

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil trece.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio Fiscal y por las representaciones legales de los procesados Eugenio, Miguel Ángel, Marcos Manuel, Juan Carlos, José Manuel y Carlos, contra Sentencia núm. 85/12, de 21 de diciembre de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, dictada en el Rollo de Sala núm. 94/09 dimanante del Sumario núm. 48/09 del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, seguido por delito contra la salud pública contra Eugenio, Miguel Ángel, Marcos Manuel, Juan Carlos, José Manuel, Carlos, Franklyn Antonio, Luis Enrique, José Luis, Reinier y Yonson Asdrúbal; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal, y estando los recurrentes representados por: José Manuel por la Procuradora de los Tribunales Doña Yolanda García Hernández y defendido por el Letrado Don Arturo M. García Hernández, Miguel Ángel representado por el Procurador de los Tribunales Don Luis Arredondo Sanz, Juan Carlos representado por el Procurador de los Tribunales Don Marco Aurelio Labajo González y defendido por el Letrado Don José Manuel Ferreiro, Carlos por la Procuradora de los Tribunales Doña Soledad Ruiz Bullido y defendido por el Letrado Don José Manuel Orbán Sousa, Marcos Manuel representado por el Procurador de los Tribunales Don Jacobo García García, y Eugenio representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Cruz Ortiz Gutiérrez y defendido por el Letrado Don Rafael del Hoyo Sánchez.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 instruyó Sumario núm. 48/12009 por delito contra la salud pública contra Eugenio, Miguel Ángel, Marcos Manuel, Juan Carlos, José Manuel, Carlos, Franklyn Antonio, Luis Enrique, José Luis, Reinier y Yonson Asdrúbal, y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 21 de diciembre de 2012, dictó Sentencia núm. 85/12, que contiene los siguientes hechos probados:

"1.- De la prueba formalizada en el acto del juicio oral se concluye como José Manuel, ejecutoriamente condenado en sentencia de fecha firme 10 de octubre de 2001 a pena de prisión de tres años y seis meses por delito contra la salud pública, y en sentencia de fecha firme 23 de enero de 2003 a pena de pena de prisión de diez años por delito contra la salud pública, Miguel Ángel, Juan Carlos, Eugenio, Carlos y Marcos Manuel, todos ellos, en unión y de común acuerdo con otros sujetos, de nacionalidad al menos italiana y colombiana, han venido conformando en Sudamérica y en territorio español, desde los meses de noviembre-diciembre de 2007 hasta el mes de febrero de 2009, una organización de carácter estable, continuado y permanente, con delimitada y perfilada asignación de tareas, atribución de cometidos entre sus diferentes miembros y estructura jerarquizada. Debemos indicar como los dos últimos, Carlos y Marcos

Manuel, se incorporaron en el mes de enero de 2009, si bien su actividad resultó de gran importancia.

Subrayar como con los mismos, si bien únicamente en esta ocasión, y en la forma que se reseñará, intervinieron Franklyn Antonio, Luis Enrique, José Luis, Reinier y Yonson Asdrubal.

SEGUNDO.- Dicha organización se encontraba conformada con el objetivo de procurar la introducción en Europa, a través de España, de cuantiosas cantidades de sustancia estupefaciente, en concreto cocaína, transportada desde Sudamérica a bordo de buques “nodriza”, que, una vez arribados a las proximidades de la costa gallega, trasladaban su ilícita carga hasta otros navíos de tamaño más reducido, los cuales, procediendo de Galicia e Italia, tenían la misión de contactar con aquél barco “nodriza” en unión de otras embarcaciones auxiliares, tales como lanchas neumáticas y/o lanchas rápidas. De este modo se introducía la droga, en el territorio de nuestro país, para su almacenamiento, depósito y ulterior distribución y/o tráfico a terceras personas.

TERCERO.- En el ejercicio de esa ilícita actividad, la jefatura de la delictiva organización en España era asumida en todo momento por José Manuel, alias “El Presi”, “Papá” y “El Viejo”, a la sazón interno en el Centro Penitenciario de Teixeiro (La Coruña), donde cumplía condena en ejecución de las sentencias anteriormente citadas e impuestas en virtud de los previos delitos contra la salud pública por los que había sido penado, hallándose durante la época a la que se contraen los hechos narrados, en situación de tercer grado penitenciario. El mismo ostentaba la máxima capacidad de decisión y resolución, si bien las órdenes las impartía principalmente a través de su hijo Miguel Angel, sin perjuicio de algunas comunicaciones directas con Juan Carlos.

CUARTO.- Por debajo de José Manuel se encontraban, aparte de su hijo Miguel Ángel: Juan Carlos, alias “Carlos”, Eugenio, alias “Bruno”, Carlos y Marcos Manuel, alias “Moncho”.

QUINTO.- Miguel Ángel, y, al menos desde el mes de marzo de 2008, se dedicó bajo las indicaciones de su padre a realizar las oportunas gestiones tendentes a localizar, principalmente en Italia, distintas embarcaciones que sirvieran para alijar la cocaína desde el barco “nodriza” hasta las costas españolas. En ese sentido viajó al menos a Italia en los meses de abril, octubre y diciembre de 2008, no constando que obedeciera a otros fines. Debemos destacar, tal y como posteriormente se referirá en lo que respecta a los momentos finales del operativo, como durante todo ese tiempo, y con ese mismo objetivo, mantuvo conversaciones telefónicas y encuentros con personas de nacionalidad italiana. Asimismo, y con ese objetivo de realizar gestiones encaminadas a la introducción de la cocaína, mantenía distintas entrevistas con su padre, precedidas de un sin número de llamadas telefónicas que no tenían otro objetivo que el fijar dichas citas. Y a esos fines, Miguel Ángel, durante el tiempo que transcurrió la investigación mantuvo conversaciones telefónicas y citas tanto con Eugenio, como con Juan Carlos. Y en los dos últimos meses con Carlos y Marcos Manuel.

SEXTO.- Juan Carlos, en términos similares a los desplegados por Miguel Ángel, tenía la misión de localizar, reunir, indagar y añadir, con la cooperación de sujetos no identificados, nuevos medios económicos agregados con los que financiar la gravosa infraestructura dispuesta por la organización delictiva, así como la búsqueda de “lancheros” y/o personas que, a cambio de una retribución y/o contraprestación económica, estuviesen en disposición de tripular las embarcaciones ligeras auxiliares (tipo zodiac, lancha rápida, neumática o similar) con las que pudiera facilitarse la introducción en la costa de Galicia de la droga transportada por el barco “nodriza” sudamericano, una vez arribase a las aguas españolas. Destacar en ese sentido como durante los meses previos a la aprehensión de la cocaína, mantuvo conversaciones telefónicas con personas sudamericanas conocidas como “Federico”, “Juancho”, “Capi”, con quien no consta que tuviera relaciones comerciales legales, o estrictamente personales de las que no correspondería indagar a esta Sala.

SÉPTIMO.- Eugenio, realizaba principalmente las mismas funciones de Juan Carlos, constando igualmente relaciones con personas sudamericanas, tanto vía telefónica, como contactos personales; entre otras, con las referidas en el ordinal anterior. Debe destacarse igualmente como Eugenio, viajó a Venezuela y Colombia, a los fines de realizar labores dirigidas a la introducción de la cocaína en España, al menos los meses de enero y octubre de 2008, no constando que esos desplazamientos gozaran de otro objetivo, y gozaba de un billete para volar allí en marzo de 2009, pocos días después a la aprehensión de la cocaína.

OCTAVO.- En lo que respecta a Marcos Manuel, alias “Moncho”, se encontraba directa e inmediatamente subordinado a Carlos. Este tenía asignada la misión de actuar como nexo de unión con los propietarios sudamericanos de la cocaína. Papel de crucial importancia y desempeñado particularmente en las decisivas y determinantes etapas finales de la negociación y debate entre ambas ramificaciones. A ese objeto, Marcos Manuel, actuando bajo las órdenes directas de Carlos quien residía en España, si bien lo alternaba con prolongados períodos de estancia en el continente americano, ejercía las funciones básicas de enlace periódico y permanente entre el mencionado Carlos y los otros miembros de la organización española. Así, Marcos Manuel, contactaba principalmente con Miguel Ángel, así como con Juan Carlos, a quienes tenía la misión de informar puntualmente, bien mediante contactos personales, bien por vía telefónica, de las novedades y progresos alcanzados por Carlos en sus desplazamientos a Sudamérica, recordando cómo éste viajó a finales del mes de enero de 2009. Desplazamiento dirigido a negociar la adquisición y/o el traslado de la cocaína. Información relativa, entre otros extremos, a las coordenadas geográficas en que debía desarrollarse el contacto entre el buque “nodriza” y las embarcaciones auxiliares. Todo ello sin perjuicio de tener encomendadas también Marcos Manuel otras funciones de relevancia en el organigrama delictivo, tales como la de contactar, cuando Carlos se encontraba ausente del territorio español, con algunos de los delegados directos de la “rama sudamericana” desplazados hasta nuestro país.

NOVENO.- Por último, y dentro de la organización sudamericana, pero sin integrarla cabe hacer mención de, Franklyn Antonio, capitán del barco “nodriza” D^a Fortuna y del

resto de sus tripulantes: Reiner Alexis, José, Yonson Asdrubal y Luis Enrique. El citado capitán, Franklyn Antonio y, por disposición de los dirigentes de aquella “ramificación sudamericana”, asumía el cometido de transportar materialmente la sustancia estupefaciente desde América del Sur hasta las proximidades de la costa española, a bordo de dicho barco pesquero de nacionalidad venezolana, mientras que el resto de tripulantes actuaban bajo sus órdenes e instrucciones, y aún conocedores, todos ellos, de la mercancía ilícita que transportaban, no consta que participaran más que de una forma episódica.

DÉCIMO.- Entrando en los pormenores finales de la operación, y sin perjuicio de distintos contactos de los acusados con terceros, en distintos países, y en la forma que resumidamente se ha expresado, Miguel Ángel se desplazó nuevamente a Italia entre los días 19 y 22 de diciembre de 2008, para una vez más recabar y convenir, con ciudadanos italianos la contratación de uno de los navíos auxiliares que habrían de trasladar hasta la costa gallega la cocaína transportada por el barco “nodriza”.

Del mismo modo, durante los últimos días del año 2008 y principios del año 2009, nuevos enviados sudamericanos, no identificados, llegaron a Galicia para tratar de ultimar con los españoles los pormenores de la delictiva operación. Estos contactaron, al menos, personalmente y por teléfono con Eugenio y Juan Carlos. Al aproximarse las etapas finales de la operación, los integrantes españoles de la organización comenzaron a emplear habitualmente, y como medida de seguridad, teléfonos portugueses. En esos últimos momentos Miguel Ángel impartió asimismo a las personas de nacionalidad italiana, quienes tenían las funciones ya referidas, las instrucciones oportunas a fin de que se hiciesen a la mar y esperasen órdenes dirigidas a establecer las coordenadas y demás datos de contacto con el buque “nodriza”.

UNDÉCIMO.- Como acontece en este tipo de operaciones en las fechas inmediatamente anteriores a su materialización final, tuvieron lugar en distintas poblaciones gallegas reuniones entre, por un lado, los delegados sudamericanos enviados hasta España por los dueños de la droga y del barco “nodriza”, y de otra parte, los componentes del “sector español o gallego”. Entre tales reuniones destacan las desarrolladas el día 3 de enero de 2009 en la localidad coruñesa de Noia y en la Playa Símil de Vigo. En su transcurso Miguel Ángel, Juan Carlos y Eugenio perfilaron con uno de aquéllos delegados sudamericanos los detalles del transporte, dando inmediata cuenta del resultado de la reunión a José Manuel. Igualmente merece ser resaltada la reunión celebrada el día 9 del mismo mes de enero, con idéntico objetivo, en el interior de un bar de la población pontevedresa de Salvatierra de Miño, participando, junto con los enviados sudamericanos, Miguel Ángel en unión de Juan Carlos y Marcos Manuel. Este último empleando para ello un vehículo Porsche Cayenne, matrícula ...-CDM, del que era conductor habitual.

DUODÉCIMO.- Fruto de todas esas gestiones, a finales del mes de enero de 2009 zarpó de Sudamérica el barco pesquero D^a Fortuna capitaneado por Franklyn Antonio, constituyendo el resto de su tripulación, como se ha expuesto, Reiner Alexis, José, Yonson Asdrubal y Luis Enrique. Igualmente, y en esas fechas, zarpó hacia las mismas

costas españolas el barco italiano cuyas gestiones las había llevado directamente Miguel Ángel, a instancia directa de su padre Jose Manuel.

DECIMOTERCERO.- Además, Carlos, por su parte, siguiendo las indicaciones de la cúpula dirigente de la organización en España, asumió el cometido de persistir con carácter principal, y sin perjuicio de las gestiones que seguían siendo desplegadas al propio tiempo por Juan Carlos y Eugenio, en las negociaciones y contactos con los sudamericanos, dueños no identificados de la cocaína y del barco “nodriza”. Carlos recibía regularmente de los individuos sudamericanos no identificados, propietarios del barco pesquero venezolano “Doña Fortuna” y de la cocaína que transportaba, las noticias relativas a la singladura de ese navío “nodriza-almacén” y de las posibles coordenadas en que previsiblemente pudiera efectuarse el contacto con las embarcaciones auxiliares, españolas e italianas, poseídas por la “rama española o gallega” de la organización. Extremos que aquél ponía en conocimiento de Marcos Manuel a fin de que éste, a su vez, se lo hiciera llegar puntualmente al resto de imputados españoles. A este fin, y además de diversos contactos telefónicos, Carlos y Marcos Manuel, celebraron diversas reuniones personales, destacando las desarrolladas entre ambos el día 19 de enero de 2009 en un restaurante ubicado en la localidad orensana de O Pereiro de Aguiar, lugar de residencia del primero, y la acaecida dos días después, en el Centro Comercial “Pingo Doce”, sito entre las poblaciones portuguesas de Valença Do Miño y Monçao, dando cuenta acto seguido Marcos Manuel del resultado de las gestiones a Miguel Ángel quien, como siempre, transmitía todas las novedades de interés a su padre, así como a Juan Carlos y a Eugenio.

DECIMOCUARTO.- Aproximándose las fechas previstas para el contacto en alta mar entre el buque “nodriza” “Doña Fortuna” y los barcos auxiliares de los que disponía el sector “español o gallego” de la banda, Carlos y Marcos Manuel se desplazaron el día 23 de enero de 2009 desde Galicia hasta el Aeropuerto de Madrid-Barajas, donde el primero de ellos partió hacia Colombia, siempre al objeto de perfilar y acordar los últimos detalles de la operación. Desde Colombia, Carlos prosiguió sus contactos, tanto telefónicos como de otra índole con Marcos Manuel al que tenía al corriente de los extremos fundamentales de la negociación, tales como la cantidad aproximada de droga que podría ser alijada y, como ya hemos expuesto las probables coordenadas y contraseñas para el contacto entre los respectivos navíos, las fechas calculadas en que pudiera llevarse a efecto dicho contacto, etc. Datos que Marcos Manuel trasladaba al resto de miembros de la organización.

DECIMOQUINTO.- De este modo, y mientras proseguían, durante la primera quincena de febrero de 2009 las negociaciones entre las dos partes, española y sudamericana, los hoy acusados, excepción claro está de los tripulantes del D^a Fortuna, hubieron de remitir diversas sumas de dinero a Carlos, tanto para sufragar la estancia del mismo en el continente americano como para abonar las cantidades exigidas por los sudamericanos, dueños de la droga y del citado barco. Remisión de metálico de la que se encargaba Marcos Manuel, al tiempo que éste último también se ocupaba de efectuar diversos desplazamientos hasta Portugal con fin de adquirir y aprovisionarse

de múltiples terminales telefónicas portuguesas empleados, como medida de seguridad, por la organización delictiva en la etapa final de la ilícita operación.

DECIMOSEXTO.- Por fin, y tras una serie de reuniones personales que mantuvieron entre sí en territorio gallego Miguel Ángel, Juan Carlos y Eugenio, entre éstas, la celebrada el día 17 de febrero de 2009 en la localidad coruñesa de Noia, se tuvo la información definitiva para el encuentro entre las distintas embarcaciones. Información que era previamente suministrada, como se ha referido, a Marcos Manuel por Carlos, y que, a su vez, Miguel Ángel transmitía a su padre y jefe de la parte española del entramado criminal involucrado en la ilícita operación, así como a los tripulantes de las naves auxiliares. Finalmente se resolvió llevar a cabo el contacto entre el buque “nodriza” “Doña Fortuna” y aquellas embarcaciones auxiliares el día 26 de febrero de 2009, en las coordenadas 32 N-30-W, situadas aproximadamente a unas 750 millas náuticas al oeste de las Islas Canarias, lo que dio lugar a que las embarcaciones auxiliares, gallega e italiana, siguiendo instrucciones impartidas por Miguel Ángel, se aprestasen a dirigirse hasta la zona marítima convenida para el encuentro, y hacerse cargo de la cocaína transportada. A tal fin, y una vez llegaron dichos navíos auxiliares a las proximidades del punto acordado, sus no identificadas tripulaciones efectuaron mediante frecuencia de radio numerosos intentos por lograr el contacto con el barco “Doña Fortuna”. Intentos que resultaron infructuosos por cuanto que, previamente a que pudieran avistarse entre sí los respectivos navíos, y tras dictarse el día 25 de febrero de 2009 un auto de abordaje por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ribeira (La Coruña), y siendo aproximadamente las 05:57 horas del día 26 de febrero de 2009, el mencionado buque pesquero “nodriza” “Doña Fortuna” fue interceptado por el patrullero de la Armada Española “CENTILENA” cuando navegaba en las coordenadas Latitud 31-55 N, Longitud 30-02 W, transportando un cargamento de 4.591 kg (peso neto) de cocaína, con una pureza del 72,41%, distribuido en 184 fardos, tasado en la cantidad de 161.153.664 (ciento sesenta y un millones, ciento cincuenta y tres mil, seiscientos sesenta y cuatro euros), destacando como a ese momento no ostentaba su pabellón de forma visible.

Se incautó seguidamente la droga citada que se encontraba en la bodega de proa, y se procedió a la detención del capitán y tripulación del barco “nodriza”. Esto es, Franklyn Antonio, Reiner Alexis, Jose, Yonson Asdrubal y Luis Enrique, siendo conducidos hasta el puerto de Las Palmas de Gran Canaria. Allí se practicó con la intervención de miembros del Servicio de Vigilancia Aduanera, habilitados mediante el oportuno auto dictado también al efecto por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ribeira (A Coruña), una diligencia de entrada y registro en los camarotes del barco pesquero venezolano “Doña Fortuna”. En el transcurso de dicha operación fueron aprehendidos, entre otros efectos, sendos documentos con anotaciones manuscritas en las que se reflejaba, junto con otros datos, las claves de encuentro entre aquel buque “nodriza” venezolano y los barcos auxiliares (bajo las denominaciones “Ellos: IVAN, Nosotros: BELEN”, junto con la contraseña denominada “CATALINA” empleada para el previsto contacto de las embarcaciones. Además de las propias coordenadas del lugar de encuentro, manuscritas con las siglas “N 32 W 30”. También se incautó el listado de las frecuencias de radio empleadas en las comunicaciones entre los respectivos navíos,

una emisora de radio marca ICOM en la que se hallaban memorizadas las antedichas frecuencias.

DECIMOSÉPTIMO.- Debido a que los miembros españoles e italianos de la organización ignoraban que se había llevado a cabo ya el abordaje del buque “nodriza” venezolano “Doña Fortuna”, y que había sido aprehendida la cocaína, las tripulaciones de las embarcaciones auxiliares siguieron tratando de contactar a lo largo de toda la jornada del día 26 de febrero de 2009 con aquél. Ante la falta de noticias procedentes del D^a Fortuna, se constatan continuas comunicaciones de Miguel Ángel, tanto con su padre y jefe, José Manuel, como con aquéllas tripulaciones de los barcos auxiliares. Y ello necesariamente al objeto de averiguar las causas que pudiesen impedir el encuentro entre los navíos. Los acontecimientos finalmente se precipitan toda vez que a las 20:39 horas del mismo día 26 de febrero de 2009, Miguel Ángel fue alertado de la aprehensión del “Doña Fortuna”, circunstancia que se le comunicó mediante una clave remitida vía SMS por un individuo no identificado y quien previamente y a su vez había mantenido frecuentes contactos telefónicos, por el mismo motivo, con el jefe de la organización en España, José Manuel. Miguel Ángel puso inmediatamente tal hecho en conocimiento de las tripulaciones de las embarcaciones auxiliares, y que éstas pudieran huir del lugar previsto para el encuentro; conducta que materializaron acto seguido, sin que ninguna de dichas embarcaciones pudieran ser interceptadas.

