización no depende del número de personas que la integren, aunque estará condicionado naturalmente por las características del plan delictivo. Lo decisivo es precisamente, esta posibilidad de su desarrollo, de manera independiente de las personas individuales, pues ello es lo que permite hablar de una empresa criminal.

2.- Como hemos dicho al contestar a un motivo semejante, nunca se deben confundir los planos propios de la delincuencia participativa y el ámbito propio y más relevante de la organización criminal. La Ley Orgánica 5/99 de 13 de enero EDL 1999/59898 , al introducir un nuevo artículo 282 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , pretende dar una definición o más bien una aproximación, al concepto de delincuencia organizada al decir en el apartado 4 EDL 1882/1 , que se considerará como delincuencia organizada, la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos que enumera a continuación, entre los que se encuentran los relativos a la salud pública. El intento de definición aportado por el legislador procesal, se acerca más al concepto tradicional de la cuadrilla, que a la verdadera dimensión sociológica y criminológica del crimen organizado, tal como se presenta en las modernas y tecnológicamente avanzadas sociedades industrializadas.

No obstante la nota de permanencia o estabilidad ya había sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala, para distinguir estos supuestos de los de simple consorciabilidad delictiva.

3.- No existen datos fácticos que pongan al acusado en relación directa con el entramado que surge de la base organizativa. Según el hecho probado esta conexión sólo afecta a los tres ciudadanos turcos que aparecen como la cabeza visible de una más poderosa organización con origen en el extranjero y que se vale para su implantación en España de ciudadanos españoles, que integran en la red para contribuir con su aportación, previamente pactada, a los fines últimos de la distribución de la droga y la recogida del dinero obtenido con su venta. El acusado sólo aparece en conexión temporal y esporádica con su hermano Manuel, que sí que se puede considerar integrado en la empresa criminal, por lo que la aplicación de la agravante de organización no tiene un respaldo fáctico que la sustente.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado.

TRIGÉSIMO.- El motivo tercero se ampara de nuevo en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y denuncia la vulneración, por aplicación indebida de los artículos 368 y 369.3 del vigente Código Penal EDL 1995/16398.

1.- A pesar del enunciado del motivo lo que verdaderamente trata de argumentar, es la indebida aplicación del tipo básico del artículo 368 del Código Penal EDL 1995/16398 . Señala que el tipo objetivo requiere la compraventa, la permuta, la donación, las actividades de intermediación en el tráfico, compra de drogas por encargo o búsqueda de clientela, la tenencia en el domicilio, sin que sea necesario la tenencia material, bastando con la mera disponibilidad.

El tipo subjetivo requiere la existencia de un ánimo tendencial que denote la intención del destino de la droga al tráfico, inferencia que habrá de apoyarse en las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto.

2.- Consideramos que la invocación de la vulneración del artículo 369.3 del Código Penal EDL 1995/16398 , se debe a un error del recurrente ya que en la parte dispositiva de la sentencia, no se le aplica la agravante de cantidad de notoria importancia, limitándose a estimar aplicable la pertenencia a organización, que ya ha sido descartada al estudiar el motivo anterior, por lo que la impugnación queda centrada en torno a la concurrencia o no del tipo básico que describe las conductas que pueden ser consideradas como un delito contra la salud pública.

Para contestar a la cuestión planteada debemos remitirnos al apartado concreto que la sentencia recurrida dedica al acusado. Se afirma de manera clara e indubitada que su hermano Manuel le proporcionaba droga, para que la distribuyera entre los consumidores a los que conocía. Con tan escueta y precisa frase, se dibujan nítidamente los dos elementos constitutivos del tipo, ya que aparece como incuestionable la tenencia material de la droga enviada, sin perjuicio de que no haya sido descubierto el lugar en el que la escondía. Se ha dicho reiteradamente que la estimación del requisito de la tenencia y disponibilidad de la droga no es necesario que se materialice en todo caso en el curso de la investigación. Si este descubrimiento fuera imprescindible para la configuración del delito, nunca se podría condenar a los jefes y directivos que ordenan y dirigen las entregas, a los que no es frecuente encontrar con la droga bajo su inmediata disponibilidad. También aparece reflejado el componente subjetivo derivado de la afirmación rotunda de que la droga la recibía para distribuirla entre los consumidores.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Rafael.