DECIMOCTAVO.- Seguidamente, y consecuencia de lo anterior, funcionarios policiales pertenecientes a Greco-Galicia de Udyco-Central procedieron a la detención del conjunto de acusados, excepción de Carlos, quien a la sazón continuaba en el continente americano, hasta que finalmente fue expulsado y entregado. Igualmente se procedió a practicar, previa obtención de los respectivos mandamientos judiciales, en este caso dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Villagarcía de Arousa, Pontevedra, diligencias de entrada y registro en los domicilios de los integrantes españoles de la banda, con los siguientes resultados:

-Sobre las 07,45 horas del día 27 de febrero de 2009, José Manuel, quien ostentaba la dirección del entramado criminal constituido en España, José Manuel fue detenido en la población de Piñeiro-Santiago de Compostela (A Coruña), interviniéndose en su poder un teléfono móvil marca Motorola empleado para el contacto con sus subordinados en la organización delictiva. Previa resolución judicial se practicó diligencia de entrada y registro en su domicilio, sito en Lugar de Cercias Campiño núm. 23, A Pobra do Caramiñal, ocupándose, además de una serie de libretas y/o agendas, otro teléfono móvil, marca Nokia, también utilizado para contactar con el resto de miembros de la organización.

- Sobre las 13,00 horas del día 27 de febrero de 2009 fue detenido en el interior de un parking público sito en la localidad coruñesa de Santiago de Compostela el hijo del anterior, Miguel Ángel, incautándose en su poder, además de 1.400 euros destinados a sufragar la ilícita operación de narcotráfico, un papel manuscrito en el que, entre otros datos, se reflejaban con absoluta correspondencia con las anotaciones manuscritas halladas a bordo del barco “nodriza” venezolano “Doña Fortuna”, las mismas claves de

contacto entre las embarcaciones “nodriza” y auxiliares (“NOS:BELEN, ELLOS:IVAN”); la misma contraseña empleada para el encuentro entre los diferentes navíos (“Catalina”); las mismas coordenadas previstas para dicho encuentro (“32 30”); y las anotaciones relativas al canal de radio VHF y a la hora prevista para desarrollar el contacto entre los buques. Además de otros muchos extremos tales como las claves alfanuméricas “TQRAPEZCLV” y “brpmtlayvs”, correspondiente a los números “...”, utilizados a modo de “pasanúmeros” que se empleaban para el contacto entre los miembros del entramado. Igualmente anotaciones de números de teléfono vía satélite y de teléfonos italianos, portugueses y españoles utilizados por los intervinientes; y dos direcciones de correo electrónico (“...@hotmail.com” y “...@hotmail.com”, con la contraseña “asturiano”). Por otra parte, en el momento de su detención, Miguel Ángel, también le fueron incautados, en el interior de un vehículo Peugeot 406, matrícula ...-CHD, entre otros efectos: un ordenador portátil; dos teléfonos móviles portugueses marca Samsung, y tres packs de teléfonos móviles (dos de ellos con el terminal telefónico incluido), así como la factura de compra de los mismos, adquisición realizada en la localidad portuguesa de Valença Do Miño, siendo empleados los teléfonos móviles para el contacto con el resto de acusados y terceros no identificados. Previa autorización judicial se practicó diligencia de entrada y registro en el domicilio de Miguel Ángel, sito en c/ C. núm. ...4 de Boiro (A Coruña), siendo intervenidos, junto con otros efectos, otro teléfono móvil marca Samsung utilizado para el mismo fin y una factura de Servicio Técnico correspondiente a un embarcación planeadora que necesariamente iba a ser empleada para el alijo de la sustancia estupefaciente hasta la costa gallega.

- Juan Carlos fue detenido en la población coruñesa de Ribeira sobre las 10,15 horas del día 27 de febrero de 2009, ocupándose en su poder, entre otros efectos, y además de un teléfono móvil marca Samsung empleado para el contacto con el resto de acusados y terceros no identificados, una hoja manuscrita con la misma clave alfanumérica (letras “BRPMTLAYVS” y números “...”), utilizada a modo de “pasanúmeros”, que, como ha quedado expuesto, había sido incautada también en poder de Miguel Ángel, y que se empleaba para encriptar las comunicaciones entre los acusados y terceros. Clave alfanumérica que se hallaba junto con otras anotaciones de números de teléfono y de dos direcciones de correo electrónico de seguridad (“...@hotmail.com” y “estamos ...@hotmail.com”), así como un dispositivo de memoria externa (“pen-drive”) con fotografías de lanchas rápidas que iban a ser lógicamente utilizadas para el alijo de la cocaína hasta la costa gallega, y un “modem” portátil detector de redes “Wireless”, destinado tanto a detectar redes “wifi” para la conexión a Internet como a la detección de dispositivos de vigilancia electrónicos que pudiesen ser empleados por la Policía en posibles seguimientos a los miembros de la trama. Además, y al ser detenido, se intervino en poder de Juan Carlos, un vehículo BMW-..., matrícula ...-BNF, que habitualmente utilizaba para la perpetración de los hechos aquí narrados, y del cual era propietario “de facto”. En el interior del vehículo se aprehendió, entre otros efectos, un ordenador portátil, dos teléfonos móviles marca Nokia y Vodafone y una tarjeta SIM de Movistar, empleados los citados teléfonos para el contacto con el resto de integrantes del entramado personal sometida enjuiciamiento y terceros no identificados.

Previa autorización judicial se practicó diligencia de entrada y registro en el domicilio de Juan Carlos, sito en el núm. ..., de la c/ C. de la localidad coruñesa de Santa Eugenia de Ribeira, interviniéndose, entre otros efectos, una Carta de Navegador, un GPS, un teléfono satélite Iridium marca Motorola, empleado para comunicar con las tripulaciones de las embarcaciones “nodriza” y auxiliares, así como otro ordenador portátil y cuatro teléfonos móviles, marcas Nokia, Motorola y Siemens y un terminal telefónico HP IPAQ, utilizados los teléfonos para el contacto con los demás miembros del presente entramado.

- Eugenio, en la tarde del día 25 de febrero de 2009, pocas horas antes del momento previsto por la organización delictiva para el trasvase en alta mar de la ilícita carga de cocaína desde el barco “nodriza” “Doña Fortuna” hasta las embarcaciones auxiliares, procedió a adquirir un billete de avión destino a Bogotá (Colombia) con fecha de salida 4 de marzo de 2009, y el cual no pudo concluir al ser detenido en la localidad coruñesa de Escarabote-Boiro sobre las 11,30 horas del día 27 de febrero de 2009. En su poder se ocupó, además de la cantidad de 4.350 euros, destinados a sufragar la ilícita actividad de narcotráfico, un teléfono móvil marca Nokia, empleado para el contacto con los otros miembros de la banda, además de una hoja de papel con las mismas claves alfanuméricas (“BRPMTLAYVS” y “...”), utilizadas a modo de “pasanúmeros”, que, como ya se ha consignado fueron también aprehendidas en poder de Miguel Ángel y Juan Carlos. Claves que se empleaban para las encriptadas comunicaciones entre los integrantes del entramado, además de intervenir en su poder la misma dirección de correo electrónico (“...@hotmail.com”, con la contraseña “asturiano”), incautada también en poder de Miguel Ángel. Y los mismos dos correos electrónicos de seguridad intervenidos en poder de Juan Carlos (“...@hotmail.com” y “estamos ...@hotmail.com”), junto con una anotación de teléfono portugués. Igualmente se le interviene, en el momento de su detención, una agenda con múltiples anotaciones de los teléfonos de personas no identificadas, así como un resguardo de la autopista de peaje de A Coruña en el que, bajo la denominación “Chaval”, que, como ha quedado expuesto, no era sino uno de los “alias” de Miguel Ángel, se reflejaba un número de teléfono de seguridad empleado por el último. Previa autorización judicial se practicó en el domicilio de Eugenio, sito en c/ A. núm. ...4 de Escarabote-Boiro (A Coruña) diligencia de entrada y registro, en el curso de la cual fueron aprehendidos, entre otros efectos, y junto con el localizador del vuelo a Bogotá adquirido por aquél para el día 4 de marzo de 2009, otros cuatro teléfonos móviles, marca Nokia, Vodafone y Sony Ericsson, empleados igualmente para el contacto con los demás miembros del entramado, así como otras cuatro agendas y/o libretas con anotaciones relativas a los teléfonos de personas no identificadas.

- Marcos Manuel, fue detenido en Vigo sobre las 10,35 horas del día 27 de febrero de 2009, ocupándose en su poder, entre otros efectos, dos teléfonos móviles portugueses marca Motorola y Vodafone; los tickets de compra de dichos teléfonos en un establecimiento portugués y dos cupones de recarga de los mismos; un papel manuscrito con anotaciones de cuatro números de teléfono satélite empleados razonablemente para las comunicaciones tanto con los tripulantes de las embarcaciones “nodriza” y auxiliares, como con Carlos durante su permanencia en

Sudamérica; una hoja de papel con anotaciones de dos correos electrónicos empleados para idéntica finalidad, un resguardo de parking de Aeropuerto, correspondiente al vehículo Volkswagen Golf, matrícula ...-GFL (que era otro de los que habitualmente utilizaba para la perpetración de los hechos aquí narrados, tratándose del auténtico propietario de "facto" de dicho vehículo), estando también anotadas, en el citado resguardo de parking, entre otros extremos, las claves para el encuentro entre embarcaciones y la cifra "4000" que se corresponde sustancialmente con el peso de la cocaína aprehendida. Cantidad que necesariamente se había calculado por los acusados como la transportada por el buque "nodriza". También se le incautó un resguardo de Western Union con anotaciones de códigos, claves y números para envíos de dinero al extranjero y para reflejar números de teléfono satélite; dos órdenes de emisión de pago para la Entidad "Banco Americano" en cuantía total de 50.000 dólares y una tercera orden de emisión de pago para el mismo "Banco Americano", en este caso por importe de 17.251 euros, todo ello destinado a sufragar el importe y los gastos de la ilícita operación, incluida la estancia en Latinoamérica de Carlos. Además, se intervino en su poder el antedicho vehículo Volkswagen Golf, matrícula ...-GFL, y en su interior, entre otros efectos, tres móviles portugueses marca Nokia y Sagem y una carta SIM de la compañía portuguesa Optimus, también utilizados para el contacto con el resto de los participantes en los presentes hechos.

Previa autorización judicial se practicó diligencia de entrada y registro en el domicilio de Marcos Manuel, sito en Vigo, c/ E. núm. ... Se intervinieron, entre otros efectos, 400 euros en billetes (destinados a sufragar la ilícita actividad de narcotráfico); un ordenador portátil y ocho teléfonos móviles, portugueses y españoles, marca Nokia, Vodafone y Movistar, y dos tarjetas SIM de la compañía portuguesa Optimus, empleados los teléfonos para contactar con el resto de intervinientes en los hechos, así como las llaves de los vehículos Volkswagen Golf, matrícula ...-GFL y Porsche Cayenne, matrícula ...-CDM, utilizados, como ya quedó dicho, por Marcos Manuel. También diversos papeles con gran número de complejas claves alfanuméricas, a modo de textos aparentemente inconexos entre sí y laboriosamente encriptados, como medida de seguridad, y destinados al desarrollo de las comunicaciones entre los intervinientes en los presentes hechos."

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

"1.- Condenamos a José Manuel como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, cantidad de notoria importancia, pertenencia a organización y jefe de la misma, extrema gravedad por exceder notablemente la cantidad intervenida de la considerada como de notoria importancia, por utilización de buque como medio de transporte específico y por pertenencia a red internacional dedicada a actividades de narcotráfico, en su redacción establecida por L.O. 5/2010, de 22 junio, al resultar más beneficiosa, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de 12 años de prisión, multa de seiscientos millones de euros (600.000.000 euros) y multa de cuatrocientos veinte millones de euros (420.000.000 euros). Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

2.- Condenamos a Miguel Ángel, como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, cantidad de notoria importancia, pertenencia a organización, extrema gravedad por exceder notablemente la cantidad intervenida de la considerada como de notoria importancia, por utilización de buque como medio de transporte específico y por pertenencia a red internacional dedicada a actividades de narcotráfico, en su redacción establecida por L.O. 5/2010, de 22 junio, al resultar más beneficiosa, a la pena de 11 años de prisión, multa de quinientos cincuenta millones de euros (550.000.000 euros), y multa de trescientos ochenta millones de euros (380.000.000 euros). Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

3.- Condenamos a Juan Carlos, Eugenio, Carlos y Marcos Manuel, como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, cantidad de notoria importancia, pertenencia a organización, extrema gravedad por exceder notablemente la cantidad intervenida de la considerada como de notoria importancia, por utilización de buque como medio de transporte específico y por pertenencia a red internacional dedicada a actividades de narcotráfico, en su redacción establecida por L.O. 5/2010, de 22 junio, al resultar más beneficiosa a la pena, a cada uno de ellos, de 10 años de prisión, multa de quinientos millones de euros (500.000.000 euros) y multa de trescientos veinticinco millones de euros (325.000.000 euros). Inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.

4.- Condenamos a Franklyn Antonio, como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, cantidad de notoria importancia, extrema gravedad por exceder notablemente la cantidad intervenida de la considerada como de notoria importancia y por utilización de buque como medio de transporte específico, en su redacción establecida por L.O. 5/2010, de 22 junio, al resultar más beneficiosa a la pena de 7 años de prisión, multa de trescientos millones de euros (300.000.000 euros) y multa de doscientos millones de euros (200.000.000 euros). Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

5.- Condenamos a Luis Enrique, José Luis, Reinier y Yonson Asdrubal, como autores criminalmente responsables de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud, cantidad de notoria importancia, extrema gravedad por exceder notablemente la cantidad intervenida de la considerada como de notoria importancia y por utilización de buque como medio de transporte específico, en su redacción establecida por L.O. 5/2010, de 22 junio, al resultar más beneficiosa a la pena, a cada uno de ellos de 6 años y 1 día de prisión, multa de doscientos millones de euros (200.000.000 euros) y multa de ciento setenta millones de euros (170.000.000 euros). Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Sobre la sustitución de la pena por la de expulsión, no encontrándonos en todo caso en el supuesto del art. 89.1º C.P., si no en el del art. 89.5º C.P., se estima oportuno, y para el supuesto de devenir la sentencia firme del presente tenor literal, que se inste tal circunstancia en ejecución de la misma.

La responsabilidad personal por impago de la multa solo puede imponerse cuando la condena aplica penas inferiores a cinco años, que no es el caso.

Para el cumplimiento de las penas de prisión se les abonará el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa, si no le hubieran sido abonados ya en otros procedimientos.

Harán frente al pago de las costas causadas de manera proporcional.

Se decomisa la droga aprehendida, así como en concreto: el barco D^a Fortuna, metálico, saldos bancarios, vehículos, teléfonos móviles, teléfonos satelitales, ordenadores, aparatos y/o dispositivos electrónicos, documentación, agendas, papeles, correos electrónicos y conjuntos de efectos intervenidos, recogidos en el relato de hechos probados de la presente resolución, bien que se haya determinado en la causa su afectación a estos fines. A todo ello se le dará el destino legal.

Notifíquese esta resolución a las partes y a los interesados, con instrucción de los derechos que les asisten a aquellos frente a la misma, en concreto de su derecho al recurso de casación ante el Tribunal Supremo, previa preparación del mismo ante este órgano en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Se recabarán del Juzgado Instructor las piezas de responsabilidad civil para su conclusión.

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, con fecha 21 de enero de 2013, dictó Auto de aclaración de la anterior resolución, cuya parte dispositiva es la siguiente: "Acordamos: Subsanan la omisión en relación a la alegación de nulidad del auto de fecha 12 de enero de 2009, dictado en el marco de la causa D.P. 1170/07, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Villagarcía de Arosa, en relación a la intervención del núm. abonado ..., usuario Marcos Manuel, interesada por la Procuradora Sra. Ruiz Bullido, en nombre y representación de Carlos, declarando su legalidad, así como la del resto de resoluciones que son su consecuencia, no habiendo lugar a subsanar omisión alguna respecto a la alegación de nulidad de aquellas comunicaciones recibidas a través de la policía italiana.

Notifíquese a las partes la presente resolución, haciéndoles saber que contra la misma, integrando la sentencia dictada en el presente Rollo de Sala con fecha 21 de diciembre de 2012, cabe interponer recurso de casación, alzándose la suspensión para su interposición.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Srs. Magistrados, de lo que doy fe."

TERCERO.- Con fecha 21 de enero de 2013 la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Auto de aclaración de la anterior resolución, cuya Parte Dispositiva es la siguiente: "Acordamos: Subsana la omisión en relación a la alegación de nulidad del auto de fecha 12 de enero de 2009, dictado en el marco de la causa D.P. 1170/07, del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Villagarcía de Arosa, en relación a la intervención del núm. abonado ..., usuario Marcos Manuel, interesada por la Procuradora Sra. Ruiz Bullido, en nombre y representación de Carlos, declarando su legalidad, así como la del resto de resoluciones que son su consecuencia, no habiendo lugar a subsana omisión alguna respecto a la alegación de nulidad de aquellas comunicaciones recibidas a través de la policía italiana."

CUARTO.- Notificadas en forma las anteriores resoluciones a las partes personadas se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional por el Ministerio Fiscal y por las representaciones legales de los procesados José Manuel, Miguel Ángel, Juan Carlos, Carlos, Marcos Manuel y Eugenio, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formulado por el Ministerio Fiscal se basó en el siguiente motivo de casación:

Único.- Por infracción de Ley del núm. 1 del art. 849 de la LECrim., por inaplicación del art. 8.4 y arts. 369 bis 1-1 y 2 e indebida aplicación del art. 8.1 y 370 del C. penal El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado José Manuel, se basó en los siguientes motivos de casación:

1º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la LECrim., por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones en relación con las intervenciones telefónicas, consagrado en el art. 18.3 de la CE.

2º.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el art. 24.2 de la CE.

3º.- Por infracción de Ley al amparo de lo preceptuado en el art. 849 de la LECrim., cuando dados los hechos que se declaran probados en sentencia, se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo. El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado Miguel Ángel, se basó en los siguientes motivos de casación:

1º.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la LECrim., y del apartado 4º y del art. 5 de la LOPJ por vulneración del derecho constitucional previsto en el art. 18.3 de la CE (derecho al secreto de las comunicaciones).

2º.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la LECrim., y del apartado 4º y del art. 5 de la LOPJ por vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, al ser irrazonable y arbitraria la fundamentación vertida en la resolución de la cuestión previa planteada por vulneración del secreto de las comunicaciones. El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado Juan Carlos, se basó en los siguientes motivos de casación:

1º.- Por vulneración de derecho fundamental de los arts. 852 y 5.4 de la LOPJ, toda vez que se ha vulnerado el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 de la CE) de mi patrocinado.

2º.- Se desiste de la formalización del presente motivo.

3º.- Quebrantamiento de forma del art. 850.1 de la LECrim. al haberse denegado por la Sala en el Auto de admisión de pruebas, la prueba propuesta como documental anticipada en nuestro escrito de defensa.

4º.- Quebramiento de forma del art. 851.2 de la LECrim., al no haber resuelto expresamente la Sala de instancia la solicitud de nulidad (en cuanto vulnerador del art. 18.3 de la CE) del Auto de 23 de octubre de 2008 dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Vilagarcía de Arousa en el marco de las D.P núm. 1170/2007.

5º a 7º.- Se desiste de su formalización.

8º.- Por infracción de Ley del art. 849.2 de la LECrim., en base al documento aportado por esta parte al comienzo de las sesiones del Plenario, con carácter de prueba documental anticipada, y según cuya numeración original se corresponde con el folio 2921. El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado Carlos se basó en los siguientes motivos de casación:

1º.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECRIM por vulneración del art. 18.3 de la CE y 24 de la CE, derecho a un proceso con todas las garantías, interdicción de la arbitrariedad del 9.3 de la CE y derecho a una motivación no arbitraria del art. 120 CE.

2º.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ y del art. 852 de la LECrim., por vulneración del art. 18.3 de la CE y art. 24 de la CE derecho a un proceso con todas las garantías y del art. 9.3 de la CE que garantiza la interdicción de la arbitrariedad y del art. 120.3 de la CE sobre el derecho a la motivación.

3º.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., por vulneración del art. 24 de la CE proceso con todas las garantías y por su íntima conexión, art. 9.3 que garantiza la interdicción de la arbitrariedad.

4º.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., vulneración del art. 24.2 de la CE proceso con todas las garantías. El derecho a la motivación insita en tal concepto y en el art. 120 de la CE, art. 9.3 que garantiza la interdicción de la arbitrariedad y por su íntima conexión la afectación que pueda tener en el principio de presunción de inocencia.

5º.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., y por vulneración del art. 24 de la CE respecto al principio de presunción de inocencia, quedando asimismo infringido, por su íntima conexión, el principio de la tutela judicial efectiva en su aspecto del derecho a la motivación de la resolución.

6º.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., vulneración del art. 24 de la CE respecto al principio de presunción de inocencia quedando asimismo infringido, por su íntima conexión, el principio de la tutela judicial efectiva en su aspecto del derecho a la motivación de la resolución.

7º.- Por la vía del art. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim., vulneración del art. 24 de la CE respecto al principio de presunción de inocencia y, por su íntima conexión, vulneración del derecho a la motivación. El recurso de casación formulado por la representación legal del procesado Marcos Manuel, se basó en el siguiente motivo de casación:

1º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim., y art. 5.4 de la LOPJ por infracción de precepto constitucional, concretamente por vulneración al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 de la CE, con los efectos determinados en relación con los arts. 11.1, 238 y 240 de la LOPJ, al existir vulneración del secreto de las comunicaciones.

2º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim., y art. 5.4 de la LOPJ por infracción de precepto constitucional, concretamente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

3º.- Recurso de casación por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., al haberse aplicado indebidamente el art. 369.6 del C. penal.

El recurso de casación formulado por el procesado Eugenio, se basó en los siguientes motivos de casación:

1º.- Por vulneración de los arts. 18.3 y 24.2 de la CE al haberse infringido las normas reguladoras de la interceptación de las comunicaciones telefónicas, y todo ello en relación con los arts. 11.1 y 238.3 de la LOPJ.

2º.- Por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24 de la CE, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ y del núm. 2 del art. 849 de la LECrim., al haberse producido error en la valoración de las pruebas.

3º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo en concreto los arts. 368, 369, 369 bis y 370 del C. penal.

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

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 10 de julio de 2013, sin vista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional condenó a los acusados que dejamos reflejados en nuestros antecedentes, como autores de un delito contra la salud pública, en su modalidad de sustancias que perjudican gravemente a la salud, con aplicación de los tipos agravados de notoria importancia, organización y, en su caso, jefatura, extrema gravedad por exceder notablemente la cantidad intervenida de la considerada como de notoria importancia, utilización de buque como medio de transporte específico, y pertenencia a red internacional dedicada a actividades de narcotráfico, previstos en los artículos 369.1.5, 369 bis, y 370. 2 y 3 del Código Penal -este último en su redacción previa a la Ley Orgánica 5/2010-. Frente a dicha resolución han formalizado este recurso de casación los siguientes acusados, cuyos recursos analizaremos a continuación por el propio orden en que figuran en nuestro rollo de Sala.

También ha recurrido el Ministerio Fiscal, cuya impugnación analizaremos después de los recursos de los acusados.

Recurso de José Manuel.

SEGUNDO.- Ampara este recurrente el primer motivo de su recurso en el artículo 852 de la LECRIM, por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución.

Pretende esta parte recurrente la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas en autos, especialmente a partir del 16 de abril de 2008, cuando se autorizó la intervención de los teléfonos que a ella se le atribuyen. En ese momento, dice el autor de esta queja casacional, no existía ni un solo indicio incriminatorio contra él, más allá de meras hipótesis policiales sobre las relaciones que pudiera mantener con su hijo, y sobre el hecho de una presunta delegación de funciones a favor de este último.

Dado el contenido del motivo a examinar, y que otros recurrentes, en esta misma línea, también instan en sus respectivos recursos la nulidad de todas o parte de las intervenciones telefónicas autorizadas en este procedimiento, resulta preciso exponer en primer lugar, cuál es la doctrina de esta Sala sobre las exigencias que son canon de

obligada observancia para el refrendo constitucional de la legitimidad de este tipo de medida restrictiva de derechos fundamentales. Tales exigencias, y como decíamos en la STS 218/2013, de 2 de marzo, son las siguientes:

a) Resolución jurisdiccional. La legitimidad de la intervención de comunicaciones telefónicas exige verificar si la misma se acordó por un órgano judicial, en el curso de un proceso. Así lo recordábamos en nuestra Sentencia de 2 de abril de 2009, resolviendo el recurso núm. 172/2008, donde recogimos lo dicho por el Tribunal Constitucional, entre otras, en las Sentencias 136 y 239 de 2006.

b) Dicha resolución ha de estar adecuadamente motivada. Las exigencias de motivación de las resoluciones judiciales que autorizan la intervención telefónica o su prórroga forman parte del contenido esencial del artículo 18.3 de la Constitución Española (Sentencia de 9 de Febrero del 2012, resolviendo el recurso núm. 571/2011, núm. 1432/2011, de 16 de diciembre, núm. 419/2011, de 10 de mayo, y en la núm. 271/2011, de 6 de abril, y sentencias del Tribunal Constitucional núm. 72/2010, de 18 de octubre). Las resoluciones jurisdiccionales deberán explicitar, en el momento de la adopción de la medida, todos los elementos indispensables para realizar el juicio de proporcionalidad y para hacer posible su control posterior, en aras del respeto del derecho de defensa del sujeto pasivo de la medida, pues, por la propia finalidad de ésta, la defensa no puede tener lugar en el momento de su adopción (SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4, 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2 y núm. 197/2009).

Es imprescindible a tal fin que el órgano judicial exteriorice, por sí mismo en la resolución judicial, la existencia de los presupuestos materiales de la intervención. (SSTC 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003, de 23 de octubre, FFJJ 9 y 11; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2). No obstante, aunque lo deseable es que la expresión de los indicios objetivos que justifiquen la intervención se exteriorice directamente en la resolución judicial, ésta, según una consolidada doctrina de este Tribunal, puede considerarse suficientemente motivada si, integrada incluso con la solicitud policial a la que puede remitirse, contiene los elementos necesarios para considerar satisfechas las exigencias para poder llevar a cabo con posterioridad la ponderación de la restricción de los derechos fundamentales que la proporcionalidad de la medida conlleva (SSTC 167/2002 de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003 de 23 de octubre, FFJJ 9 y 11; 261/2005 de 24 de octubre, FJ 2). Esa misma exigencia de motivación deben ser igualmente observada en las prórrogas y las nuevas intervenciones acordadas a partir de datos obtenidos en una primera intervención, debiendo el Juez conocer los resultados de la intervención con carácter previo a acordar su prórroga y explicitar las razones que legitiman la continuidad de la restricción del derecho, aunque sea para poner de relieve que persisten las razones anteriores, sin que sea suficiente una remisión tácita o presunta a la inicialmente obtenida (en el mismo sentido, SSTC 202/2001 de 15 de octubre, FJ 6 y 261/2005 de 24 de octubre, FJ 4).

c) Ha de concurrir la exigible proporcionalidad de la medida. Es decir la existencia de un fin legítimo para cuya obtención la intervención se muestre como medida necesaria,

al no haber otra menos gravosa, y funcionalmente idónea, porque de ella cabe esperar resultados útiles para aquella finalidad (SSTC 49/1999 de 5 de abril, F. 8; 82/2002 de 22 de abril F. 3; 167/2002 de 18 de septiembre F. 2; 184/2003 de 23 de octubre F. 9; 259/2005 de 24 de octubre F. 2).

d) Son presupuestos materiales, de los que depende el juicio de proporcionalidad, los hechos o datos objetivos que puedan considerarse indicios sobre:

1º) La existencia de un delito.

2º) Que este sea grave.

3º) Sobre la conexión de los sujetos que puedan verse afectados por la medida, con los hechos investigados, (por todas, SSTC 49/1999 de 5 de abril FF. 6 y 7; 167/2002 de 18 de septiembre F. 4; 184/2003 de 23 de octubre F. 9, dictadas por el Pleno de este Tribunal). Sobre este elemento el Tribunal Constitucional ha expuesto reiteradamente, como ratifica la Sentencia 26/2010 de 27 de abril, que la resolución judicial que acuerda una intervención telefónica ha de justificar la existencia de los presupuestos materiales habilitantes de la intervención: los datos objetivos que puedan considerarse indicios de la posible comisión de un hecho delictivo grave, y de la conexión de las personas afectadas por la intervención con los hechos investigados. Indicios que son algo más que simples sospechas, pero también algo menos que los indicios racionales que se exigen para el procesamiento. En este sentido, hemos reiterado que la relación entre la persona investigada y el delito se manifiesta en las sospechas que, como tiene declarado este Tribunal, no son tan sólo circunstancias meramente anímicas, sino que precisan para que puedan entenderse fundadas hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control; y en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o que se va a cometer el delito, sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona.

Esta mínima exigencia resulta indispensable desde la perspectiva del derecho fundamental, pues si el secreto pudiera alzarse sobre la base de meras hipótesis subjetivas, el derecho al secreto de las comunicaciones, tal y como la Constitución Española lo configura, quedaría materialmente vacío de contenido (STC 49/1999 de 5 de abril, FJ 8; en el mismo sentido, SSTC 166/1999 de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999 de 27 de septiembre, FJ 8; 299/2000 de 11 de diciembre, FJ 4; 14/2001 de 29 de enero, FJ 5; 138/2001 de 18 de junio, FJ 3; 202/2001 de 15 de octubre, FJ 4; 167/2002 de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003 de 23 de octubre, FJ 11; 261/2005 de 24 de octubre, FJ 2; 220/2006 de 3 de julio, FJ 3).

e) Reiteradamente se excluye la admisibilidad de las intervenciones de finalidad meramente prospectiva, pues el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos, o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en los encargados de la

investigación, ya que de otro modo se desvanecería la garantía constitucional (por todas, SSTC 49/1999 de 5 de abril, FJ 8; 166/1999 de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2; 184/2003; 259/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 261/2005, de 24 de octubre, FJ 2; 253/2006, de 11 de septiembre, FJ 2). A este respecto se reitera que es insuficiente la mera afirmación de la existencia de una investigación previa, sin especificar en qué consiste, ni cuál ha sido su resultado, por muy provisional que éste pueda ser.

f) En cuanto al contenido de la resolución que autoriza la intervención se exige que se determine con precisión el número o números de teléfono que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución (por todas SSTC 49/1996 de 26 de marzo, FJ 3; 49/1999 de 5 de abril, FJ 7 y siguientes; 167/2002 de 18 de septiembre, FJ 2; STC 184/2003 de 23 de octubre, FJ 9; 259/2005 de 24 de octubre, FJ 2; STC 261/2005 de 24 de octubre, FJ 2; 136/2006 de 8 de mayo, FJ 4).

g) Por lo que concierne al control judicial, en relación a la autorización de sucesivas prórrogas debemos recordar nuestra Jurisprudencia, recogiendo la doctrina constitucional. Ya en la sentencia de este Tribunal Supremo 929/2005 de 12 julio, advertimos que la información reportada al Juzgado del resultado de las intervenciones activas no exigía la entrega de las cintas con las correspondientes grabaciones y sus transcripciones, ni la audición de su contenido por el Juez de Instrucción, puesto que no pueden considerarse requisitos de obligada observancia para que éste pueda acordar válidamente la prórroga de intervenciones anteriores; de modo que basta que el mismo tenga adecuada y solvente información sobre el resultado de dichas intervenciones. Y en nuestra Sentencia de 14 de Octubre del 2010, resolviendo el Recurso núm. 621/2010, también establecimos que no es exigible que el Juez de Instrucción tenga acceso directo al contenido de las intervenciones mediante la audiencia de las cintas o lectura íntegra de sus transcripciones. Así decidimos que: el control efectivo judicial del contenido de la intervención, se puede efectuar, y así se hace de ordinario, a través de los propios informes policiales en los que se va dando cuenta de los datos relevantes de la investigación, complementados con las transcripciones más relevantes, con independencia de que, además se envíen las cintas íntegras para su introducción, si se solicitase en el Plenario, por lo que no es preciso la audición directa de las cintas por el Sr. Juez Instructor.

En tal sentido, SSTC 82/2002, 184/2003, 205/2005, 26/2006, 239/2006, 197/2009, y la reciente sentencia 26/2010 de 27 de Abril. Recientemente en la Sentencia de 22 de Marzo del 2011 resolviendo el recurso núm. 1775/2010 dijimos que: ninguna irregularidad procesal -y menos constitucional- supone que se remitan al Juez transcripciones mecanográficas de las conversaciones telefónicas intervenidas, incluso fragmentarias en aquellos pasajes que la policía considera de interés para la investigación, y no las conversaciones policialmente inocuas o irrelevantes. Es más, aún en el caso de que se hubiera trasladado al juez solamente las transcripciones parciales de las conversaciones grabadas, sin acompañamiento de las cintas, sería ello

suficiente para que la autoridad judicial formase juicio sobre la buena línea de la investigación y la persistencia de las sospechas sobre la persona cuyo teléfono se interviene, lo cual, por otra parte, justificaría en su caso la prórroga de la medida al consolidarse de ese modo los indicios de la participación de la persona en actos delictivos. El Tribunal Constitucional también tiene dicho al respecto que no se requiere ni la aportación de las transcripciones literales íntegras, ni la audición directa por el Juez de las cintas originales, si el Juez tuvo suficiente conocimiento de los resultados obtenidos en los anteriores períodos de intervención a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo. Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 219/2006 (Sala Primera) de 3 julio y las allí citadas SSTC 82/2002, de 22 de abril (F. 5); 184/2003, de 23 de octubre (F. 12); 205/2005, de 18 de julio (F. 4); 26/2006, de 30 de enero (F. 8).

En la más reciente Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 220/2009 de 21 de diciembre de 2009, se reitera: las anteriores consideraciones permiten excluir también la denunciada vulneración del art. 18.3 CE derivada de un deficiente control judicial de la intervención, pues si bien es cierto que hemos declarado que el control judicial de la ejecución de la medida se integra en el contenido esencial del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), para considerar cumplido este requisito es suficiente con que los Autos de autorización y prórroga fijen periodos para que la fuerza actuante dé cuenta al Juzgado del resultado de las intervenciones, y que el órgano judicial efectúe un seguimiento de las mismas y conozca los resultados de la investigación, que debe tener en cuenta para autorizar las prórrogas, conocimiento que puede obtenerse a través de las transcripciones remitidas y los informes efectuados por quienes la llevaban a cabo (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; 82/2002, de 22 de abril, FJ 5; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 12; 165/2005, de 20 de junio, FJ 8; 239/2006, de 17 de julio, FJ 4). Incidiendo en la necesidad de la existencia de esos datos objetivos previos que legitimen la medida solicitada, cabe añadir, como decíamos en la STS 510/2013, de 14 de Junio, que a estos efectos no bastan meras afirmaciones apodícticas de sospecha. El órgano judicial ha de valorar no sólo la gravedad y naturaleza de los delitos que se pretende indagar; y la necesidad de la invasión de un derecho fundamental para esa investigación. Es imprescindible que efectúe un juicio ponderativo sobre el nivel cualificativo de los indicios que avalan las sospechas.

La suficiencia de los indicios para llegar a afirmar la probabilidad de esas conclusiones justificativas de las escuchas es una valoración que no puede hurtarse al Juez de Instrucción: no puede descansar exclusivamente en los agentes policiales. No basta con que éstos afirmen que tienen sospechas fundadas. Es necesario que aporten al instructor los elementos objetivos que apoyan ese juicio de probabilidad. La constatación de la solidez de esos indicios es parte esencial del proceso discursivo y valorativo que debe realizar el Juez antes de conceder la autorización. El Instructor ha de sopesar el nivel de probabilidad que se deriva de los indicios. Sólo cuando éste adquiera ciertas cotas que sobrepasen la mera posibilidad, estará justificada la injerencia. No basta una intuición policial; ni una sospecha más o menos vaga; ni deducciones basadas únicamente en confidencias. Es necesario algo más, como han repetido tanto el Tribunal Constitucional como esta Sala de Casación. Sobre este tema

la STC 49/1999 es un punto de referencia básico. Consideraciones similares pueden encontrarse en las SSTC 299/2000, de 11 de diciembre, o 136/2000, de 29 de mayo. La concreción del delito investigado, de la persona a investigar y del teléfono cuya intervención se reclama no suplen la carencia de elementos objetivos indiciarios que justifiquen la intervención (STC de 11 de septiembre de 2006). El éxito posterior de la investigación, tampoco puede convalidar lo que en sus raíces nacía viciado: se trata de un juicio ex ante (SS TC 165/2005, de 20 de junio o 259/2005, de 24 de octubre). Son innumerables los pronunciamientos de esta Sala que asumen y aplican esos parámetros elaborados en el marco de la jurisprudencia constitucional, expuestos en buena síntesis en la STC 197/2009 de 28 de septiembre.

Es el caso de la STS 643/2012, de 19 de julio, la STS 40/2013, de 22 de enero, o la ya citada STS 510/2013, de 14 de Junio. En esta última declarábamos que las investigaciones deben estar justificadas por indicios de responsabilidad criminal -art. 579.3 LECrim-. No es razonable confundir estos indicios, necesarios para incidir en el secreto de las comunicaciones, con los que pueden servir de base a un auto de procesamiento o a una inculpación formal. Los que legitiman la autorización judicial de intervención telefónica han de representar algo más que simples conjeturas o suposiciones más o menos aventuradas. Pero no puede exigirse de ellos la solidez de una "provisional cuasi certeza". No se puede decir que una interceptación telefónica carezca de justificación por haber sido concedida en virtud de meras sospechas, siempre que éstas sean razonables y estén suficientemente fundadas. Precisamente por esto, la Policía debe ofrecer al Juez -y éste debe exigirla- su razón de ciencia, es decir, los motivos en que basa su sospecha para que el Juez esté en condiciones de apreciar si se trata realmente de una sospecha razonable y fundada y si, en consecuencia, la intervención que se le solicita, con la restricción del derecho fundamental que lleva consigo, es proporcional al interés invocado por los Agentes de las Autoridad.

TERCERO.- La aplicación de la doctrina expuesta al caso de autos conduce a la desestimación del primero de los motivos del recurso formulado por José Manuel.

Se centran sus alegaciones en el auto de 16 de abril de 2008 -folio 2383 y ss-, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Villagarcía de Arosa, en las Diligencias Previas núm. 1170/2007, en el que se acuerda por primera vez en esas actuaciones, la intervención de sus comunicaciones telefónicas.

Para el recurrente, y como ya adelantamos, no existían indicios suficientes para dictar dicha resolución, amparada en meras hipótesis policiales derivadas de la relación con su hijo.

Esta afirmación sin embargo no puede compartirse. En la resolución impugnada se hace una exposición detallada de los resultados obtenidos a través de las intervenciones telefónicas ya acordadas, e incorporados en el oficio policial que le precede. Tales resultados ponen de manifiesto, entre otras circunstancias relevantes, y como ya destacó la resolución recurrida, los viajes que, con el fin de preparar la

operación de transporte de droga objeto de investigación, están realizando algunos de los imputados. Es el caso de Miguel Ángel, hijo del recurrente, que se desplaza a Italia con el fin de contactar con aquellos que le facilitarán las embarcaciones de auxilio necesarias para trasladar a la costa, desde el buque nodriza que la transporta, la sustancia ilícita. El contenido de estas conversaciones telefónicas refleja asimismo que el recurrente está al tanto de dicho viaje, y que solicita información sobre Esteban, que es precisamente quien ha viajado con su hijo a Italia; también que otra de las personas investigadas, Juan Carlos, está tratando de ponerse en contacto con él, entonces en prisión, cumpliendo condena por un delito de narcotráfico.

Existían pues indicios razonables y suficientes para deducir que, al menos, algunos de los acusados mantenían informado al recurrente de los avances de la operación, y que por tanto este podría estar implicado en la misma; indicios derivados fundamentalmente, como ya hemos dicho, del resultado de aquellas otras intervenciones telefónicas que ya habían sido autorizadas en estas actuaciones, y ello en virtud de anteriores resoluciones judiciales igualmente lícitas, tal como iremos concluyendo a lo largo de esta sentencia. Particularmente, cabe indicar ya a este respecto, que el primer auto dictado con esta finalidad, en este procedimiento, es de 30 de noviembre de 2007 - folios 878 y ss-. En él se acuerda la intervención de varios teléfonos móviles utilizados por Jonathan y Benedicto. Estas primeras intervenciones telefónicas se autorizan, y como expone la resolución recurrida, a la vista de un oficio policial detallado, que indica las investigaciones realizadas sobre estas personas, y los seguimientos policiales a los que han sido sometidas, que permiten sospechar que podrían estar dedicándose al tráfico de drogas. Así se describe las importantes medidas de seguridad que ambos adoptan en sus desplazamientos, o cómo el 27 de noviembre de 2007 ambos llegan en un vehículo conducido por el primero a la Isla de Arousa. En un momento dado, tras estacionar el vehículo, Jonathan se dirige a una gestoría, mientras Benedicto Santos se sitúa en un portal, y procede a controlar todos los vehículos y sus ocupantes, realizando anotaciones sobre los mismos. Estas investigaciones y seguimientos se relacionan, a su vez, con una información remitida por la Agregaduría de Interior de la Embajada de España en Bogotá (Colombia), según la cual, en dicho organismo se había tenido conocimiento de la existencia de una organización gallega, liderada por un varón español, llamado Jonathan, que podría estar en negociaciones para llevar a cabo una importante operación de tráfico de cocaína por vía marítima. Cabe concluir pues que estas primeras intervenciones telefónicas, de las que derivan las que sucesivamente se fueron acordando en ese procedimiento, entre ellas las directamente relacionadas con el recurrente, y que ya hemos analizado, se autorizaron también ante datos suficientes para obtener el mandamiento judicial. En suma, existe una amplia investigación previa a las escuchas, que no puede seguir sin la intervención telefónica solicitada policialmente. En consecuencia, el motivo analizado no puede prosperar.

CUARTO.- La vulneración de su derecho a la presunción de inocencia se denuncia en el segundo motivo del recurso, amparado en el artículo 852 de la LECRIM, en relación con el artículo 24.2 de la Constitución.

Se alega que no se ha practicado prueba de cargo suficiente en su contra.

Indica que de las conversaciones telefónicas intervenidas no se deduce que desarrolle ninguna actividad ilícita. Los contactos y conversaciones con su hijo responden a motivos familiares, no derivándose del contenido de ninguna de estas últimas que le imparta cualquier tipo de instrucción. Tampoco ha contactado personalmente con ciudadanos extranjeros de ningún país; y nadie, en ninguna de estas conversaciones, le pregunta sobre los hechos, se dirige a él como "Presi", apodo que sólo utiliza la autoridad policial.

El derecho constitucional a la presunción de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, gira sobre las siguientes ideas esenciales:

1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española.

2º) Que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios para cada uno de los acusados.