TRIGESIMOPRIMERO.- El primer motivo se plantea por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

1.- El motivo contiene cuatro líneas para justificar su interposición, limitándose el letrado recurrente a sostener que el acusado se ha visto perjudicado y se le ha creado indefensión, ignorándose todas las garantías que deben inspirar el proceso penal.

2.- Con este escaso entramado argumental es muy difícil contestar de forma congruente a las peticiones de la defensa del condenado. Apurando al máximo estas posibilidades y acogiéndonos a lo que señala el Ministerio Fiscal, podemos señalar que ha dispuesto de todas las posibilidades probatorias que ha estimado pertinentes, por lo que resulta sorprendente su alegación y mucho más si tenemos en cuenta, que ante la incomparecencia de la testigo propuesta nominalmente, manifiesta que renuncia a su declaración.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

TRIGESIMOSEGUNDO.- El motivo segundo se ampara conjuntamente en los números 1 y 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, por estimar que se le ha aplicado indebidamente el artículo 369.6 del Código Penal EDL 1995/16398 .

1.- Sostiene que el acusado no pertenece a ninguna organización e incluso llega más allá, afirmando que tampoco es traficante de drogas. Para ello se basa en las declaraciones de los policías nacionales que manifestaron que no vieron nunca al acusado en el domicilio que registraron. Señala que tampoco fue objeto de investigación, ni de observación telefónica con resultado positivo. Termina solicitando que se redacte una nueva sentencia declarando que no ha cometido infracción alguna.

2.- El único punto sostenible de todos los que esboza sintéticamente el letrado recurrente, es el relativo a la pertenencia a organización. En relación con el protagonismo del recurrente, la sentencia nos dice que en su domicilio fue encontrada una determinada cantidad de droga que no rebasa la notoria importancia y se completa afirmando que dicha droga había sido dejada por el acusado, en el lugar donde había sido encontrada. En ningún momento se habla de un contacto directo y continuo del recurrente con Antonio Reyes, componente de la organización, limitándose a esbozar indirectamente que éste era el que suministraba heroína a su hija y que también contactaba con la madre de la anterior y esposa de Rafael. Carecemos, por tanto, de un dato cierto que nos permita afirmar que estaba en relación con el entramado organizativo, lo que le sitúa en una zona exterior o en todo caso periférica respecto de los acusados a los que se ha considerado integrados en la asociación delictiva.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado.

TRIGESIMOTERCERO.- El motivo tercero se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 por infracción del artículo 24 de la Constitución EDL 1978/3879 en relación con el artículo 17 del mismo texto legal EDL 1978/3879 .

1.- Como sostiene, su postura se limita a decir textualmente que ha cometido el Tribunal sentenciador, la meritada infracción, desoyéndola totalmente y habiendo sido siempre indicada por esta defensa.

2.- Es imposible, con esta parca exposición, que contestemos de forma congruente a una pretensión que no se explicita. Ignoramos a qué se debe la invocación del artículo 17 de la Constitución EDL 1978/3879 y, en relación con el artículo 24 EDL 1978/3879 , sólo podemos suponer, por agotar las posibilidades de defensa, que se pudiera referir a la vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia.

La sentencia dedica el primer párrafo del folio 40, a examinar con detenimiento, todo el material probatorio existente contra el recurrente, partiendo de un dato objetivo y directo, como el que se deriva de su presencia en el momento en que se procede a la entrada y registro. De ella se desprende, que tenía droga en el domicilio en una cantidad aproximada a 150 gramos de heroína y que además, se encuentra una balanza de precisión y diversos utillajes para manipularla.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

RECURSO DE Dolores Y Jaime.

TRIGESIMOCUARTO.- El motivo primero de ambos recurrentes se ampara en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y denuncia la vulneración del artículo 24.2 de la Constitución EDL 1978/3879 en el apartado relativo a la presunción de inocencia.

1.- Estiman que no existen pruebas de cargo directas, teniendo en cuenta que las circunstancias que han dado lugar a las pruebas, tienen su origen en la vulneración del secreto de las comunicaciones y de la intimidad personal y familiar, invocando especialmente el error en la intervención del teléfono. Alegan que del contenido de las conversaciones, no puede deducirse que sea la autora de un delito contra la salud pública. Concluyen afirmando que no existe prueba de cargo y que todo se basa en meras suposiciones o conjeturas.

2.- En relación con la validez de las escuchas telefónicas, nos remitimos a lo que se ha expuesto con anterioridad al inicio de los fundamentos jurídicos de esta sentencia. La valoración probatoria se ha realizado de forma específica para ambos recurrentes y se desgrana en los folios 29, 30 y 31. No debe olvidarse que en el procedimiento seguido para realizar las grabaciones de las conversaciones telefónicas, su contenido fue seleccionado por el Ministerio Fiscal para que actuasen como pruebas directas en el momento del juicio oral, mediante la audición por todas las partes intervinientes y por el Tribunal sentenciador.

3.- De esta prueba se deduce, en relación con la recurrente Dolores, que su participación en los hechos que se le imputan, es lo suficientemente activa y protagonista como para considerarla integrada totalmente en las actividades que desempeñaba su esposo Manuel, en relación con la organización de la que formaba parte. Las solicitudes de heroína que realizaba a los que se suministraba de la droga que pasaba por las manos del matrimonio, denotan que la acusada era una receptora de encargos y que se concertaba con los eventuales solicitantes o compradores. Existen datos concretos, en relación con las peticiones realizadas por los acusados que tenían su residencia en Palencia y así se desprende de la audición de las grabaciones.

Esta valoración realizada por el órgano juzgador, es suficiente para superar los efectos protectores de la presunción de inocencia. Los mismos datos se presentan respecto de Jaime si bien con relación a éste existe además la referencia de uno de los policías que vigilaba las operaciones llevadas a cabo por el grupo y que le vio contactar en el portal, con uno de los turcos que formaban parte del entramado organizativo.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

TRIGESIMOQUINTO.- El motivo segundo se acoge a la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 por estimar que se ha aplicado indebidamente los artículos 368, 369.3º y 6º del Código Penal EDL 1995/16398.

1.- Señalan, que en el relato de hechos probados, no se establecen o hacen constar los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal aplicado, al no haberse probado que, a los mismos, se le haya incautado ningún tipo de droga.

2.- El relato de hechos probados, destaca los elementos que los recurrentes echan en falta. Respecto de Jaime, se dice que recibió un paquete conteniendo sustancia estupefaciente destinada a su padre y que éste paquete, fue el que después se ocupó conteniendo una importantísima cantidad de heroína. En relación con Dolores las afirmaciones inculpatorias son, sin duda, más precisas y detalladas al relacionarlas con el cumplimiento de las instrucciones de su marido y su actividad de dar y tomar recados de las personas que se abastecían de la organización de la que formaba parte.

3.- También se denuncia la aplicación indebida del artículo 369.3º y 6º del Código Penal EDL 1995/16398, es preciso consignar que al recurrente Jaime sólo se le condena por el tipo básico, sin que conste la aplicación de las agravantes de notoria importancia y de pertenencia a organización. Por lo que respecta a su madre, la condena se impone por tráfico de drogas que causan grave daño a la salud sin que se haya apreciado la cantidad de notoria importancia y, si se le aplica la agravante específica de pertenencia a la organización.

Esta última consideración, viene avalada por el hecho de que se la relaciona, de manera directa, con su esposo que es el principal protagonista de la organización, dentro de los que tienen nacionalidad española y su aportación al funcionamiento de las tareas criminales, que constituían los fines de la asociación, es determinante y principal, por lo que estimamos que está bien aplicada la agravante en función de los datos que obran en el relato de hechos probados.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

TRIGESIMOSEXTO.- El motivo tercero se ampara de nuevo en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 y denuncia la indebida aplicación de los artículos 19 y 20 del Código Penal EDL 1995/16398.