3º) Que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituídas, conforme a sus formalidades especiales.

4º) Dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas).

5º) Que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (prueba lícita).

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse bastante para justificar la condena (prueba suficiente).

4ª. Comprobación de que tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto (prueba razonada).

En el factum de la resolución recurrida se declara probado cómo este recurrente ostentaba la jefatura en España de una organización delictiva, de la que formaban parte todos los demás recurrentes, y en la que él tenía la máxima capacidad de decisión y resolución, si bien las ordenes las impartía principalmente a través de su hijo, el también recurrente, Miguel Ángel, sin perjuicio de algunas comunicaciones directas con el también acusado y recurrente, Juan Carlos. El objetivo de esta organización, según se declara igualmente probado, era introducir en Europa, a través de nuestro país, cuantiosas cantidades de cocaína, transportada desde Sudamérica a través de buques “nodriza” que, una vez en las proximidades de las costas gallegas, trasladaba su carga hacia otros navíos de menor tamaño, que debían contactar con aquel en unión de otras embarcaciones auxiliares tales como lanchas neumáticas y/o lanchas rápidas.

Uno de estos buques, de nombre “Doña Fortuna” fue finalmente interceptado, el 26 de febrero de 2009, a unas 750 millas náuticas al oeste de las Islas Canarias, hallándose en su interior un total de 4.591 kilogramos de cocaína, con una pureza del 72,41%, y tasada en 161.153.664 euros. Para declarar probados tales hechos, la Sala sentenciadora se ha basado fundamentalmente en el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas en autos. Éstas han sido relacionadas con detalle en la resolución recurrida, y de su contenido, como allí se expone, puede inferirse de una manera lógica y racional que es el recurrente quien dirige la operación, impartiendo instrucciones a los demás miembros, por sí, o a través de su hijo, que, por otro lado, le mantiene en todo momento informado de la marcha de la operación. El contenido de todas ellas, como refleja dicha resolución, es lo suficientemente significativo a estos efectos.

Así, múltiples y frecuentes son las conversaciones que mantienen padre e hijo, detalladas como hemos adelantado, en la resolución recurrida, y de las que podemos destacar, la de 19 de abril de 2008, sobre las 20.56 h, en la que concierta un encuentro con los acusados, Juan Carlos y Eugenio; o la del día 2 de julio de 2008, sobre las 23.08 horas, en la que estando ya el recurrente de vuelta en prisión (el recurrente está clasificado en tercer grado), le dice a su hijo, que “a ver si el marinero se ha ido contento”, y que espera que no haya fallos; a lo que este contesta que no debe haberlos.

Especialmente significativo resulta que el día 26 de febrero de 2009 (fecha en la que se aborda el buque “Doña Fortuna”), el hijo del recurrente le hace a este una llamada sobre las 10.27 h, y quedan para verse delante del “Bar Arume”. A las 10.42, como no ha llegado le vuelve a llamar. Poco tiempo después, y cuando, como dice el Tribunal de instancia, padre e hijo ya deben estar juntos, este último, siendo las 11.01 h llama a un italiano con el que había mantenido varias conversaciones, en la noche del día anterior, y esa misma mañana, relacionadas con el ámbito de captación de la emisora, con el radar, o con el hecho de que ante la falta de contacto iba a comunicar con un amigo.

En esta conversación, sostenida, como hemos dicho, sobre las 11 del mañana del día 26 de febrero, y por tanto cuando ya se había producido el abordaje del buque nodriza, el hijo de recurrente, en su presencia, y cuando aún no conoce este hecho, le dice a su interlocutor “que no sabe nada de su amigo, que todo es raro, que le va a completar el punto otro vez, RQ VV, RV, VV”. Estas letras, como se explica en la resolución recurrida, corresponden a las coordenadas de contacto con el buque nodriza (32.00 N Y 30.00 W), utilizando la clave alfanumérica TQRAPEZCLV (...).

Cuando Miguel Ángel fue detenido tenía esta clave anotada en una hoja de papel, en el interior de una cartera billetero. También tenía anotadas varias frecuencias de radio, así como coordenadas geográficas. Asimismo tenía anotadas las claves de contacto entre el buque nodriza y las embarcaciones auxiliares (NOS: BELEN, ELLOS: IVÁN, CONT: CATALINA), coincidiendo con las que fueron halladas en unas anotaciones manuscritas en la documentación intervenida en el buque “Doña Fortuna”. En definitiva, como ha concluido el Tribunal sentenciador, y frente a las alegaciones del recurrente, los contactos telefónicos que éste mantiene con su hijo no se explican exclusivamente por su relación familiar. Muchos de ellos se limitan a fijar citas, o a la transmisión de informaciones difíciles de interpretar; además de coincidir con los momentos importantes de la operación. En este sentido, acabamos de exponer que padre e hijo se encuentran poco antes de conocer que el buque en el que va la cocaína ha sido interceptado. Por otro lado, el recurrente también mantiene contacto con otros miembros de la organización, con los que concierta distintas reuniones. Así el día 19 de mayo de 2008, sobre las 18.24 h, conviene una cita con Juan Carlos, para reunirse en un bar denominado “Manolo”, en el que también se encuentran finalmente con Eugenio; otra cita concierta el recurrente con el primero, esta vez utilizando una cabina telefónica, el día 20 de mayo. A esta reunión acude también su hijo. Y tras ella, el recurrente, utilizando el teléfono de este último, acuerda otras reuniones con otras personas no identificadas. En este contexto, menciona la sentencia dictada una conversación que el recurrente mantiene con un tercero no identificado, cuando su hijo viaja a Italia con el objeto de contratar las embarcaciones auxiliares destinadas a recoger la droga del buque nodriza. En ella, esta persona no identificada le pregunta directamente “cómo tienen el tema”, quedando a continuación para verse. El contenido de esta conversación, como expone el Tribunal sentenciador, ha de ponerse en relación con el lenguaje críptico que de ordinario utilizan los miembros de organizaciones criminales; pero en cualquier caso no deja de ser expresiva, particularmente cuando tiene lugar, como allí se resalta, durante el viaje del hijo del recurrente a Italia, lo que permite inferir que es él quien asume los contactos durante el tiempo en el que está fuera.

En realidad, este lenguaje críptico o cifrado está presente en todas las conversaciones intervenidas. Su utilización sin embargo no impide deducir, dado el contexto y momento en el que se producen, y por supuesto el resto de la prueba practicada, que sus interlocutores, como es el caso de esta concreta conversación, están refiriéndose a la operación ilícita investigada. De esta manera, las deducciones al respecto alcanzadas en la resolución dictada no pueden ser consideradas ilógicas, irracionales, o contrarias a las normas de la experiencia. Además del contenido de las conversaciones

telefónicas intervenidas, el Tribunal de instancia también ha valorado con detalle, las declaraciones prestadas por algunos de los agentes policiales actuantes, especialmente, por el Instructor y el Secretario de las actuaciones policiales. Los mismos detallaron las investigaciones realizadas, y las conclusiones que alcanzaron a raíz de las mismas, confirmadas a su vez por el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas, y por los distintos seguimientos policiales que realizaron sobre los acusados, que mantuvieron distintos encuentros en varios lugares de Galicia, a los que, en alguna ocasión, acudieron miembros de la rama sudamericana de la organización.

También declararon cómo la posición que Jonathan ocupaba en un principio en el entramado de la organización en España, fue posteriormente ocupada por el recurrente y su hijo. Este último siguiendo las instrucciones de su padre. Los agentes también describieron la colaboración prestada por las autoridades italianas, que advirieron precisamente la presencia en Italia, en varias ocasiones, del hijo del recurrente; y que suministraron finalmente, además de algunos números de teléfono utilizados por la organización, las coordenadas, claves y contraseñas que iban a ser utilizadas para realizar el trasbordo de la cocaína, desde el buque nodriza; sin perjuicio de que finalmente el abordaje, y como luego veremos, se materializara en las Diligencias Previas 1399/08 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ribeira.

Cabría por último destacar que efectivamente al recurrente, y como ya indicó el Tribunal de instancia, no se le aprehendieron efectos directamente relacionados con la cocaína finalmente intervenida en el buque "Doña Fortuna", pero es lógico que ello sea así, precisamente por su condición de jefe, y fundamentalmente por el hecho de que en esos momentos el recurrente estaba cumpliendo condena por un delito contra la salud pública, y se hallaba en tercer grado penitenciario, de manera que debía acudir a pernoctar al Centro Penitenciario. Concluimos pues que no se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, y que por tanto, este segundo motivo de su recurso tampoco puede prosperar.

QUINTO.- El motivo tercero del recurso se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, alegándose la infracción del artículo 22.8 del Código Penal. Se alega que en los hechos probados de la resolución recurrida se declara que fue condenado, en sentencia de 10 de octubre de 2001, a la pena de tres años y seis meses de prisión, y por sentencia de 23 de enero de 2003, a la pena de diez años de prisión, en ambos casos por un delito contra la salud pública. Sin embargo no se han aportado los testimonios de las sentencias, ni la liquidación de tales condenas, que son necesarios para determinar si tales antecedentes están cancelados, y por tanto si pueden servir de base para aplicar una agravante de reincidencia. Esto es así, especialmente, respecto a la segunda de las condenas, con relación a la cual no consta si se aplicó el Código Penal de 1973 o el de 1995, y por tanto qué redenciones se le aplicarían.

Con absoluto respeto, como exige el motivo, a los hechos declarados probados, éste no puede prosperar. Y no puede hacerlo porque, como se declara en la resolución

recurrida, el recurrente había sido condenado por sentencia firme por hechos de idéntica naturaleza, por sentencias de 10 de octubre de 2001, a las penas de tres años y seis meses de prisión, y por sentencia, también firme, de 23 de enero de 2003, a la pena de diez años de prisión; hallándose al tiempo de los hechos cumpliendo condena en el Centro Penitenciario de Teixeiro (La Coruña), donde se encontraba clasificado en tercer grado. Resulta evidente pues que el recurrente no había extinguido dicha condena, y que por tanto aún no podía iniciarse el cómputo del plazo de rehabilitación previsto en el artículo 136 del Código Penal. El motivo pues, como hemos adelantado, no puede prosperar.

Recurso de Miguel Ángel.

SEXTO.- Al amparo de los artículos 852 de la LECRIM, y 5.4 de la LOPJ, formula este recurrente el primer motivo de su recurso, denunciando también la vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones.

En el segundo de los motivos, alega la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, precisamente porque el Tribunal de instancia no se pronunció sobre la cuestión que, relativa a la posible nulidad de las intervenciones telefónicas, planteó ante él, y que reitera en el primer motivo de su recurso. Por razones sistemáticas, comenzaremos analizando este segundo motivo. Sostiene el recurrente que la resolución dictada no ha dado respuesta a la cuestión que planteó sobre la posible nulidad, por falta de motivación suficiente, del auto de 8 de abril de 2008, en el que se acordó la intervención telefónica del teléfono ... a él perteneciente. Su representación se adhirió a las pretensiones de nulidad formuladas por la demás partes, y en fase de informe, hizo concreta alusión a la resolución citada, sobre la que sin embargo la sentencia recurrida no contiene ninguna referencia expresa. Esta falta de pronunciamiento expreso habría vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, y su derecho a la tutela judicial efectiva. De conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional, la motivación de las resoluciones judiciales, aparte de venir impuesta en el art. 120.3 CE, es una exigencia derivada del art. 24.1 CE, con el fin de que se puedan conocer las razones de la decisión que aquéllas contienen, posibilitando su control mediante el sistema de los recursos (por todas, SSTC 163/2000, de 12 de junio, F. 3; y 214/2000, de 18 de septiembre, F. 4). También es doctrina constitucional reiterada la de que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, F. 2; y 87/2000, de 27 de marzo, F. 6).

Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, F. 2; 25/2000, de 31 de enero, F. 2); y en segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, F. 3), carga que no queda cumplida con la mera emisión de una declaración de voluntad en un sentido u otro, sino que debe ser consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de la arbitrariedad (SSTC 61/1983, de 11 de julio; y 5/1986, de 21 de enero, entre otras). Lo anterior

conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (por todas, SSTC 147/1999, de 4 de agosto, F. 3; y 221/2001, de 31 de octubre, F. 6). En suma, el art. 24 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (por todas, SSTC 22/1994, de 27 de enero, F. 2; y 10/2000, de 31 de enero, F. 2). La aplicación de las consideraciones expuestas conduce a la desestimación de las alegaciones del recurrente. La resolución dictada dedica el punto 1.1 de su primer fundamento de derecho precisamente al análisis de la constitucionalidad y regularidad de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Villagarcía de Arosa, en las Diligencias Previas núm. 1770/2007; llegando a la conclusión, tras un examen detallado, que todas las peticiones relativas a su posible nulidad han de ser desestimadas.

Considera dicho órgano, por un lado, que las sucesivas intervenciones y prórrogas fueron acordadas ante sospechas fundadas, conclusión que predica de todas las resoluciones que afectaron a los distintos imputados, y concretamente, de las relacionadas con el recurrente y su padre; y, por otro, que en todas ellas se realizaron análisis sustentados en parámetros de proporcionalidad, necesidad e idoneidad. Ciertamente, el Tribunal no se detiene expresamente en el auto de 8 de abril de 2008, en el que se autorizó la intervención del teléfono 686-005589, perteneciente al recurrente, pero tampoco lo hace en todas y cada una de las múltiples resoluciones, que autorizando intervenciones telefónicas, se dictaron en este procedimiento, desde finales de noviembre de 2007 a finales de febrero de 2009. El Tribunal opta, como se infiere de lo expuesto, por un examen global de las pretensiones de nulidad formuladas, sin perjuicio de detenerse, cuando lo entiende necesario, en el examen de alguna alegación concreta. Este examen está, por otro lado, suficientemente motivado y permite conocer el razonamiento utilizado, y los argumentos esgrimidos, para afirmar la legitimidad de todas las intervenciones telefónicas acordadas. Entre ellas, las que afectaron directamente al recurrente. No ha vulnerado pues la resolución dictada su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente relacionada con la motivación de las resoluciones judiciales, que sería el derecho afectado de estimarse sus alegaciones. En cualquier caso, y como decíamos en la STS 278/2013, de 26 de marzo, dada la excepcionalidad que es propia del recurso de casación y, sin perjuicio de ponderar, en cada caso concreto, como hemos hecho, la relevancia constitucional de la omisión en que haya podido incurrir la sentencia recurrida, está fuera de dudas que aquellos errores puramente formales, subsanables mediante la simple alegación ante el Tribunal a quo, habrán de hacerse valer por medio del expediente acogido por el art. 267.5 de la LOPJ.

Su alegación tardía en casación puede exponer otros derechos fundamentales, de similar rango constitucional al que se dice infringido, a un injustificado sacrificio,

mediante la retroacción del proceso a un momento anterior, con el exclusivo objeto de subsanar lo que pudo haber sido subsanado sin esfuerzo ni dilación alguna. Esta idea, decíamos allí, late en la STC 119/1988, 20 de junio, en la que se afirmó que dado que la invariabilidad de las sentencias “no es un fin en sí misma, sino un instrumento para garantizar la efectividad de la tutela judicial”, y que no cabe imaginar que el derecho a la tutela de los tribunales pueda significar “beneficiarse de simples errores materiales o de evidentes omisiones en la redacción o transcripción del fallo”, nuestro sistema jurídico autoriza, con carácter excepcional e independientemente del ejercicio del derecho a los recursos, la mera aclaración y rectificación de la transcripción literal realizada, siempre que con ello no resulte alterada sustancialmente la decisión judicial, o el complemento de omisiones padecidas por el Tribunal. Al margen de lo expuesto, el quebrantamiento de forma denunciado, que sería un vicio de incongruencia, entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones, exige para su viabilidad que éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En tales casos, esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación".

Pues bien esto último es precisamente lo que ocurre en el caso de autos, pues la parte recurrente plantea en el primer motivo de su recurso la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones, amparada precisamente en la supuesta ilegitimidad de la resolución de 8 de abril de 2008; lo que permitirá a esta Sala analizar la cuestión en el siguiente fundamento de derecho. El motivo no puede pues prosperar.

SÉPTIMO.- Como hemos adelantado, este recurrente denuncia en el primer motivo de su recurso, ex artículo 852 de la LECRIM, y 5.4 de la LOPJ, la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Se alega que el ya reiterado auto de 8 de abril de 2008, en el que se autorizó la intervención del teléfono 686-005589, ni expresa ni exterioriza las razones fácticas y jurídicas que apoyaban la necesidad de la conculcación del derecho fundamental. Tampoco se hace en dicha resolución ninguna referencia concreta a su persona. Su nombre, sin embargo, sí aparece en su parte dispositiva. Remitiéndonos sobre los requisitos que debe cumplir la resolución judicial que autorice una intervención telefónica, a las consideraciones ya realizadas en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, las alegaciones del recurrente han de ser desestimadas. La resolución por él impugnada, y como expone el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación a los recursos presentados, tiene su razón de ser en el oficio policial de la misma fecha, obrante a los folios 2331 a 2347 de estas actuaciones. En él, cuyo contenido incorpora en gran medida el auto dictado, se da cuenta detallada del desarrollo de la investigación, y particularmente de los datos

obtenidos a través de las intervenciones telefónicas acordadas. Así se expone cómo desde el número de teléfono intervenido a la persona identificada como Serafín, este llama a Miguel. La conversación se transcribe en el oficio policial y de ella se deriva con claridad que el primero le da explicaciones al segundo sobre la marcha de la operación, informándole asimismo de que determinados problemas han sido solventados. Como se explica también en el oficio, Serafín tiene el teléfono de Miguel porque otro de los investigados se lo había facilitado en una conversación previa, para que le llamase, y le diera personalmente las explicaciones.

Posteriormente se informa que Miguel es el apelativo de Miguel Ángel, el recurrente; y que se ha tenido conocimiento de su número de teléfono porque el mismo figura en varias ocasiones como "llamada perdida" en el número intervenido ... Esta forma de comunicación, a través de la realización de este tipo de llamadas, se utiliza, según se explica en el oficio, para que la persona en cuestión sepa que debe ponerse en contacto con quien le hace la denominada "llamada perdida". En definitiva, como en el caso del anterior recurrente, disponía el Juez de Instrucción de una base indiciaria suficiente para adoptar su decisión, y esta, frente a las alegaciones del recurrente, se detalló debidamente en la resolución impugnada, exteriorizando el juicio sobre la procedencia y proporcionalidad de las medidas acordadas. Concretamente, dicha resolución no sólo se remite expresamente, en su fundamento de derecho tercero, a la información obrante en el oficio policial y a las explicaciones que han aportado sobre el particular los agentes encargados de la investigación, lo que, según la doctrina ya expuesta, sería suficiente a los efectos pretendidos, sino que incorpora en gran medida esta información, exponiendo las conversaciones telefónicas más relevantes. Entre ellas, se menciona concretamente la que la persona identificada como Serafín mantiene con Miguel, exponiéndose su contenido principal. Justifica pues suficientemente la resolución dictada la necesidad de la intervención del teléfono del recurrente, cumpliendo, conforme a lo dicho, los cánones constitucionales correspondientes. El motivo pues no puede prosperar.

Recurso de Juan Carlos.

OCTAVO.- Como en el caso de los anteriores recurrentes, Juan Carlos basa el primer motivo de su recurso en los artículos 852 de la LECRIM, y 5.4 de la LOPJ, denunciando la vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones. Esta vulneración se habría producido, en primer lugar, a través de los autos de intervenciones telefónicas dictados por el Juzgado de Villagarcía en este procedimiento, con fecha 30 de noviembre, 11, 24, y 27 de diciembre de 2007, y 23 de octubre de 2008, que no cumplen la exigencias constitucionales necesarias; y en segundo lugar, con el dictado, en las Diligencias Previas núm. 221/2009 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Ribeira, del auto de 25 de febrero de 2009, por el que se acuerda el abordaje del buque, que finalmente resultaría ser el "Doña Fortuna". Este auto, según el recurrente, es fruto de la intervención de unas comunicaciones por radio, que no había sido autorizada judicialmente. En cuanto a esta última cuestión, no se realizan en este motivo alegaciones concretas sino que el recurrente se adhiere a las planteadas por las

representaciones de otros acusados. La examinaremos pues cuando estudiemos estas últimas.

Nos centraremos, en consecuencia, en este fundamento de derecho, en el examen de la impugnación que se realiza de los autos de intervención telefónica dictados por el Juzgado de Villagarcía, en el marco de las Diligencias Previas citadas, que sí se amparan en unas alegaciones concretas.

Éstas consisten fundamentalmente en sostener la nulidad de todas las resoluciones, porque se dictaron sin que existieran indicios suficientes para ello; negando tal condición a los datos expuestos en los sucesivos oficios policiales en las que se solicitaron las medidas de injerencia.

Además, respecto a la última de las resoluciones reseñadas, dictada el 23 de octubre de 2008, se alega que el oficio policial en cuestión menciona como indicio para la adopción de las intervenciones que en él se solicitan, unas conversaciones mantenidas, los días 11 y 12 de octubre de 2008, a través de unos teléfonos, cuya intervención había cesado sin embargo por auto de 10 de octubre de 2008, y que por tanto carecían de toda cobertura judicial.