1.- El motivo se refiere exclusivamente a Jaime y sostiene que una lectura detallada de las actuaciones y de la propia sentencia, lleva a la conclusión de que no existe ningún contraindicio que demuestre que conocía la supuesta ilicitud de los actos de sus padres, en el delito delictivos. lo que corrobora la veracidad de todas sus manifestaciones que evidencian su no participación en los hechos que se le imputa. En sus argumentaciones, parece que se desliza una posible invocación de la existencia de contradicciones, entre el contenido de las manifestaciones sumariales y el relato de hechos probados.

2.- El motivo, en los términos en los que ha sido planteado, no puede prosperar ya que es exigible un absoluto respeto al contenido del relato fáctico, que impide la aplicación de la eximente invocada sin excesivas precisiones por la parte recurrente. Se ha incorporado a los antecedentes fácticos, el dato de que el acusado, es un joven de inteligencia baja, inmaduro, con baja capacidad de análisis y crítica, de fracaso educativo reiterado, obediente y respetuoso con sus padres, lo que le lleva a implicarse en sus actividades.

Ninguna otra referencia existe de la que se pueda partir, para construir una eximente, como se pretende en el recurso. La adecuada respuesta a estos componentes psicológico-familiares, es la que ha dado la sentencia recurrida, al calificarlas como una eximente incompleta de anomalía psíquica para comprender totalmente la ilicitud de sus actos. Tampoco se ha vulnerado el artículo 19 del Código Penal EDL 1995/16398 al no declararlo exento de pena puesto que en el momento de cometerse los hechos y de dictarse la sentencia todavía, no había entrado en vigor la Ley Penal del Menor EDL 2000/77474 .

3.- Es precisamente ahora, cuando el acusado ha tenido oportunidad de ejercer su derecho de defensa, solicitando la absolución por los hechos que venía condenando, cuando deben entrar en juego las previsiones de la disposición transitoria de la Ley de Responsabilidad Penal del Menor EDL 2000/77474 y una vez firme la sentencia se procederá de acuerdo con la misma de conformidad con la posición mantenida por esta Sala.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional interpuestos por las representaciones procesales de Antonio, Manuel, Teresa, José Luis, Mesut, Dolores y Jaime contra la sentencia dictada el día 26 de junio de 2.000 por la Audiencia Nacional en la causa seguida contra los mismos y otros por un delito contra la salud pública y falsedad documental. Condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas.

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE A LOS RECURSOS DE CASACIÓN por quebrantamiento de forma, infracción de ley y de precepto constitucional interpuestos por las representaciones procesales de Esat, Fersende o Farshad, Juan Manuel, Ana, Rocío, Concepción, Julio y Rafael, casando y anulando la sentencia mencionada en la parte en que a ellos les afecta. Declaramos de oficio las costas causadas.

Dado que el condenado Jaime tenía menos de dieciocho años cuando cometió el hecho, procede que en ejecución de sentencia se de cumplimiento a lo prevenido en los apartados tercero y cuarto de la disposición transitoria de la LORRPM EDL 2000/77474, en vigor desde el pasado 13 de enero, sustituyéndose por la Jurisdicción de Menores la pena pendiente de cumplimiento por las medidas prevenidas en dicha Ley.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se Publicara en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Martín Pallín.- Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Juan Saavedra Ruiz.- José Ramón Soriano Soriano.- Diego Ramos Gancedo.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil uno.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número de, con el número contra Esat, nacido en Jukseova (Turquía) el 1-7-1978, hijo de Huseyim y Feyruze. Sin antecedentes penales e insolvente, permanece privado de libertad desde el 12-3-98; Ferzende o Farshad, nacido en Baskale (Turquía), el 10-4-1972, sin antecedentes penales e insolvente. Permanece privado de libertad desde el 1-7-98; Manuel, nacido en Eljas (Cáceres), hijo de Ángel y María, con DNI..., con antecedentes penales valorables. Declarado solvente parcial. Permaneció privado de libertad por esta causa desde el 8-3-98 hasta el 26-5-3000; Antonio, nacido en Madrid el 12-8-47, hijo de Antonio y Consuelo, con DNI..., sin antecedentes penales. Declarado solvente en la cuantía de quince millones de pesetas. Ha estado privado de libertad desde el 8-8-98 hasta el 16-6-98 en que prestó fianza de cinco millones de pesetas; Dolores, nacida en Pino Franqueado (Cáceres) el 24-10-58, hija de Rafael y Luz, con DNI..., sin antecedentes penales, insolvente. Ha estado privada de libertad desde el 8-8-98 hasta el 16-6-98; Teresa, nacida en Plasencia (Cáceres), el 1-3-64, con DNI..., hija de Julio y Carmen. Sin antecedentes penales, solvente parcial. Permanece en situación de libertad provisional sin fianza; Juan Manuel, nacido en Reinosa (Cantabria) el 28-10-63, hijo de Florentino y Marina, con DNI..., sin antecedentes penales, insolvente. Ha estado privado de libertad desde el 8-3-98 hasta el 8-4-98 en que prestó fianza de dos millones de pesetas; Ana, nacida en Madrid el 25-3-57, hija de José y Pilar, con DNI..., sin antecedentes penales, solvente parcial. Ha estado privada de libertad desde el 8-3-98 hasta el 8-4-98 en que prestó fianza de dos millones de pesetas; José Luis, nacido en Madrid el 16-11-69, hijo de José y Pilar, con DNI..., sin antecedentes penales, solvente parcial. Permaneció en prisión provisional desde el 8-3-98 al (sic) y desde el 29-1-99 hasta el 26-5-2000; Julio, nacido en Eljas (Cáceres) el 12-9-58 hijo de Ángel y Salud, con DNI..., sin antecedentes penales, solvente parcial. Estuvo en prisión provisional desde el 12-3-98 hasta el 27-4-98 en que prestó fianza de dos millones de pesetas; Rafael, nacido en Salamanca el 22-10-45, hijo de Arturo y Juana, con DNI..., con antecedentes penales valorables. Solvente parcial. Ha permanecido en prisión desde el 12-3-98 hasta el 18-5-98 en que prestó fianza de dos millones de pesetas; Concepción, nacida en Ontoria (Segovia) el 15-1-46, hija de Miguel y Consolación, con DNI..., con antecedentes penales no valorables. Solvente parcial. Ha permanecido en prisión provisional por esta causa desde el 12-3-98 hasta el 18-4-98 en que prestó fianza de dos millones de pesetas; Rocío, nacida en Segovia el 29-3-1969, hija de Rafael y Concepción, con DNI..., con antecedentes penales valorables. Solvente parcial. Ha permanecido en prisión provisional bajo fianza de quinientas mil pesetas; Mesut, nacido en Urumiyen (Irán) el 5-10-62, hijo de Asghar y Betul, ciudadano turco con carta de identidad núm..... Sin antecedentes penales, insolvente. Ha permanecido en prisión provisional desde el 18-4-98 hasta el 21-8-98 en que prestó fianza de diez millones de pesetas, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 26 de junio de 2000, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los fundamentos de derecho tercero, quinto, vigesimotercero, vigesimonoveno y trigésimosegundo de la sentencia antecedente.

En consecuencia se debe proceder a la absolución por los delitos de falsedad y a la modificación de las penas impuestas en los delitos contra la salud pública, al haberse modificado la cualificación agravatoria, que se había estimado en alguno de los recurrentes.

A Fersende se le ha quitado la agravante de extrema gravedad, que se le había apreciado exclusivamente a su persona, por lo que, de alguna manera, tiene que repercutir sobre la pena impuesta. Si con la concurrencia de esta agravante y con las de notoria importancia, pertenencia a organización y extrema gravedad se le había impuesto una pena de catorce años de prisión y multa de doscientos millones de pesetas, ahora la pena más ajustada sería la de doce años al situarnos en la mitad superior de la pena superior en grado a la de nueve años a trece años y seis meses.