Respecto a estas últimas conversaciones, también se alega que el soporte en el que fueron incorporadas nunca fue remitido ni al Juez de Instructor ni a la Sala; aunque sí se incorporó al Plenario un CD, que presuntamente contenía tales conversaciones, pero que no consta que contenga las grabaciones originales. Además, sólo se reprodujo en el acto del juicio, la conversación de 12 de octubre de 2008, a las 20.39.

Las alegaciones del recurrente no pueden prosperar.

Respecto al oficio policial que precede a la resolución judicial de 30 de noviembre de 2007, en la que se autorizan por el Juzgado de Villagarcía de Arosa, y como ya expusimos con anterioridad, las primeras intervenciones telefónicas, hemos de remitirnos a las consideraciones del Fundamento de Derecho Tercero de esta resolución, en el que ya concluimos la suficiencia de los indicios puestos de manifiesto en el oficio policial, a la luz de la doctrina jurisprudencial al respecto.

La parte recurrente realiza una interpretación propia e individualizada de los indicios e investigaciones que se reflejaron en dicho oficio, y que allí expusimos, que trata además de devaluar a través de algunas de las manifestaciones que los agentes policiales hicieron en el acto del juicio.

Hemos de reiterar sin embargo su suficiencia para adoptar las intervenciones telefónicas cuestionadas, añadiendo que no se puede decir que una interceptación telefónica carezca de justificación por haber sido concedida en virtud de sospechas, siempre que estas sean razonables y estén suficientemente fundadas. Así ocurría en el caso de autos, dada la información facilitada respecto a las personas investigadas y algunos de sus movimientos, observados tras los oportunos seguimientos policiales. La

información recibida de la Agregaduría de Interior de la Embajada de España en Bogotá era ciertamente poco concreta, y procedía de una fuente no identificada, pero su contenido no era sino un elemento más que aportaba razonabilidad a las sospechas manejadas por la Policía. Por otro lado, el hecho de que algunas de las intervenciones acordadas en la resolución impugnada no fueran muy fructíferas no añade nada a su posible ilegitimidad.

Tampoco lo haría el hecho de que se hubiera producido algún error en la identificación de los usuarios de alguno de los teléfonos intervenidos. Porque lo relevante a estos efectos es la existencia de indicios suficientes sobre la posible comisión de una actividad ilícita por parte de la persona que utiliza el teléfono afectado por la intervención; sin perjuicio de que su concreta identificación pueda ser errónea en un primer momento, y se concrete a lo largo de la investigación. De la misma manera, y en segundo lugar, también son suficientes los indicios expuestos en el oficio policial -folios 884 a 891- que precede al auto de 11 de diciembre de 2007 -folios 892 a 895-, también impugnado por el recurrente, y en el que se acuerda la intervención de un nuevo número de teléfono, atribuido a Benedicto, y de dos más cuyos usuarios en ese momento se desconocen. En él se da cuenta del contenido de algunas de las conversaciones mantenidas a través de los teléfonos intervenidos, así como de los seguimientos realizados. También se informa que uno de estos teléfonos, inicialmente atribuido a Benedicto, también es utilizado por un sujeto que responde al nombre de Serafín, que a su vez contacta con otro teléfono, el ..., cuyo usuario, desconocido en ese momento, resultaría ser finalmente el recurrente.

A continuación se transcriben algunas de las conversaciones telefónicas sostenidas entre estos últimos, de las que se infiere que una "operación" se ha suspendido y que están pendientes de otra. En dicha conversación el lenguaje no es claro, pero las sospechas que de ella extraen los agentes, dado el contexto en el que se producen, son de nuevo razonables; sin que fuera exigible a estos, como parece que se sostiene en el recurso, una investigación exhaustiva de las actividades profesionales que pudiera desarrollar los interlocutores de tales conversaciones, para así concluir si los términos en ella utilizados podían estar relacionados o no con tales actividades. De nuevo, pues los datos obtenidos a través de las intervenciones acordadas eran suficientes para extender la medida a nuevos teléfonos, uno de los cuales sería finalmente atribuido al recurrente. El hecho de que dicha atribución se produjera en un momento posterior al del dictado del auto cuestionado, no afecta a la legitimidad de la medida autorizada. Tampoco lo hace la circunstancia, destacada reiteradamente en este recurso, de que la persona que contacta con su número de teléfono, de nombre Serafín, fuera como él, desconocida en ese momento, o que esta persona no fuera Benedicto, que era a quien inicialmente se había atribuido el teléfono a través del cual tiene lugar dicho contacto. Lo importante, como ya hemos dicho, es que existan indicios suficientes para intervenir las conversaciones que un usuario mantiene a través de un teléfono concreto, aunque aún no se conozca en ese momento su nombre y apellidos, o estos se determinen erróneamente. Similares conclusiones hemos de alcanzar, como ya lo hizo el Tribunal de instancia, respecto a los autos de 24 y 27 de diciembre de 2007 -folios 901 y ss. y 919 y ss.-, que también impugna la parte recurrente, por la

insuficiencia de los datos aportados en los oficios policiales que les preceden. En el primero se acuerda la intervención de dos nuevos números de teléfonos, en ese momento atribuidos a usuarios desconocidos, y ello al amparo de un oficio policial detallado que expone, de forma razonable, como del contenido de algunas de las conversaciones intervenidas, puede sospecharse su dedicación a las actividades ilícitas que están siendo objeto de investigación.

En el auto de 27 de diciembre de 2007 se acuerda la intervención de nuevos teléfonos, y la prórroga de algunos de los ya intervenidos, entre ellos la del ..., que se atribuye a un tal Carlos. De nuevo, en el oficio policial en el que se solicitan tales medidas, se da cuenta al Juez de Instrucción de los contactos, conversaciones y mensajes SMS entre los distintos sujetos investigados, destacándose las conversaciones que mantienen con frecuencia los identificados en ese momento como Serafín y Carlos, de las que se infiere que están tratando de concretar con un tercero algún tipo de transacción. Así en una de estas conversaciones el tal Carlos le comenta a Serafín que “le acaba de confirmar el de ahí, el de la finca, que tiene 100 metros de frente, que primero quería 200 metros, pero que con 100 se arregla, y que para este viernes tiene los papeles listos”.

En resumen, y como sostiene el Ministerio Fiscal, en su escrito de oposición a los recursos planteados, la lectura de los sucesivos informes y los extractos de las conversaciones con ellos aportados, permitieron al Juez de Instrucción mantener el hilo conductor de las investigaciones y sustentar las razones para nuevas intervenciones, al comprobarse la aparición de nuevas personas, y los continuos contactos y citas entre ellas. Estas razones fueron, por otro lado, expuestas en las resoluciones impugnadas, en las que también se exteriorizó el juicio correspondiente sobre la proporcionalidad y necesidad de la medida. Por último, insta el recurrente la nulidad del auto de 23 de octubre de 2008 -folios 3308 a 3313-.

Con relación a él, y como ya adelantamos, se alega una cuestión muy concreta, cual es que en el oficio policial de la misma fecha, que ampara las intervenciones telefónicas en él acordadas -folios 3303 a 3307-, se incluyen, como datos a valorar, el contenido de varias conversaciones telefónicas sostenidas los días 11 y 12 de octubre de 2008, a través de unos teléfonos cuya intervención ya había cesado por auto de 10 de octubre de 2008, y que por tanto carecían de cobertura judicial habilitante. Estas alegaciones han de ser desestimadas. En el oficio policial de 23 de octubre de 2008 se informa que las autoridades italianas han confirmado que Miguel Ángel se ha desplazado a su país, y que, además, podría ya haber alcanzado un acuerdo con el responsable de la embarcación encargada del transporte de la sustancia ilícita. La información facilitada por las autoridades italianas se confirma, en el marco de la investigación en España, a través del contenido de una conversación que este acusado mantiene, el 10 de octubre, sobre las 16.41 h, con un ciudadano de acento italiano, en la que le pregunta que “si consigue que estos le lleven 100000 este volverá a salir”, contestándole su interlocutor que sí, que no hay problema, pero con unas condiciones, “que es que el barco tenga satélite y que alguien de ellos vaya en otro barco para asegurarse que sale con la mercancía o estar en el puerto de donde salga”, a lo que Miguel Ángel le

contesta “que cuando hable con ese le llama”. En este mismo oficio se informa también que las autoridades italianas han facilitado un día y lugar, en el que podría tener lugar el trasvase de la droga desde el barco nodriza (que finalmente no se confirmaría).

Junto a esta información, en el citado oficio se describen además varios contactos mantenidos vía SMS o por teléfono entre varios de los acusados, los días 11 y 12 de octubre. Entre ellos se menciona una conversación entre el teléfono ... y el teléfono ..., de Juan Carlos, del día 11 de octubre; un SMS que se registra en ese último teléfono, el día 12 de octubre; la respuesta a ese SMS, que se registra en el teléfono de Miguel Ángel, ...; y una llamada que este último hace a su padre, a continuación, desde ese mismo número. Pues bien, aún cuando no valorásemos la existencia de estas últimas conversaciones, del contenido del oficio, y particularmente, de la relevancia y concreción de la información facilitada por las autoridades italianas, se desprenderían sin duda datos suficientes para la adopción de las medidas acordadas en el auto de 23 de octubre de 2008. De hecho, si observamos el contenido de dicha resolución, vemos cómo se valora una pluralidad de indicios, más allá del contenido de los mensajes y conversaciones sostenidas los días 11 y 12 de octubre de 2008.

Por tanto, el dictado de la resolución no vulneró el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Para la adopción de las medidas en él acordadas, existían, como hemos dicho, datos suficientes y además especialmente relevantes, al margen de los derivados de las conversaciones y mensajes cuestionados por el recurrente. Ha de confirmarse pues la legitimidad de esta resolución.

Pero además, y en segundo lugar, ninguna ilicitud se desprende de la actuación policial.

Efectivamente, como sostiene el recurrente, el día 10 de octubre de 2008, se había dictado un auto acordando el cese de la intervención de determinados teléfonos, entre ellos, aquellos a través de los cuales se mantienen las conversaciones y SMS que se citan en el oficio policial que estamos examinando, y que tuvieron lugar los días 11 y 12 de octubre. El oficio correspondiente no se entregó, sin embargo, a las compañías telefónicas hasta el día 13. Esta fue la razón, admitida por el propio recurrente, por la que las intervenciones se extendieron hasta ese día.

Pues bien, estas, y frente a las alegaciones del recurrente, sí gozaron de cobertura judicial hasta la ejecución del auto de 10 de octubre. Y gozaron de dicha cobertura porque su última prórroga, acordada por auto de 13 de agosto de 2008 -folios 3114 a 3122- lo había sido expresamente, y como se recogía en la parte dispositiva de esta última resolución, hasta el día 14 de octubre.

La interceptación pues de las conversaciones y mensajes de los días 11 y 12 de octubre de 2008 fue lícita.

En cuanto a las alegaciones del recurrente sobre que en cualquier caso las grabaciones correspondientes a dichas conversaciones no fueron aportadas al Juez de

Instrucción, cabe indicar que de conformidad con la jurisprudencia reiterada de esta Sala, y expuesta en el fundamento de derecho segundo de esta resolución, la información reportada al Juzgado sobre el resultado de las intervenciones activas no exige la entrega de las cintas con las correspondientes grabaciones y sus transcripciones, ni la audición de su contenido por el Juez de Instrucción. No pueden considerarse requisitos de obligada observancia para que éste pueda acordar válidamente la prórroga de intervenciones anteriores; pues basta que el mismo tenga adecuada y solvente información sobre el resultado de dichas intervenciones. El control judicial efectivo del contenido de la intervención se puede efectuar a través de los propios informes policiales. Cuestión distinta es la posterior valoración del contenido de estas conversaciones como prueba de cargo, que sí exige su introducción en el acto del juicio de manera que se garantice una adecuada contradicción; pero ello es ajeno a la posible legitimidad de la medida que autorizó su intervención. Por esta razón, la alegación que realiza el recurrente sobre cuál de las conversaciones a las que hemos aludido se oyó en el juicio nada tiene que ver con la posible nulidad que se pretende.

El motivo no puede prosperar.

NOVENO.- Este recurrente ampara el segundo motivo de su recurso (según el escrito de formalización del mismo sería el tercero, porque se mantiene la numeración del escrito de preparación, a pesar que se renuncia al segundo de los motivos anunciados), en el artículo 850.1 de la LECRIM, denunciando la indebida denegación de una de las pruebas que propuso en tiempo y forma. Concretamente la queja formulada se refiere a la inadmisión de una prueba documental, consistente en la unión a estos autos del testimonio del sumario 2/2010, tramitado ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 6. Unión que solicitó en su escrito de conclusiones provisionales, y también al inicio del juicio, y que le fue denegada; habiéndose formulado por su parte la correspondiente protesta.

Según la parte recurrente, y en síntesis, esta prueba le permitiría demostrar que el buque "Doña Fortuna", y por consiguiente, la mercancía ilícita que fue hallada, no tenía como destinatarios a los acusados en el presente procedimiento. En las actuaciones cuyo testimonio se solicita, consta, según el recurrente, el hallazgo, en el mes de febrero de 2009, en la playa de Nigrán, en Pontevedra, de una lancha varada, equipada para navegar a larga distancia, en la que se encontró una mochila, donde se hallaron unas notas, que reflejaban unas claves y unas coordenadas que coincidían plenamente con las encontradas en el buque "Doña Fortuna". Los agentes que declararon en el plenario, y frente a las consideraciones de la resolución dictada, ratificaron dicha coincidencia, que también se refleja en el informe policial del GRECO y en el auto de 18 de febrero de 2009 que, procedentes de tales actuaciones, sí aportó al inicio del juicio. Existía pues una clara vinculación entre ambas embarcaciones, y el hecho de que, como afirma el Tribunal de Instancia, no exista vinculación entre las personas detenidas en ese sumario, y las acusadas en este procedimiento, lo que demuestra es que la droga tenía que ser para unas o para otras.

La pretensión del recurrente ha de ser desestimada.

Como decíamos en la STS 1040/2005, de 20 de septiembre, la denegación de prueba por parte del Tribunal de Instancia solo será relevante en la medida que se acredite su necesidad y su capacidad para alterar el resultado de la decisión judicial impugnada, de suerte que no toda negativa a la práctica de prueba que pudiera ser procedente, es capaz de provocar una quiebra del derecho de defensa, quiebra que sólo queda reservada a los contados supuestos en lo que se acredite la necesidad de dicha prueba por su íntima relación con el objeto del juicio y por su aptitud para modificar el resultado del mismo. En tal sentido, SSTS de 9 de junio de 1989, 15 de febrero y 3 de marzo de 1990, 4 de febrero de 1998 y núm. 1139/1999 de 9 de julio. Del Tribunal Constitucional pueden citarse las SS. 116/1983, de 7 de diciembre, 89/1986, de 1 de julio, 212/1990, de 20 de diciembre, 8/1992, de 11 de junio y 187/1996, de 25 de noviembre, y otras muchas posteriores.

Estos presupuestos no se cumplen en el supuesto de autos. Aún cuando existiera la coincidencia reiterada por el recurrente entre las coordenadas y claves halladas en la lancha hallada en la playa de Nigrán, y las encontradas en su día en el buque “Doña Fortuna”, y aún cuando admitiéramos como mera hipótesis, que entre el grupo de personas detenidas en el sumario al que se refiere la queja del recurrente, y las acusadas en éste, pudiera existir algún tipo de vinculación o contacto (lo que descarta el Tribunal de Instancia), ello no permitiría desvincular a estos últimos, como se pretende, del buque “Doña Fortuna”, y de los 4.591 kilogramos de cocaína transportados, por lo que la prueba solicitada, que pretende al parecer acreditar estos extremos, carece de la relevancia exigida para que su denegación causara a la parte recurrente una auténtica indefensión. Debiendo valorarse por otro lado que, aún cuando no se admitió en su totalidad la prueba documental instada, la parte recurrente sí aportó al inicio del juicio, admitiéndose su unión, alguna de las actuaciones obrantes en el procedimiento cuyo testimonio solicitó. Entre ellas, el folio en el que se reflejaba las anotaciones encontradas en la lancha hallada en la playa de Nigrán, varios informes policiales, y un auto, dictado en ellas, el 18 de febrero de 2009. Y es que, frente a las alegaciones del recurrente, la vinculación de todos los acusados, y particularmente la suya propia, con el buque “Doña Fortuna”, va mucho más allá de la mera coincidencia entre las anotaciones halladas en el buque y las encontradas en poder del acusado Miguel Ángel, que reflejaban las claves y coordenadas para contactar con dicho buque. Al margen de dichas anotaciones, existen en el caso de autos, otros elementos de prueba, que permiten concluir con certeza que los primeros constituían una organización cuyo objetivo era la introducción en las costas españolas, desde Sudamérica de grandes cantidades de cocaína, y que el Buque “Doña Fortuna” fue el utilizado en una de estas operaciones de transporte.

A este respecto, y concretamente respecto al recurrente, basta partir del análisis detallado que el Tribunal de instancia realiza de la prueba de cargo existente contra él. Entre ellas, el contenido de las numerosísimas conversaciones telefónicas sostenidas con el resto de los acusados, y los encuentros observados por los agentes encargados de la investigación, los cuales permiten afirmar que las conclusiones alcanzadas por

dicho órgano respecto a su participación en los hechos objeto de enjuiciamiento, son lógicas y racionales.

El motivo analizado no puede prosperar.

DÉCIMO.- En el último motivo de su recurso, y con base en el artículo 849.2 de la LECRIM, insiste el recurrente en la errónea valoración que el Tribunal de instancia ha realizado de la documental que aportó al inicio del juicio, y relativa a las anotaciones incautadas en la lancha hallada en la localidad de Nigrán, Pontevedra, dando por reproducidas las alegaciones formuladas en el motivo anterior. La jurisprudencia de esta Sala -STS 508/2013, de 10 de junio, por todas- exige para que pueda estimarse este motivo, que concurran los siguientes requisitos:

a) Que se invoque tal error de hecho en la apreciación de la prueba, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios.

b) Que se citen con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido.

c) Que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales.

d) Que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa.

e) Que el recurrente lleve a cabo, al menos, una mínima justificación argumental como causa de la impugnación.

f) Que el recurrente proponga una nueva redacción del "factum" derivada del error de hecho denunciado en el motivo.

g) Que tal rectificación del "factum" no es un fin en sí mismo, sino un medio para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna.

Es claro que los presupuestos expuestos no concurren en el caso de autos, remitiéndonos en cualquier caso a las consideraciones ya realizadas en el fundamento anterior, donde hemos razonado cómo la coincidencia sobre la que insiste el recurrente no basta para alcanzar la conclusión pretendida, cual es, que los acusados nada tenían que ver con la droga intervenida en el buque "Doña Fortuna". El motivo no puede prosperar.

Recurso de Carlos.

UNDÉCIMO.- Insiste este recurrente, con base en el artículo 852 de la LECRIM, y denunciando la vulneración de su derecho a un proceso público con todas las garantías -artículo 24.2 de la Constitución-, al secreto de las comunicaciones -artículo 18.3 de la Constitución-, y a una motivación no arbitraria de las resoluciones judiciales -artículos 9.3 y 120.3 de la Constitución-, en la nulidad de las intervenciones telefónicas acordadas en autos. Concretamente insta la nulidad del auto de 12 de enero de 2009, en el que se acuerda la intervención del teléfono ..., así como la del posterior de 14 de enero del mismo año, que deriva del anterior, y en el que se acordó la intervención del número de teléfono a él atribuido,

Después de poner de manifiesto que la pretensión que al respecto formuló ante el Tribunal de instancia fue resuelta, no en la sentencia recurrida, sino en el auto de aclaración dictado el día 21 de enero de 2013, se alega, en primer lugar, que no existían indicios suficientes para el dictado de la primera de las resoluciones citadas, en la que no se contiene la más mínima referencia a la razón por la que se interviene en ella, junto a otros, el número de teléfono citado. Por su parte el oficio policial que le precede, y donde se solicitaba dicha intervención, contiene al respecto una única mención, relacionada con una llamada fallida a dicho número por parte de uno de otro de los acusados, claramente insuficiente a estos efectos.

Las razones expuestas deben conducir, según el recurrente, a la nulidad de esta resolución, y consecuentemente a la nulidad del auto de 14 de enero de 2009, en el que se acuerda la intervención de uno de sus teléfonos con base en los resultados obtenidos en la medida acordada por el auto de 12 de enero de 2009.

De nuevo, la pretensión de nulidad formulada no puede prosperar.

El auto de 12 de enero de 2009 -folios 3864 y ss- que es el primero de los impugnados, además de la intervención de dos teléfonos atribuidos, respectivamente, a Juan Carlos, y Miguel Ángel, autoriza la intervención de dos teléfonos portugueses, cuyo usuario es desconocido, y cuando operen en España, en las compañías Movistar, Vodafone, y Orange. Uno de ellos es el correspondiente al número

En ese momento, como se refleja en la resolución, valorando asimismo los datos aportados en el oficio policial que le precede, las investigaciones están muy avanzadas, y ponen de manifiesto que las comunicaciones y reuniones que mantienen los acusados, entre sí, y con personas tanto de Sudamérica, de donde proviene el buque, como de Italia, de donde proceden las embarcaciones auxiliares a las que se transportará la carga de dicho buque, son constantes, revelando por otro lado, como allí se refleja, que todo está preparado para el encuentro de estas últimas con el buque nodriza (este intento también se frustraría finalmente). Precisamente, refleja también el citado oficio policial, que es, en el marco de estos contactos, donde se detecta la llamada de Juan Carlos a este teléfono portugués.

La llamada, ciertamente, no es respondida por nadie en ese momento, pero dos elementos fundamentales permiten calificar como razonables las sospechas policiales sobre la implicación, en la operación ilícita en marcha, del usuario del teléfono que la recibe. Por un lado, ya se había detectado la utilización por parte los miembros de la organización de varios teléfonos portugueses. De hecho, los otros tres números intervenidos en la resolución impugnada lo son, figurando como usuarios de los mismos, y como ya hemos dicho, los acusados Juan Carlos y Miguel Ángel. Por otro lado, también en anteriores oficios policiales, se había hecho constar que las personas investigadas, en ocasiones, para contactar entre ellos, o con terceros igualmente implicados en sus actividades, utilizaban la fórmula de la llamada “perdida” o “fallida”, para que el destinatario de dicha llamada, al detectar ésta, estableciera contacto. Cabe incidir por otro lado en que, como ya hemos adelantado, la investigación estaba muy avanzada, por lo que cualquier contacto de los acusados era esencial.

En esta línea se pronuncia el Tribunal de instancia, en su auto de 21 de enero de 2013, en el que respecto a la resolución impugnada, el auto de 12 de enero de 2009, declara que la misma contiene una remisión resumida y global a los indicios descritos en el oficio policial, para exponer, a continuación, por qué estos justificaban las intervenciones solicitadas, y finalmente autorizadas. Es el resultado de estas nuevas intervenciones, valorado junto con el obtenido de todas las demás en curso, el que justifica a su vez el dictado del auto 14 de enero de 2009 -folios 3927 a 3933-, en el que se acuerda, entre otras, la intervención del teléfono ..., atribuido a Carlos, que resultó ser finalmente el recurrente. Así se refleja en el oficio policial correspondiente -folios 3919 a 3926-, que transcribe el contenido de varias de las conversaciones intervenidas, cuyo contenido permite deducir indiciariamente la posible intervención de sus interlocutores en la operación de transporte de droga, que se está próxima a culminar.

En conclusión, los autos de intervención telefónica dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Villagarcía de Arosa, los días 12 y 14 de enero de 2009, se ajustaron a las correspondientes exigencias constitucionales y legales.

Igualmente lo hicieron los autos dictados en la causa, con la misma finalidad, y con posterioridad a ellos. Entre estos, los que afectaron al también acusado Marcos Manuel. El recurrente también los impugna, con carácter general, en su recurso, pero los examinaremos al estudiar el recurso planteado por él. En definitiva, el Tribunal de instancia, al desestimar la pretensión de nulidad de de las intervenciones telefónicas propugnadas ante él, no vulneró ningún derecho fundamental del recurrente, entre ellos, su derecho a la tutela judicial efectiva. La resolución dictada cumple con las exigencias de motivación que le son predicables. La misma, como ya expusimos en su momento, se ocupa ampliamente de la regularidad de las intervenciones telefónicas acordadas por el Juzgado de Villagarcía de Arosa e impugnadas por los recurrentes, de las que, como ya dijimos, hace un estudio, en ocasiones global, pero suficiente. Aún así, y ante la petición expresa del recurrente, dado que en la sentencia dictada no se había tratado individualizadamente la posible regularidad del auto de 12 de enero de

2009, se dictó, el 21 de enero de 2013, el auto de subsanación ya mencionado, que encuentra cobertura legal en las previsiones del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El motivo no puede prosperar.

DUODÉCIMO.- También utiliza el recurrente la vía del artículo 852 de la LECRIM, para fundamentar el motivo segundo de su recurso, en el que denuncia, la vulneración de los mismos derechos fundamentales ya mencionados en el motivo anterior. En esta ocasión, sin embargo, la citada vulneración se habría producido porque el abordaje del buque nodriza, acordado por autos de 16 y 25 de septiembre de 2009, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ribeira, en las Diligencias Previa núm. 1399/08, tuvo lugar tras las intervenciones de unas comunicaciones por radio, para las que no se contaba con autorización judicial. Según el recurrente, sí era precisa la autorización para la interceptación de esas comunicaciones por radio, grabadas por los agentes de vigilancia aduanera en el curso de otra investigación, los días 8 a 15 de febrero, en las frecuencias 10.556 Kcs, y 10.858,4 Kcs, y sostenidas entre el buque "Juan" (que resultaría finalmente ser el "Doña Fortuna"), y la estación terrestre "oficina", y que finalmente dieron lugar al abordaje de dicho buque.

La parte recurrente examina la normativa, nacional e internacional, que distribuye el espectro radiofónico, y concluye que las frecuencias mencionadas corresponden o, a uso privado, o a uso reservado por el Estado, y, no habiéndose acreditado ni en instrucción, ni en el juicio que estuviéramos en este último supuesto, ha de concluirse que dichas frecuencias, y en las que se produjeron las comunicaciones por radio en cuestión, eran de uso privado, y como tales para su interceptación era necesaria la ya citada autorización judicial.

Las alegaciones del recurrente han de ser desestimadas, haciendo para ello dos consideraciones previas. La primera, que el abordaje del buque "Doña Fortuna" cuyo viaje, desde Sudamérica, transportando más de 4.000 kilogramos de cocaína, estuvo a cargo de la organización de la que formaban parte los acusados, según se declara probado en la resolución recurrida, de conformidad con la prueba practicada, a la que hemos ido haciendo referencia a lo largo de esta resolución, no se produjo en las diligencias previas tramitadas ante el Juzgado de Instrucción de Villagarcía de Arosa, en las que aquellos estaban siendo investigados, y en las que se habían acordado todas las intervenciones telefónicas ya examinadas, sino en el marco de las diligencias previas núm. 1399/08, tramitadas ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ribeira. Como se deriva de estas actuaciones, se estaban investigando otros hechos, pero en el curso de dicha investigación se tiene conocimiento, de la manera que a continuación concretaremos, de la existencia de un buque, ajeno a los hechos allí investigados que, a modo de buque nodriza, podría estar transportando mercancía ilícita, para su posterior traslado a otras embarcaciones auxiliares, rumbo a la costa. Ante ello, el Servicio de Vigilancia Aduanera solicita del Juzgado de Ribeira el abordaje del buque, el cual se concede por razones de urgencia en auto de 17 de febrero de 2009. Con posterioridad, y como resulta de las actuaciones, debido al accidente sufrido

por la patrullera que se disponía a ejecutar dicha medida, se dictó un nuevo auto, con fecha 25 de febrero de 2009, acordando idéntica medida. Dado que el abordaje, finalmente ejecutado, lo había sido de un buque, como ya hemos reiterado, ajeno a los hechos que estaban siendo investigados en el marco de las Diligencias Previas núm. 1399/08, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Ribeira, dicho órgano desglosó estas actuaciones, dando lugar a las Diligencias Previas núm. 291/2009, que acabarían siendo acumuladas a las del Juzgado de Villagarcía.

Ante lo expuesto, y concretamente ante el hecho de que la medida concretamente impugnada por el recurrente se hubiese decretado en otro procedimiento judicial distinto, es procedente realizar la segunda consideración que adelantábamos. Tal como la resolución recurrida destaca, en el punto 1.2 de su primer fundamento de derecho, de conformidad con el Pleno no Jurisdiccional de esta Sala de 26 de mayo de 2009. La aplicación de lo expuesto al caso de autos supone que el examen sobre la posible nulidad de las actuaciones realizadas por el Juzgado de Ribeira habrá de partir de las actuaciones que de ese procedimiento fueron en su día unidas al presente; como serían, entre otras, aquellas en las que se acordó el abordaje del buque, y el oficio correspondiente en el que se solicita el abordaje.

A esto se refiere la resolución judicial recurrida cuando, en los últimos párrafos de ese punto 1.2 del primer fundamento de derecho, fuertemente criticado por el recurrente en este motivo, alude a que no puede proceder a un juicio crítico de cualquier resolución judicial dictada en la causa matriz -Diligencias Previas 1399/08 del Juzgado de Ribeira- y no testimoniada en la posteriormente desglosada -Diligencias previas núm. 291/09-, y finalmente unida a estas actuaciones. Centrándonos ya en la licitud o ilicitud de las captaciones, por los agentes del Servicio de Vigilancia Aduanera, de las conversaciones sostenidas por radio entre un buque que utilizaba el indicativo "Juan", y una estación terrestre, a la que denomina "oficina", hemos de confirmar la conclusión al respecto alcanzada por el Tribunal sentenciador. Como decíamos en la STS 1397/2011 de 22 de diciembre, con citación de la STS 209/2007, de 9 de marzo, y en un supuesto muy similar al de autos, donde dicha captación tiene lugar, también en el curso de otra investigación, las captaciones de conversaciones radiotelegráficas, en frecuencia de uso público, no precisan autorización judicial, porque precisamente por ser de uso público y siendo esto conocido por los usuarios, ello implica una implícita aceptación de la posibilidad de captación. El recurrente pone en duda que las frecuencias en las que, en el caso de autos, tuvieron lugar las comunicaciones captadas, fueran de estas características, pero lo cierto es que la prueba practicada no permite concluir que ello no fuera así, y concretamente, que las mismas, como dice la sentencia recurrida, no tuvieran lugar en un canal abierto. Como el propio recurrente expone en su recurso, cuando el agente de Vigilancia Aduanera, que participó en la captación cuestionada, fue preguntado sobre este extremo por el Presidente del Tribunal, su respuesta fue clara.

La captación se había producido en una frecuencia de radio que podía ser escuchada por todo el mundo. Se trataba, añadió, de canales abiertos, que pueden ser interceptados o escuchados por radioaficionados, o por cualquier otra persona en

cualquier parte del mundo, donde puedan ser recibidos. Por otro lado, la propia forma en la que se produce la captación, mientras se realizaba una investigación distinta, y se estaban oyendo otras comunicaciones diversas, corrobora las afirmaciones del agente. El recurrente, tras analizar, como hemos dicho, la distribución del espectro radiofónico, concluye que las frecuencias en las que tuvieron lugar estas comunicaciones o, son de uso privado, o están reservadas al Estado, y como no consta esto último, deberían pertenecer a la primera categoría. Pues bien, aún cuando ello fuera así, el hecho de que las citadas frecuencias no estuvieran reservadas al uso exclusivo del Estado, no supone necesariamente que tales frecuencias deben ser considerados canales no abiertos, a través de los cuales se mantengan comunicaciones por particulares. Esto es, la reserva de frecuencia para uso del Estado impide que sean utilizados por particulares. De manera que existen, a la vez, frecuencias reservadas para particulares, y tales frecuencias pueden ser, como indicó el agente policial que declaró como testigo, canales abiertos. En definitiva, el uso de una frecuencia por particulares (disyuntiva entre frecuencias de uso privado y frecuencias atribuidas al Estado) no supone que el contenido de las comunicaciones sea privado o reservado, sino que lo pueden ser en un canal abierto.

En este punto, conviene también añadir que, según una doctrina reiterada de esta Sala - STS 456/2013, de 9 de junio, STS 362/2011, de 6 de mayo, STS 628/2010, de 1 de Julio, STS 406/2010, de 11 de mayo, ó STS 6/2010, de 27 de enero-, la actuación de las autoridades policiales y judiciales se presume lícita mientras no conste lo contrario. Afirmada la licitud de la captación de las comunicaciones por radio ya analizadas, no es necesario analizar si, como afirma la sentencia, y niega el recurrente, el abordaje del buque "Doña Fortuna" se habría producido en cualquier caso en el marco de las diligencias previas tramitadas ante el Juzgado de Villagarcía y por tanto, al margen de las actuaciones tramitadas ante el Juzgado de Ribeira; o si los datos obrantes en el primero de estos procedimientos no hubieran permitido esta actuación que, de hecho, intentada en él en otras ocasiones había fracasado. El motivo en definitiva, no puede prosperar.

DECIMOTERCERO.- Con base también en los artículos 852 de la LECRIM, y 5.4 de la LOPJ, denuncia el recurrente, en el siguiente motivo de su recurso, la vulneración de su derecho a un proceso público con todas las garantías del artículo 24 de la Constitución, y también, por su íntima conexión, de la prohibición de arbitrariedad del artículo 9.3 del mismo texto. Asimismo, alternativa o subsidiariamente, denuncia la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Partiendo de lo expuesto, se insta la nulidad de las comunicaciones procedentes de las autoridades italianas, por la falta absoluta de control de legalidad de las actuaciones de aquéllas; lo que afectaría directamente a la intervención de los teléfonos ..., ..., ... y ..., correspondientes al acusado Miguel Ángel, que se autorizaron, como se deriva de los oficios policiales correspondientes, con base en tales informaciones.

Existen, según el recurrente, indicios para temer que dichas informaciones no fueron obtenidas lícitamente. Así, y como exige la Ley 31/2010, de 27 de julio, que permite el intercambio de información, no consta la solicitud correspondiente del Ministerio del

Interior, o el consentimiento del Estado italiano para que la información solicitada sea utilizada a efectos de prueba. En segundo lugar, las autoridades italianas seguían una investigación paralela en Génova, que fue la que permitió que comunicasen a las españolas información esencial. Esta información permitió algunas de las intervenciones telefónicas acordadas en este procedimiento, y llegó a incluir datos relativos a la localización del barco nodriza, independientemente de que finalmente el abordaje de este se realizara de la manera expuesta. No estamos pues, según el recurrente, ante un intercambio espontáneo de información. Por otro lado, de los diversos informes que, al parecer, emitió la policía italiana, solo uno fue unido a las actuaciones.

El motivo no puede prosperar. Ningún elemento existe en autos que permita concluir, como pretende el recurrente, que las autoridades italianas, para obtener la información que facilitaron a las autoridades españolas, realizaran algún tipo de actividad ilícita o vulneradora de derechos fundamentales. Concretamente no existe ningún dato del que se pueda deducir que en la obtención de la información que permitió la intervención en autos de varios teléfonos, o el conocimiento del momento y lugar en el que posiblemente iba tener lugar el encuentro entre el buque nodriza, y las embarcaciones a las que se iba a trasladar la droga, se produjera dicha vulneración. Como decíamos en la reciente STS 456/2013, de 9 de junio, citando a su vez la STS 207/2012, de 12 de marzo, en un supuesto en el que fue la información facilitada por las autoridades británicas la que permitió las intervenciones telefónicas allí cuestionadas, en el ámbito del espacio judicial europeo no cabe hacer distinciones sobre las garantías de imparcialidad de policías o jueces, ni del respectivo valor de los actos ante ellos practicados conforme a su propia legislación. Es evidente -continuábamos en dicha resolución-, que el ordenamiento jurídico interno de cada país ahonda sus raíces en sus propias tradiciones jurídicas y que pueden coexistir diferencias notables entre las diversas regulaciones nacionales respecto de las materias o procedimientos de obtención de pruebas. Incluso determinadas diligencias de injerencia, que en un país se reservan a la propia autorización judicial (por ejemplo, secreto comunicaciones, inviolabilidad domicilio, etc.), en otros países pueden llevarlas a cabo el Fiscal, el Ministerio del Interior, o incluso la policía.

Estas simples diferencias no suponen óbice para que se les reconozca el mismo valor que tendrían en la propia normativa nacional del Estado requerido, y tampoco pueden establecerse diferencias en relación con la autoridad que decreta la medida, pues el art. 24 del Convenio Europeo de Asistencia Judicial en materia penal, hecho en Estrasburgo el 20 de abril de 1959, permite que toda parte contratante pueda aclarar, conforme a su ordenamiento jurídico interno, qué autoridades nacionales deberán ser consideradas como autoridades judiciales a los efectos del Convenio. En la misma línea podemos citar, la STS 751/2012, de 28 de septiembre, donde se destaca la evidencia de que la colaboración internacional entre agentes de seguridad de distintos países forma parte de la normalidad, respondiendo, en la mayor parte de las ocasiones, a una obligación jurídica contraída por los distintos Estados. También la STS 635/2012, de 17 de julio, que avala la posibilidad de que entre las fuentes de conocimiento manejadas por los servicios policiales españoles para solicitar una medida restrictiva de

un derecho fundamental, se encuentre la información procedente de investigaciones legalmente practicadas por servicios policiales extranjeros; sin perjuicio de que estas, como se explica en dicha resolución, y ocurrió, por otro lado en el caso de autos, deba ser ponderada por el Juez de Instrucción, junto con el resto de los demás datos facilitados para adoptar en su caso, la medida instada. En este punto conviene precisar que la información facilitada por las autoridades italianas fue valorada en estas actuaciones como fuente de conocimiento para la obtención de pruebas, pero no propiamente como prueba de cargo.

La circunstancia, destacada por el recurrente, de que las autoridades italianas debieron obtener la información en el marco de una investigación propia, paralela a la española, no permite “sospechar”, como se alega, que su obtención fue ilícita. Tampoco el hecho de que no consten documentalmente en este procedimiento todas las actuaciones realizadas por las autoridades italianas, o los informes remitidos a las autoridades españolas, permite sostener dicha “sospecha”, carente, como hemos dicho, de fundamento alguno.

Hemos de destacar, asimismo, que los agentes españoles encargados de la investigación fueron preguntados en el plenario por la colaboración prestada por las autoridades italianas, aportando al respecto las explicaciones que se le solicitaron por las partes. Por otro lado, cualquier irregularidad procedimental que se hubiera podido producir en la solicitud de la información, en su transmisión, o en los canales utilizados para una u otra, lo que tampoco consta, no implicaría en cualquier caso, la nulidad pretendida, que no podría estar amparada en meras irregularidades que no afectaran al contenido material de los derechos constitucionales en juego.

El motivo pues no puede prosperar.

DECIMOCUARTO.- En el cuarto motivo de su recurso denuncia este recurrente, la vulneración de su derecho a un proceso público con todas las garantías y del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales -art. 120.3 de la Constitución-, en íntima conexión con el derecho a la presunción de inocencia. Se alega, en primer lugar, que no consta suficientemente que sea él el interlocutor de las conversaciones que le atribuye la sentencia. Se acogió en el acto del juicio a su derecho a no declarar, y las dos únicas frases que pronunció en dicho acto no pueden ser suficientes para que el Tribunal de instancia pueda concluir que la voz que escuchó en las grabaciones era la suya. Y si es así, debió explicarlo y motivarlo en la resolución recurrida, lo que tampoco hizo. En segundo lugar, sostiene que no se le dio la oportunidad de interesar la prueba de voz, porque se le ocultó la existencia de las grabaciones. Es pues arbitrario que la sentencia recurrida declare que no prestó su consentimiento a dicha prueba. Las alegaciones formuladas han de ser desestimadas. Como decíamos en la STS 644/2012 de 18 de julio, con cita de otras muchas, constituye jurisprudencia consolidada de esta Sala, que no es exigible para la validez como prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia del contenido de las intervenciones telefónicas judicialmente autorizadas y adecuadamente incorporadas al juicio oral, como es el caso, la realización en todo caso, de oficio por el Instructor o a petición de las

acusaciones, de una prueba pericial fonométrica de reconocimiento de voces, que dictamine sobre la coincidencia entre la voz registrada y la de aquella persona a la que la voz se atribuye en la instrucción judicial. La identificación de los acusados puede ser apreciada por el propio Tribunal sentenciador en el juicio oral, alcanzando su convicción probatoria en virtud de su personal percepción de la voz y, sobre todo, mediante la evaluación ponderada de las circunstancias concurrentes que ponen de relieve la intervención de los acusados en las comunicaciones.

Pues bien, esto último es lo que ha realizado el Tribunal de instancia en el caso de autos. Ello porque explica expresamente, en el apartado de su resolución dedicado a la valoración de la prueba existente contra el recurrente, por qué no alberga duda alguna de que es él quien interviene en las conversaciones que se le atribuyen, valorando a estos efectos, como allí se indica, no sólo la audición de estas en el acto del plenario, sino los seguimientos practicados sobre su persona y los efectos aprehendidos, tanto en sus domicilios como en el del acusado y también recurrente, Marco Manuel, con el que mantenía una relación muy estrecha. Todos estos elementos permiten inferir, como declara expresamente dicho Tribunal, y de una manera que no puede ser calificada de ilógica o irracional, la certeza de que los números de teléfono intervenidos al recurrente correspondían efectivamente a su persona, y que era él quien se comunicaba a través de ellos, verbalmente o por vía de SMS.

Respecto a la alegación relativa a que no se le dio la oportunidad de interesar la prueba de voz, porque se le ocultó la existencia de las grabaciones, cabe indicar que cuando la parte tuvo conocimiento del escrito de conclusiones provisionales, en el que el Ministerio Fiscal instaba la audición en el plenario de las conversaciones allí detalladas, bien pudo instar al respecto, en su escrito de defensa, las pruebas que hubiera estimado pertinentes, entre ellas, la reiterada prueba de voz. Luego no puede quejarse de no haberlo podido hacer.

En definitiva, la valoración, por parte del Tribunal de instancia, de las conversaciones detalladas en la resolución dictada, que el recurrente mantuvo con terceros o con otros acusados, no ha vulnerado ninguno de sus derechos fundamentales, y menos su derecho de defensa.

Esta valoración, unida a las demás pruebas practicadas, como las frecuentes reuniones que, en los períodos en los que está en España, el recurrente mantiene con otros acusados, y los efectos intervenidos en los registros practicados, permiten asimismo confirmar, como vamos a ver a continuación con más detalle, que se ha practicado prueba de cargo suficiente en su contra, descartándose por tanto cualquier vulneración de su derecho a la presunción constitucional de inocencia.