A Juan Manuel, al desaparecer la agravante de pertenencia a organización, que permitía elevar la pena desde nueve años a trece años y seis meses, le correspondería ahora una pena básica de tres años a nueve años que podemos recorrer en toda su extensión, al no existir circunstancias atenuantes ni agravantes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66.1º del Código Penal EDL 1995/16398, si bien se debe adecuar a las circunstancias personales del delincuente y a la gravedad del hecho. En atención al papel relevante, que jugaba en la distribución de la droga en la localidad de la que era vecino y el daño producido al bien jurídico protegido, se considera que la pena debe moverse en la mitad superior aplicándose la de siete años de prisión, manteniéndose la pena de multa impuesta.

A Ana, también se le debe quitar la agravante de pertenencia a organización, quedando la pena básica entre tres años y nueve años de prisión, estimándose que por su colaboración con el anterior y su participación en la distribución de la droga la pena adecuada es la de seis años de prisión, manteniéndose la pena de multa en la extensión impuesta.

A Rocío, se le quita la agravante de pertenencia a organización, con lo que debemos jugar con el tipo básico del tráfico realizado sobre drogas que causan un grave daño a la salud. En este caso, se debe tomar en consideración, que si bien concurre la agravante de reincidencia, también se ha estimado la atenuante de drogadicción, por lo que conjugando armónicamente ambos factores, se estima que la pena adecuada sería la de cinco años de prisión, manteniéndose la multa en la cuantía fijada en la sentencia.

A Concepción, le afecta la exclusión de la agravante de pertenencia a organización, lo que nos lleva a una pena básica de tres años de prisión a nueve años de prisión. Considerando su participación en el tráfico y su relación con la droga encontrada, estimamos que la pena adecuada sería la de seis años de prisión manteniéndose la multa en los mismos términos en que ha sido impuesta.

A Julio, se le ha quitado la agravante de pertenencia a organización, quedando subsistente el tráfico sobre drogas que causan un grave daño a la salud. Dentro del margen amplio que permite la ley y en atención a su conexión y relación con uno de los integrantes de la organización, estimamos que la pena adecuada sería la de siete años de prisión, manteniéndose la pena de multa en la cuantía en que ha sido impuesta.

A Rafael, al que se le quita la agravante de pertenencia a organización y en atención a su relación directa con la droga encontrada en uno de los registros domiciliarios que se han llevado a efecto, estimamos que la pena que le corresponde es la de siete años de prisión con el mantenimiento de la pena de multa en la cuantía inicialmente impuesta.

FALLO

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A:

Esat del delito de falsedad documental por el que venía condenado declarando de oficio las costas correspondientes a este delito.

Fersende o Farshad del delito de falsedad documental por el que venía condenado, declarando de oficio las costas correspondientes a este delito.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS A:

Fersende o Farshad a doce años de prisión y multa de doscientos millones de pesetas, por un delito contra la salud pública recaído sobre droga que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y con pertenencia a organización.

Juan Manuel a siete años de prisión y multa de dos millones quinientas mil pesetas, por un delito contra la salud pública recaído sobre droga que causa grave daño a la salud.

Ana a seis años de prisión y multa de dos millones quinientas mil pesetas, por un delito contra la salud pública cometido con droga que causa un grave daño a la salud.

Rocío a cinco años de prisión y multa de dos millones quinientas mil pesetas, por un delito contra la salud pública, sobre sustancia que causa un grave daño a la salud y con la concurrencia de la agravante de reincidencia y la atenuante de drogadicción.

Concepción a seis años de prisión y multa de dos millones quinientas mil pesetas, por un delito contra la salud pública sobre droga que causa un grave daño a la salud.

Julio a siete años de prisión y multa de dos millones quinientas mil pesetas, por un delito contra la salud pública sobre sustancia que causa un grave daño a la salud.

Rafael a siete años de prisión y multa de dos millones quinientas mil pesetas, por un delito contra la salud pública recaído sobre droga que causa un grave daño a la salud.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia originaria en cuanto que no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicara en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Antonio Martín Pallín.- Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Juan Saavedra Ruiz.- José Ramón Soriano Soriano.- Diego Ramos Gancedo.

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