El motivo no puede prosperar.

DECIMOSEXTO.- Efectivamente, la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, al amparo de los artículos 5.4 de la LOPJ, y 852 de la LECRIM, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su aspecto del derecho a la motivación de

las resoluciones judiciales, denuncia este recurrente en los motivos, quinto, sexto y séptimo. En todos ellos sostiene la insuficiencia de la prueba practicada contra él para declarar probada su participación en los hechos objeto de enjuiciamiento, por lo que los analizaremos conjuntamente, haciendo para ello una consideración previa, dada la insistencia al respecto del recurrente. La resolución recurrida está debidamente motivada y realiza un examen detallado de la prueba practicada, que pormenoriza con respecto a cada uno de los acusados. Por tanto, y sin perjuicio de que el recurrente no comparta dicha motivación, dicha resolución no vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que no implica el obtener una resolución judicial favorable a las pretensiones sostenidas ante los Tribunales de justicia, sino el derecho a la respuesta motivada y fundada en derecho, como es el caso. Indicado lo anterior, y partiendo de la doctrina que ya expusimos en el fundamento de derecho cuarto de esta resolución judicial, relativa a que no es posible en esta instancia, cuando se invoca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, llevar a cabo una nueva valoración probatoria, debiendo limitarse este Tribunal a comprobar los extremos relativos a la suficiencia y licitud de la prueba practicada, así como la razonabilidad de los argumentos del Tribunal, el motivo del recurrente no puede prosperar, pues no se advierte la vulneración que se denuncia. En la sentencia dictada, se valora minuciosamente la prueba practicada contra el recurrente, sin que las conclusiones alcanzadas puedan tildarse de ilógicas o irracionales.

Dicha resolución declara probado que el recurrente, en unión de los otros acusados, formaba parte de la organización reiteradamente mencionada. En ella, según también se declara probado, tenía asignada la misión de actuar de nexo de unión entre la rama española de la organización y los propietarios sudamericanos de la cocaína; papel que desempeñó especialmente en las etapas finales de las negociaciones entre ambos grupos. En esta tarea era auxiliado por el también acusado y recurrente, Marcos Manuel, que estaba directa e inmediatamente subordinado a él. Ambos, según también se declara probado, se incorporaron a la citada organización en el mes de enero de 2009, siendo su actividad de gran importancia. Para declarar probados tales hechos el Tribunal de instancia, en primer lugar, hace un examen detallado del contenido de algunas de las conversaciones intervenidas en autos, fundamentalmente las sostenidas entre el recurrente y Marcos Manuel, de las que infiere lógicamente, y a pesar de la utilización de un lenguaje críptico, que ambos están ultimando detalles relativos al transporte de la cocaína, contactos entre ambos que eran constantes, y continuaban incluso durante los viajes del primero a Colombia. Sólo por destacar alguna, mencionaremos la que ambos sostienen el 13 de enero de 2009, donde a preguntas del recurrente, Marcos Manuel le dice "... lo del borrachito muy bien, que sólo un día de retraso y ya confirmado, pero lo de estos para quince días, que se paren, que se metan en puerto o lo que sea" (el término "borrachito", destaca el Tribunal, es utilizado en otras conversaciones por los demás acusados); o la de fecha 28 de enero del mismo año, mantenida a través del teléfono portugués de Marcos Manuel, donde, como destaca el Tribunal, vuelven a hablar de "llavero" y "borrachito", con referencia asimismo a "4000" como precio de algo.

Pero además, y en segundo lugar, el Tribunal de instancia detalla los encuentros y reuniones que el recurrente mantiene, durante su estancia en nuestro país, no sólo con Marcos Manuel, sino también con Miguel Ángel (con el que también mantiene contactos telefónicos) y Juan Carlos, con los que, según confirmaron en el acto del juicio los agentes núm. ...01 y ...80, y así lo destaca la resolución recurrida, se reunió la madrugada del día 9 de enero de 2009 en un bar de la localidad de Salvatierra de Miño. Al día siguiente, y como explica el Tribunal, Miguel Ángel se desplaza a Portugal, donde se reúne con Marcos Manuel y otros sujetos no identificados para cerrar algunos detalles sobre el encuentro entre el buque nodriza y la embarcaciones auxiliares. Así se deriva, explica el Tribunal, del contenido de las conversaciones que el primero mantiene durante esos días con un capitán de un barco gallego no identificado. Por otro lado, y en tercer lugar, se destaca en la resolución dictada que en las diligencias de entrada y registro practicadas en los diversos domicilios que el recurrente tenía en Galicia, se hallaron, entre otros efectos, multitud de anotaciones de teléfonos colombianos; dos ordenadores fijos; dos portátiles; un equipo de transmisión-rastreador-frecuencímetro digital de radiofrecuencias para detectar sistemas electrónicos de vigilancia policial; seis teléfonos móviles; y varios vehículos (suntuosos) de la marca Mercedes y Jaguar. También ha valorado el Tribunal de instancia, y dado el constante contacto entre ambos, los efectos hallados en el registro practicado en el domicilio de Marcos Manuel, y particularmente, los siguientes documentos: unas anotaciones de códigos y números para envíos de dinero al extranjero; tres órdenes de emisión de pagos para un Banco Americano, que suman los importes totales de 17.251 euros y 50.000 dólares USA; y un recibo a su nombre por importe de 20.000 euros.

Estos documentos, que reflejan el envío de efectivo, se relacionan en la resolución recurrida con determinadas conversaciones sostenidas entre Marcos Manuel y el recurrente, y concretamente con una de ellas, a través del teléfono portugués 351912068192, en la que el primero confirma al recurrente que “ya está hecho uno y mañana hace el otro”; preguntándole a continuación el recurrente si tiene la copia, a lo que Marco Manuel contesta que “no, que a la tarde”. La valoración conjunta de los documentos y conversaciones citadas permite al Tribunal de instancia concluir, de una manera que no puede ser considerada contraria a la lógica, o las normas de la experiencia, que los envíos de efectivo están destinados al recurrente, y tienen como finalidad sufragar determinados gastos de la operación de transporte de la droga. En este punto conviene destacar, como lo hace la sentencia recurrida, que cuando Marcos Manuel fue detenido tenía en su poder un resguardo de parking, en el que estaban anotadas las claves para el encuentro entre el buque nodriza y las embarcaciones auxiliares y la cifra “4000”, que coincide básicamente con la cantidad de cocaína incautada. En definitiva, y como ya hemos adelantado, la prueba practicada ha sido suficiente, y ha sido interpretada por el Tribunal de instancia de una manera que no puede ser calificada de ilógica o irracional. Y esta prueba lo que pone precisamente de manifiesto, como ya hemos dicho, es que el recurrente conformaba con los demás acusados una organización con la finalidad indicada, y en la que él se encargaba de las labores descritas. Como decíamos en la STS 218/2013, de 2 de marzo, la mera delincuencia se supera cuando se aprecia, además de la pluralidad de personas, la existencia de una estructura jerárquica, más o menos formalizada, más o menos rígida,

con una cierta estabilidad, que se manifiesta, en la capacidad de dirección a distancia de las operaciones delictivas por quienes asumen la jefatura, sin excluir su intervención personal, y en el hecho de que la ejecución de la operación puede subsistir y ser independiente de la actuación individual de cada uno de los partícipes, pudiendo comprobarse asimismo un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos.

Pues bien, en el caso de autos, el Tribunal argumenta con detalle, en el punto 2.1 de la resolución dictada, qué elementos ha valorado para concluir que estamos efectivamente ante una organización estable, continuada y permanente. Entre ellos: el contenido de las conversaciones telefónicas sostenidas entre todos los acusados, que evidencian un reparto claro de cometidos y actividades entre los mismos, y el papel de jefe que en ella correspondía al recurrente José Manuel, carentes por otro lado de cualquier otra explicación que no sea el desarrollo de su actividad ilícita; la prolongación en el tiempo de su actividad, como se demuestra por la duración de la investigación, y por ello su carácter estable, derivado asimismo de la relación personal y directa que mantienen todos los acusados; los contactos que algunos de ellos mantienen a su vez con otros localizados en terceros países, como Italia, y otros países de Sudamérica, que evidencian asimismo una transnacionalización de su actividad; las propias características del buque utilizado para el transporte de la cocaína, y la cantidad intervenida de esta sustancia, que exige un poder económico y una capacidad de intermediar en el tráfico ilícito propias solo de un entramado sofisticado; y, los efectos aprehendidos en poder de los acusados (claves, contraseñas, números de teléfonos empleados, españoles y extranjeros, etc.) que de nuevo ponen de manifiesto esa cierta sofisticación en la estructura criminal.

Frente a todas las consideraciones expuestas, el recurrente niega ser autor del delito que se le imputa, y por tanto miembro de cualquier organización, proponiendo fundamentalmente, en los motivos quinto, sexto y séptimo del recurso, y tras un análisis individualizado de los indicios valorados por el Tribunal, tanto la insuficiencia de éstos para fundamentar su condena, que hemos ya descartado, como una auténtica valoración alternativa de la prueba practicada.

Así, el recurrente aporta otras explicaciones alternativas a las deducciones alcanzadas por el Tribunal, entre ellas, que alguna de las conversaciones y encuentros valorados por dicho órgano podrían tener su origen en la actividad de importación de madera que realiza desde Colombia junto a su mujer, a través de una sociedad denominada Alvagar-Trading, como se deriva de la documental que unió a autos, y que no ha sido impugnada. Pero con ello realmente no se pretende sino la sustitución de la valoración realizada por el Tribunal por la suya propia, mostrando su discrepancia frente a la valoración que de las pruebas practicadas ha sido realizada por el Tribunal de procedencia, y pretendiendo una interpretación más favorable a sus pretensiones, cuestión ésta que, habiéndose realizado por el Tribunal de Instancia, como hemos reiterado, una valoración racional y lógica de las pruebas practicadas, exceden de este control casacional.

Por último, cabría añadir una última consideración: la prueba practicada en autos contra el recurrente es suficiente para su condena, y ello aún cuando no estimásemos probado, como lo hace la sentencia a partir del contenido de algunas de las conversaciones intervenidas, que fue él quien entregó a Marcos Manuel las claves y contraseñas que le había hecho llegar la rama sudamericana para establecer contacto con el buque "Doña Fortuna". Aún cuando el recurrente no hubiese realizado concretamente esta actividad, y dichas claves hubieran llegado a los acusados por otras vías, la conclusión de que formaba parte de la organización investigada permanecería intacta. Los motivos analizados pues no pueden prosperar. Recurso de Marcos Manuel.

DECIMOSÉPTIMO.- Este recurrente ampara, de nuevo, el primer motivo de su recurso en la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones consagrado en el artículo 18.3 de la Constitución, utilizando para ello el cauce casacional del artículo 852 de la LECRIM. Se insta, en primer lugar, la nulidad del auto de 30 de noviembre de 2007, que autorizó las primeras intervenciones telefónicas, porque, en síntesis, no existían indicios suficientes para ello, contaminado así a todas las sucesivas resoluciones en las que se acordaban nuevas intervenciones, o la prórroga de las ya acordadas. En segundo lugar, se menciona el auto de 27 de diciembre de 2007, en el que se acordó la prórroga del teléfono ..., destacándose, con relación a él, que si en el auto en el que se acordó se había atribuido su uso a Benedicto Santos, en la solicitud policial en la que se insta su prórroga se afirma que está siendo utilizado por un tal Serafín. Se reitera además la insuficiencia de los datos aportados en dicha solicitud policial. También se tilda de radicalmente nulo, por inmotivado, el auto de 8 de abril de 2008, al menos en lo que se refiere a la intervención del teléfono que se atribuye a Miguel Ángel, reiterando que la información facilitada en el oficio policial que le precede no podía justificar las medidas solicitadas. El motivo no puede prosperar.

Todos los temas invocados ya han sido tratados. La legitimidad de todas y cada una de las resoluciones a las que se refiere el recurrente ha sido ya analizada a lo largo de esta resolución, por lo que nos remitimos a las consideraciones ya realizadas en los respectivos fundamentos de derecho. Se desestima en consecuencia el motivo analizado.

DECIMO OCTAVO.- Denuncia este recurrente en su segundo motivo la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia.

Entiende que la prueba practicada no es suficiente para su condena, realizándose al respecto, resumidamente, las siguientes alegaciones: no existe dato o indicio alguno que permita conectarle a él o al que se dice ser su superior, Carlos, con la embarcación "Doña Fortuna"; no consta que conociera las coordenadas o claves relacionadas con ella; la primera vez que Miguel Ángel tiene noticia de dicho buque es cuando la embarcación que tenía que encontrarse con ella (la lancha hallada varada en Nigrán) fracasa en su intento, y entonces sus organizadores contactan con él, para que acuda al punto donde se encuentra el "Doña Fortuna"; y, por último, las órdenes de pago que tenía en su poder no demuestran que el destinatario del dinero fuera Carlos, como las

claves que tenía anotadas no coinciden con las del buque intervenido. El motivo no puede prosperar.

Como en el caso de los demás acusados, el Tribunal de instancia ha contado con respecto a este recurrente con prueba lícita y suficiente, que ha sido valorada de una manera racional, y conforme a las normas de la experiencia, tal como se pone de manifiesto a la vista de los argumentos expuestos en la resolución recurrida. La sentencia declara probado que el recurrente formaba parte de la organización delictiva investigada. Actuaba bajo las órdenes directas de Carlos, y su función fundamental era hacer de enlace entre este último y los demás miembros de la organización, informándoles puntualmente de los progresos y novedades que acontecían cuando el primero viajaba a Sudamérica.

Para alcanzar estas conclusiones, y como ya explicamos en parte al examinar el recurso del anterior recurrente, el Tribunal de instancia ha valorado con detalle el contenido de las conversaciones telefónicas que, sostenidas entre Marcos Manuel y Carlos, se relacionan en la sentencia dictada, que permite deducir, a pesar de la utilización de un lenguaje críptico, que ambos se intercambian información relativa a sus actividades ilícitas, y que el segundo de ellos da cuenta al recurrente de los progresos de dicha actividad. De hecho, no existe ninguna otra justificación lógica que permita explicar las mismas, no siendo suficiente a estos efectos la alegación relativa a que están relacionadas con el supuesto negocio de importación de maderas titularidad de Carlos y su mujer, lo que ni consta, ni se explica suficientemente en el recurso.

Además, lo que desde luego no explicaría la supuesta participación del recurrente en el negocio de importación de maderas desde Colombia, titularidad de Carlos y de su mujer, son los contactos que mantiene también con los demás acusados, telefónicos y personales. Así, la sentencia destaca los encuentros que el recurrente mantiene con Miguel Ángel, los días 9 y 28 de enero de 2009. Al primero de ellos, al que también acude Juan Carlos, y que tiene lugar de madrugada en un bar sito en la localidad pontevedresa de Salvatierra de Miño, ya hemos hecho referencia. El segundo se celebra en el puente de Rande, Vigo. Sobre él, razona la resolución recurrida, que aún cuando los agentes encargados de la investigación no observaron directamente la presencia de los acusados, sino las de sus vehículos, ha de colegirse que estuvieron en el lugar, pues no consta que tales vehículos fueran utilizados por terceros.

Asimismo, como ya expusimos al analizar el anterior recurso, al cual nos remitimos, se han valorado los efectos encontrados en poder del recurrente, cuando fue detenido, y los hallados en el registro practicado en su domicilio; los cuales permiten relacionarle con envíos de dinero para sufragar los gastos del transporte de cocaína y con el propio transporte de dicha sustancia. La valoración conjunta de todos los elementos expuestos ha conducido al Tribunal, como ya hemos dicho, a unas conclusiones lógicas y racionales. El recurrente propone en su recurso una versión alternativa de lo ocurrido, según la cual, y en línea con lo sostenido por otros recurrentes, el buque "Doña Fortuna" nada tendría que ver con los acusados; añadiendo a continuación, para explicar la indudable relación que entre dicho buque y el acusado Miguel Ángel se

desprende de la prueba practicada, y particularmente de los contactos que éste mantiene con sujetos italianos no identificados, con el fin de organizar el trasbordo de la cocaína a las naves auxiliares, ya que lo que ocurrió fue que la organización criminal realmente responsable del mismo -la investigada en Cambados, y con relación a la cual se halló la lancha en la playa de Nigrán-, no pudo culminar la operación y entonces acudieron a Miguel Ángel.

Al respecto cabe indicar que, sin perjuicio de que esta versión alternativa de lo ocurrido, que se propone por el recurrente, sería igualmente constitutiva del delito, no es desde luego la que se desprende de la prueba practicada, ni la aceptada por el Tribunal sentenciador con fundamento en la misma.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

DECIMONOVENO.- En el artículo 849.1 de la LECRIM ampara este recurrente el tercer y último motivo de su recurso, denunciando la aplicación indebida del artículo 369 bis del Código Penal.

El recurrente cita en el encabezamiento de su recurso el artículo 369.6 del Código Penal, pero el artículo por el que ha sido condenado es el 369 bis del mismo texto legal, al que se refieren precisamente sus alegaciones, por lo que en él nos centraremos. Se alega, en síntesis, que de la prueba practicada en el plenario, y del conjunto de hechos declarados probados, no concurren las notas de permanencia y estabilidad que se imponen en el nuevo tipo penal. El recurrente aparece en la investigación en enero de 2009, siendo incautada la droga un mes después; produciéndose los contactos telefónicos, en los que se sustenta su conexión con la droga incautada, en un breve espacio de tiempo.

Tales alegaciones han de ser desestimadas. Ciertamente nuestra jurisprudencia, en los supuestos en que ha analizado las organizaciones criminales (por ejemplo, en esta materia de tráfico de drogas), requiere la comprobación de una estructura con vocación de permanencia -STS 676/2012, de 26 de julio-. Como dice la STS 759/2003, de 23 de mayo, no puede confundirse la organización a que se refiere el artículo 369.6^a del Código penal -en su redacción previa a la Ley Orgánica 15/2003-, con la ejecución de un plan delictivo por una pluralidad de personas, aunque ambos supuestos presenten rasgos comunes. El concepto amplio de organización contenido en la STS de 14 de mayo de 1991, según el cual abarca “todos los supuestos en los que dos o más personas programan un proyecto para desarrollar una idea criminal”, fue seguido por la STS 210/1995, de 14 de febrero y por la STS 864/1996, de 18 de noviembre, entre otras, que añadieron que no era precisa una organización más o menos perfecta, más o menos permanente; destacando esta última que “lo único exigible para la supervivencia del subtipo es que el acuerdo o plan se encuentre dotado de una cierta continuidad temporal, o durabilidad, más allá de la simple u ocasional consorciabilidad para el delito. La organización lleva consigo, por su propia naturaleza, una distribución de cometidos y de tareas a desarrollar, incluso una cierta jerarquización”. El concepto fue precisado en otras sentencias, insistiendo en los elementos anteriores y

completándolo con otras notas, como el empleo de medios idóneos (STS 797/1995, de 24 de junio, STS 1867/2002, de 7 de noviembre); una cierta jerarquización (STS 867/1996, de 12 de noviembre; STS 1867/2002); la distribución de cometidos con papeles de supervisión (STS 797/1995; STS 867/1996; STS de 6 de abril de 1998); la continuidad temporal del plan más allá de la simple u ocasional consorciabilidad para el delito o mera codelincuencia (STS 936/1994, de 3 de mayo; STS 867/1996; STS de 6 de abril de 1998; STS 964/1999, de 10 de junio); el empleo de medios de comunicación no habituales (STS de 8 de febrero de 1991); etc.

Por otro lado, según la doctrina de esta Sala, establecida, entre otras, en la STS 322/2013, de 16 de abril, o STS 334/2012, de 25 de abril, la reforma introducida por la Ley Orgánica 5/2010, si bien ha suprimido la circunstancia 2ª del artículo 369.1 del CP, no ha eliminado la agravación específica, en cuanto ha incorporado un nuevo artículo 369 bis. Dicha reforma obliga a tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- a) La agravación se produce exclusivamente cuando quienes ejecutan las conductas descritas en el art. 368 pertenecen a una organización criminal.
- b) Ha de operarse con la definición legal de organización que ahora se plasma en el nuevo art. 570 bis: "A los efectos de este Código, se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como...".
- c) La organización ha de estar integrada, en consecuencia, por un mínimo de tres personas, no siendo suficiente con dos (art. 570 bis del C. Penal).
- d) Se ha suprimido de la agravación para la ejecución del delito el consorcio meramente transitorio u ocasional, ajustándose así el subtipo a la exigencia de estabilidad que impone el nuevo art. 570 bis del C. Penal al definir la organización.
- e) La agravación no comprende a quienes simplemente formen parte de un grupo criminal, tal como aparece definido en el art 570 ter.
- f) Se amplían las conductas que se especificaban en el antiguo 369.1.2, pues allí se exigía la pertenencia del culpable a una organización que tuviera como finalidad difundir tales sustancias y productos, mientras que la actual redacción de la agravación del art. 369 bis cubre la totalidad de las conductas previstas en el art. 368 (actos de cultivo, elaboración o tráfico, así como promover, favorecer o facilitar su consumo ilegal), que van más allá de la simple distribución material. Se recogen, pues, sustancialmente en la definición legal los caracteres que asumía la jurisprudencia supra citada, en cuanto que se requiere una pluralidad de personas (tres o más), estabilidad en el tiempo, y una actuación concertada y coordinada con distribución de tareas y reparto de roles o funciones entre sus distintos componentes.

g) Ha de sopesarse también que el nuevo art. 570 bis 1 del C. Penal equipara punitivamente a quienes participan activamente en la organización con los que forman parte de ella o cooperan económicamente o de cualquier otro modo.

h) El nuevo subtipo agravado de organización previsto en el art. 369 bis del C. Penal suscita complejos problemas concursales con la nueva regulación de las organizaciones criminales en el art. 570 bis, dada la posibilidad de que se dé un concurso de normas entre el nuevo subtipo agravado de organización (art. 369 bis), de una parte, y de otra el concurso del delito contra la salud pública (arts. 368 y 369) con el nuevo tipo de organización criminal, con sus relevantes agravaciones específicas de penas (art. 570 bis, apartados 1 y 2). Tal concurso de normas habrá de dirimirse, con arreglo al art. 570 quáter.2, aplicando el supuesto que tenga asignada una mayor pena (art. 8.4 del C. Penal).

De conformidad con lo expuesto, y atendiendo a los datos concretos que se recogen en el factum de la sentencia recurrida, que necesariamente hemos de respetar dado el cauce casacional elegido, puede afirmarse que en el caso concreto concurre un supuesto de organización. Efectivamente la sentencia recurrida declara probado expresamente como todos los acusados, en unión y común acuerdo con otros sujetos de nacionalidad al menos italiana y colombiana, han venido conformando en Sudamérica y en territorio español, desde los meses de noviembre-diciembre de 2007 hasta el mes de febrero de 2009, una organización de carácter estable, continuado y permanente, con delimitada y perfilada asignación de tareas, atribución de cometidos entre sus diferentes miembros, y organización jerarquizada; añadiéndose, como ya hemos señalado, que Carlos y Marcos Manuel se incorporaron en el mes de enero de 2009, si bien su actividad resultó de gran importancia. Dicha organización, según también se declara probado, tenía como objetivo introducir en Europa a través de España cuantiosas cantidades de sustancia estupefaciente en concreto cocaína, transportada desde Sudamérica a bordo de buques “nodriza” que, una vez arribados a las proximidades de las costas gallegas, trasladaban su ilícita carga hasta navíos de tamaño más reducido, los cuales, procediendo de Galicia e Italia, tenían la misión de contactar con aquel barco “nodriza” en unión de otras embarcaciones auxiliares, tales como lanchas neumáticas y/o lanchas rápidas. De esta manera se introducía la droga, en el territorio del país, para su almacenamiento, depósito y ulterior distribución y/o tráfico a terceras personas. A continuación, se declara probado el papel que cada uno de los acusados desempeñaba en dicha organización, y en los términos a los que ya hemos aludido a lo largo de esta resolución; y el desarrollo de la operación relacionada con el buque “Doña Fortuna”.

Se incluyen pues en dicho factum todos los elementos indicados para la aplicación del tipo previsto en el artículo 369 bis del Código Penal, particularmente, las notas de permanencia, estabilidad, jerarquización, y reparto de funciones entre sus miembros. Sobre los elementos que ha valorado el Tribunal para predicar tales notas del grupo que conformaban los acusados, nos remitimos a las consideraciones ya expuestas en anteriores fundamentos de esta resolución. Ciertamente, la resolución declara probado que el recurrente se incorpora a la organización en el mes de enero de 2009, pero

entonces la misma ya constituía una organización criminal a todos los efectos, traduciéndose dicha incorporación, como se deduce de la prueba practicada, en el desempeño en su estructura de unas funciones muy concretas que son esenciales, convirtiéndose el recurrente, en definitiva, en uno de sus miembros. El hecho de que la incautación del “Doña Fortuna” se produjera en el mes de febrero de 2009 no afecta a estos hechos, ni implica que la organización en cuestión no fuera indefinida, sino que sencillamente se produjo el fracaso de una de sus operaciones, como consecuencia de la intervención policial. Estas consideraciones, lógicamente, serían igualmente aplicables al recurrente Carlos respecto al que también se declara probada su incorporación a la organización en enero del año 2009. El motivo no puede prosperar. Recurso de Eugenio.

VIGÉSIMO.- La vulneración de los artículos 18.3 y 24.2 de la Constitución denuncia en el primer motivo de este último recurso. En este punto, y centrándose las alegaciones del recurrente en la falta de indicios suficientes que justificaran las primeras intervenciones telefónicas autorizadas en autos, reiteramos la licitud de las mismas, y en general, de las demás obrantes en la causa, todo ello con base en los argumentos ya reiterados a lo largo de esta resolución, a los que nos remitimos. El motivo no puede prosperar.

VIGÉSIMO-PRIMERO.- En el artículo 849.2 de la LECRIM ampara el recurrente el segundo motivo de su recurso.

No obstante la elección de este cauce casacional, que exigiría, según una doctrina constante de esta Sala, la reseña por su parte de documentos “literosuficientes” que permitieran sustentar el error que se denuncia (lo que no se hace), lo que el recurrente denuncia realmente es la posible vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, por falta de prueba de cargo.

Analizaremos pues el motivo desde esta perspectiva. Se alega, en síntesis, que el recurrente es completamente ajeno a los hechos objeto de enjuiciamiento. Su única relación con alguno de los acusados es ser su convecino. Conoce de vista a José Manuel y Miguel Ángel, tiene amistad desde hace años con D. Juan Carlos, al que estaba ayudando en la venta de unos terrenos cuando le detuvieron. A esta razón se deben las llamadas telefónicas entre ellos. Por otro lado, sus contactos con Colombia son con familiares de su esposa, ya fallecida, que era originaria de dicho país.

Eugenio, según declara probado la resolución dictada, realizaba principalmente en la organización investigada las mismas funciones que Juan Carlos, esto es, tenía la misión de localizar, reunir, indagar y añadir, con la cooperación de sujetos no identificados, nuevos medios económicos para financiar su estructura; y, la de buscar personas que, a cambio de una contraprestación económica, estuviesen dispuestas para tripular las embarcaciones auxiliares con las que introducir la droga en la costa desde el buque nodriza.

Como en el caso de los anteriores recurrentes, variadas son las pruebas que el Tribunal ha valorado para declarar probados estos hechos.

En primer lugar, el contenido de las conversaciones telefónicas intervenidas, que mantiene, durante el año en que transcurre la investigación, tanto con los demás acusados, como con personas de origen sudamericano.

Respecto a estas últimas, como destaca el Tribunal, no consta acreditado ningún tipo de relación profesional o personal que pudiera explicar las mismas; y en cuanto a las primeras, se analiza particularmente el contenido de las que mantiene con Juan Carlos, Carlos o Miguel Ángel, algunas de ellas en las últimas fases de la operación.

Asimismo, se han tenido muy cuenta los seguimientos policiales realizados sobre su persona, que permitieron constatar los encuentros mantenidos con otros miembros de la organización, como Juan Carlos y Miguel Ángel; y también con otras personas no identificadas, con las que se reúne en distintas localidades gallegas.

Además el recurrente se desplaza en dos ocasiones, durante el curso de la investigación, a Venezuela, concretamente en enero y octubre de 2008.

Pero sustancialmente, y como pone de relieve el Tribunal “a quo”, los efectos que le fueron aprehendidos cuando fue detenido son muy significativos, especialmente, una hoja de papel con claves alfanuméricas (BRPMTLAYVS” y “...”), utilizadas, como explica la sentencia, a modo de “pasanúmeros”, para encriptar las comunicaciones entre los miembros de la organización. Idénticas claves fueron halladas en poder de Miguel Ángel y Juan Carlos. Esto es una prueba concluyente de su participación delictiva, pues nadie más que un integrante de la organización tendría en su poder estas claves de localización y comunicación.

En definitiva, y frente a las alegaciones del recurrente, el razonamiento del Tribunal es lógico y, como en el caso de los demás recurrentes, se explicita suficientemente en la resolución dictada, donde se exponen con claridad las razones y motivos que conducen a dicho órgano a la convicción de que el recurrente es responsable de los hechos por los que ha sido condenado. No se ha vulnerado pues su derecho a la presunción de inocencia, y el motivo examinado ha de ser desestimado.

VIGÉSIMO-SEGUNDO.- En el artículo 849.1 de la LECRIM ampara este recurrente el tercer y último motivo de su recurso, denunciándose la aplicación indebida del artículo 368, 369, 369 bis y 370 del Código Penal. Tras una primera afirmación general, según la cual del contenido de los hechos probados de la sentencia dictada no se desprende la comisión por su parte de un delito contra la salud pública, ni su pertenencia a ninguna organización dedicada al tráfico de estupefacientes, por lo que no procede la aplicación de los preceptos citados, el recurrente se centra en que la conclusión de la Sala de instancia sobre la existencia de una estructura organizada, ni es correcta ni está suficientemente motivada, negando que concurren los presupuestos exigidos a este respecto por la jurisprudencia. El motivo no puede prosperar. Es claro que los

hechos descritos en el factum de la resolución recurrida son subsumibles en los artículos que ha aplicado el Tribunal de instancia. Especialmente, es ajustada a Derecho su subsunción en el artículo 369 bis CP, cuestión ya analizada en fundamentos anteriores de esta resolución a los que nos remitimos. El motivo no puede prosperar. Recurso del Ministerio Fiscal.

VIGÉSIMO-TERCERO.- En un único motivo de contenido casacional, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio Fiscal denuncia la inaplicación del art. 8.4 y 369 bis 1-1 y 2 e indebida aplicación del art. 8.1 y 370 del Código Penal.

La cuestión afecta al que ha sido considerado por la sentencia recurrida como jefe de la organización dedicada a la introducción de droga en España, la trama gallega de la que trata la Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, Sección Primera, la que se aplica para todos los partícipes el art. 368, en la modalidad de drogas que causan grave daño a la salud (cocaína), art. 369.1.5ª, esto es, en la modalidad de cantidad de notoria importancia, y en cualificación de extrema gravedad, no solamente por la cantidad intervenida, sino fundamentalmente por la utilización de un buque como medio de transporte específico, y en lo que afecta a la organización, se considera una red organizada, pero sin imponerse la penalidad establecida en el art. 369 bis del Código Penal en el aspecto relativo a la jefatura, sino que se individualiza conforme al art. 370.2º del Código Penal, y ello por aplicación del principio de especialidad, según se lee en el apartado 3.5.1 de la sentencia recurrida por lo que hace a José Manuel.

El problema que suscita el Ministerio Fiscal en cuanto a la fijación de la pena en las organizaciones criminales por medio de las cuales pueda cometerse este delito, se encuentra en la nueva redacción conferida a los artículos 368 y siguientes, mediante LO 5/2010, de 22 de junio, que ha creado cierta confusión al introducir el nuevo art. 369 bis, que en realidad está concebido como una especialidad dentro de la especificidad del tráfico de drogas por medio de organización criminal.

En principio pudiera parecer que la determinación de la penalidad en orden a las organizaciones delictivas (en cuanto a la implicación de los jefes, administradores o encargados) se han duplicado, con una franja punitiva diversa según nos encontremos en los márgenes del art. 369 bis o en los parámetros del art. 370.2º, ambos del Código Penal.

Veámoslo. En el nuevo art. 369 bis, claramente se determina que cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieran a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos. Igualmente, se añade -en su párrafo segundo- que "a los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo primero".

Sin embargo, el nuevo art. 370 del Código Penal, impone la sanción correspondiente a la pena superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando (2.º) se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refiere la circunstancia 2.ª del apartado 1 del artículo 369.

Y aquí está la cuestión diferencial. Porque tales organizaciones no son las habituales dedicadas al tráfico de drogas como objetivo sustancial de su ilícita constitución (las que tuvieren como finalidad difundir tales sustancias o productos), sino a las definidas (o mejor, referidas) en la circunstancia 2.ª del apartado 1 del artículo 369. Esto es: cuando el culpable participare en esas “otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito”. Y para comprobarlo no hace falta más que observar cómo en el derogado art. 369 (modificado, a su vez, por LO 15/2003) ha desaparecido la circunstancia 2ª (esto es, que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad difundir tales sustancias o productos aun de modo ocasional), y se mantiene la 3ª (el culpable participare en otras actividades organizadas o cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito), que ahora se ha convertido, en virtud de la aludida eliminación, en la circunstancia 2ª. Pero, obviamente, aquella organización, la dedicada especialmente al tráfico de drogas, no ha sido eliminada del catálogo legal, sino que tal organización se encuentra ahora regulada en el nuevo art. 369 bis del Código Penal. Y tan es así que el anterior art. 370, que agravaba la pena a la superior en uno o dos grados a la señalada en el artículo 368 cuando: “2º Se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refieren las circunstancias 2ª y 3ª del apartado 1 del artículo anterior”, ha debido ser modificado por la LO 5/2010, de 22 de junio, para señalar ahora, como ya lo hemos visto, cuando “se trate de los jefes, administradores o encargados de las organizaciones a que se refiere (exclusivamente) la circunstancia 2.ª del apartado 1 del artículo 369”.

Por lo demás, la falta de definición de organización, no es sino consecuencia de la inclusión de los arts. 570 bis y siguientes, reforma operada por LO 5/2010, de 22 de junio. Y la STS 322/2012, de 16 de abril, ha declarado que se ha suprimido el consorcio meramente transitorio u ocasional, ajustándose así el subtipo a la exigencia de estabilidad que supone el nuevo art. 570 bis del Código Penal, al definir la organización; y que ésta ya no puede estar integrada con dos personas, siendo necesarias, al menos, tres (STS 207/2012, de 12 de marzo), y que tampoco es posible, si lo que estamos es en presencia de un grupo criminal y no de una propia organización.

Para determinar el concepto de jefatura de organización dedicada al tráfico de drogas, nos remitimos a nuestra STS 322/2013, de 16 de abril (F.J. 3º); para la definición de organización a la muy ilustrativa STS 187/2013, de 11 de febrero (F.J. 3º), así como el análisis de las notas de permanencia o mera transitoriedad.

En orden a fijar la penalidad aplicable, el Ministerio Fiscal interesa exclusivamente la aplicación del art. 369 bis del Código Penal, sin mención alguna del referido art. 570 bis, 1 y 2, a los que hace también referencia la STS 207/2012, de 12 de marzo.

De manera que no es el principio de alternatividad el que ampara la opción del art. 369 bis, sino el de especialidad; en otras palabras: lo que en realidad ocurre es que la organización que se describe en el hecho probado no es de aquellas "otras" a las que se refiere el art. 370.2º del Código Penal, razón por la cual éste no es el aplicable (en este sentido, la STS 187/2013, de 11 de febrero). Y por ello, como interesa el Ministerio Fiscal, no por alternatividad, sino por especialidad, se ha infringido la ley, y en consecuencia, el motivo tiene que ser estimado.

En consecuencia, la pena imponible a José Manuel, al proceder la aplicación del art. 369 bis será, en primer lugar, por pertenencia a organización, la pena de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga (cuando se trate, como es el caso, de sustancias y productos que causen grave daño a la salud), y por aplicación de la jefatura (párrafo 2º del expresado art. 369 bis) la pena superior en grado. En el caso, de 12 años y 1 día a 18 años de prisión, más multa. Pero como concurre la circunstancia agravante de reincidencia, se ha de imponer en su mitad superior, esto es, de 15 años a 18 años de prisión. De manera que tiene razón el Ministerio Fiscal que solicitó en esta sede casacional 15 años de prisión como la mínima imponible (en conclusiones definitivas, 18 años de prisión, según se lee en la sentencia recurrida), más la multa más grave de las impuestas en la instancia, esto es, la multa de 600 millones de euros.

Por lo que respecta al resto de los procesados a los que afecta también este recurso, todos ellos condenados como integrantes de la organización, la pena impuesta de 11 y 10 años de prisión, se encuentra situada dentro del arco penológico contemplado, tanto por el art. 369 bis, como por el art. 370, por lo que se mantendrá la penalidad, pero dentro del título de imputación del art. 369 bis del Código Penal. Procederá para todos los acusados, sean o no recurrentes, la supresión de la segunda multa, porque ya hemos razonado que su penalidad viene fijada por los cauces del art. 369 bis del Código Penal y no por el art. 370, que por lo demás, antes de la LO 5/2010, y ahora, tras la entrada en vigor de la misma, solamente estaba referido a jefes, administradores y encargados, de manera que, en cualquier caso, no les era aplicable a los integrantes o pertenecientes a organización (menos aun a los demás condenados), con excepción de José Manuel. Por consiguiente, si la segunda multa resulta del contenido del último párrafo del art. 370 del Código Penal (introducido por la LO 15/2003, y en vigor a partir del 1-10-2004), y tal previsión solamente es aplicable a la jefatura, no puede ser impuesta a los demás, lo que tendrá el efecto expansivo dispuesto en el art. 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Costas procesales.

VIGÉSIMO-CUARTO.- Al proceder la desestimación de todos los recursos, se está en el caso de condenar en costas a los recurrentes (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), y declarar de oficio las costas procesales del recurso ocasionado por el Ministerio Fiscal.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal contra Sentencia núm. 85/12, de 21 de diciembre de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso. Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por las representaciones legales de los procesados Eugenio, Miguel Ángel, Marcos Manuel, Juan Carlos, José Manuel y Carlos, contra la referida Sentencia núm. 85/12, de 21 de diciembre de 2012 de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por sus respectivos recursos.

En consecuencia casamos y anulamos en la parte que le afecta la mencionada Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que será sustituida por otra más conforme a Derecho. Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Julián Sánchez Melgar.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Luciano Varela Castro.- Alberto Jorge Barreiro.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Julio de dos mil trece. El Juzgado Central de Instrucción núm. 2 instruyó Sumario núm. 48/12009 por delito contra la salud pública contra Eugenio, con DNI núm. ..., nacido el día 2 de octubre de 1949, con antecedentes penales no computables, Miguel Ángel, con DNI núm. ..., nacido el día 19 de abril de 1985, sin antecedentes penales, Marcos Manuel, con DNI núm. ..., nacido el día 14 de abril de 1970, sin antecedentes penales, Juan Carlos, con DNI núm. ..., nacido el día 15 de septiembre de 1971, sin antecedentes penales, José Manuel, con DNI núm. ..., nacido el día 18 de diciembre de 1955, con antecedentes penales, Carlos, con DNI núm. ..., nacido el día 4 de abril de 1975, sin antecedentes penales, Franklyn Antonio, ciudadano venezolano, con cédula de identidad de Venezuela núm. ..., nacido el día 19 de mayo de 1958, sin antecedentes penales, Luis Enrique, ciudadano venezolano, con cédula de identidad de Venezuela núm. ..., nacido el día 25 de junio de 1963, sin antecedentes penales, José Luis, ciudadano venezolano, con cédula de identidad de Venezuela núm. ..., nacido el día 14 de febrero de 1973, sin antecedentes penales, Reinier, ciudadano venezolano, con cédula de identidad de Venezuela núm. ..., nacido el día 25 de febrero de 1987, sin antecedentes penales, y Yonson Asdrúbal, ciudadano venezolano, con cédula de identidad de Venezuela núm. ..., nacido el día 29 de junio de 1973, sin antecedentes penales, y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que con fecha 21 de diciembre de 2012, dictó Sentencia núm. 85/12, la cual ha sido recurrida en casación por el Ministerio Fiscal y por las representaciones legales de los procesados Eugenio, Miguel Ángel, Marcos Manuel, Juan Carlos, José Manuel y Carlos, y ha sido

casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica Presidencia y Ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes:

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Antecedentes de hecho.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- Hechos probados.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo argumentado en nuestra anterior Sentencia Casacional, debemos condenar a José Manuel, al proceder la aplicación del art. 369 bis, en primer lugar, por pertenencia a organización, la pena será la de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga (cuando se trate, como es el caso, de sustancias y productos que causen grave daño a la salud), y por aplicación de la jefatura (párrafo 2º del expresado art. 369 bis) la pena superior en grado. En el caso, de 12 años y 1 día a 18 años de prisión, más multa. Pero como concurre la circunstancia agravante de reincidencia, se ha de imponer en su mitad superior, esto es, de 15 años a 18 años de prisión. La imponemos en su grado mínimo: 15 años de prisión (que es la pedida por el Ministerio Fiscal), más la multa más grave de las impuestas en la instancia, esto es, la multa de 600 millones de euros, suprimiéndose la otra. Como consecuencia de la condena por el art. 369 bis del Código Penal de todos los acusados de los que se predica la organización criminal, la consecuencia es la supresión de la segunda multa, de manera que se mantiene para todos ellos una sola multa, que será la más grave de las impuestas en la instancia, eliminándose la segunda (en virtud de lo dispuesto en el art. 903 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Que manteniendo el título de imputación de las condenas, citado por la sentencia recurrida, procede imponer a José Manuel, como autor de un delito contra la salud pública, con la agravante específica de jefatura y con la concurrencia de la circunstancia agravante genérica de reincidencia, a la pena de 15 años de prisión, multa de seiscientos millones de euros, e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena. En cuanto a los demás acusados, se les suprime la segunda pena de multa, que afectará a todos los condenados en la instancia, manteniéndose la pena privativa de libertad, primera multa y accesorias en los propios términos dispuestos en la sentencia recurrida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Juan Saavedra Ruiz.- Julián Sánchez Melgar.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Luciano Varela Castro.- Alberto Jorge Barreiro.

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