



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En la Villa de Madrid, a seis de julio de dos mil once.

Vista y oída, en juicio público, por la Sección Primera de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa dimanante del Sumario 0010/09 Rollo de Sala 0019/2009, procedente del Juzgado Central de Instrucción núm. 1, por delito contra la salud pública y encubrimiento los acusados:

David, mayor de edad, nacido el 15.07.1977 en Villagarcía de Arosa, hijo de José Manuel y María Esther con D.N.I. núm. ... Le constan antecedentes penales, habiendo sido ejecutoriamente condenado en sentencia por delito contra la salud pública en 15.7.07 (hechos de 1999). Ha estado representado por la Procurador de los Tribunales Sra. Estrugo Lozano y defendido por el Letrado D. Carlos Orbañanos Llantero.

Vicente, mayor de edad, nacido el día 10.03.1972 en Catoira (Pontevedra), hijo de Vidente y de Emilia, con D.N.I. núm. ... Le constan antecedentes penales no computables en esta causa. Ha estado representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Alfaro Rodriguez y defendido por el Letrado D. Luis Montero Senra.

Ricardo, mayor de edad, nacido el día 30.06.1976 en Villagarcía de Arosa, hijo de Ricardo y Dulcinea, con D.N.I. núm. ... No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Pérez Cruz y defendido por el letrado D. Emilio Rodriguez Prieto.

Fernando, a) Pirata, mayor de edad, nacido el día 11.03.1980 en Villagarcía de Arosa (Pontevedra), hijo de Vicente y María, con D.N.I. núm. ... No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por la Procurador de los Tribunales Sra. García Bardón y defendido por el Letrado D. Alberto Barco García.

Dane, mayor de edad, nacido el día 13.10.1951 en Burnley (Reino Unido), hijo de Harold y Thelma, con NIE núm. X-...-Z. No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Pérez Cruz y defendido por el letrado D. Francisco José Lago Calvo.

Benito, mayor de edad, nacido El día 7.09.1979 en Villagarcía de Arosa (Pontevedra), hijo de Benito y Carmen, con D.N.I. núm. ...H. No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por la Procurador de los Tribunales Sra. Yustos Capilla y defendido por la letrado D^a Paz Rodriguez Fraga.

Jorge, mayor de edad, nacido el día 23.03.1977 en Villagarcía de Arosa, hijo de Benito y María Luisa, con D.N.I. núm. ... No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por la Procurador de los Tribunales Sra. Yustos Capilla y defendido por la letrado D^a Paz Rodriguez Fraga.

José, mayor de edad, nacido el día 10.03.1959 en Portonovo (Pontevedra), hijo de José y Ana, con D.N.I. núm. ...E. No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por la Procurador de los Tribunales Sra. García Hernández y defendido por el Letrado D. Arturo M. García Hernández.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ramón, mayor de edad, nacido el día 15.10.1973 en Cambados (Pontevedra), hijo de Ramón y María del Pilar con D.N.I. núm. ...-P. No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Alfaro Rodríguez y defendido por el Letrado D. Luis Montero Senra.

Tania, mayor de edad, nacido el 17.01.1974 en Cambados (Pontevedra), hija de Carmelo y Carmen con D.N.I. núm. No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por la Procurador de los Tribunales Sra. Martínez Gordillo y defendido por el Letrado D. Ramiro Canivel Beltrán.

Iván, mayor de edad, nacido el día 8.07.1979 en Cambados (Pontevedra), hijo de José Benito y Encarnación, con D.N.I. núm. ... No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por el Procurador de los Tribunales Sr. Torres Álvarez y defendido por el letrado D. Jesús Seren Rosal.

Andrés Karim, mayor de edad, nacido el día 5.03.1972, en Cartagena (Colombia), hijo de Andrés y Edith, con NIE núm. X-... No le constan antecedentes penales. Ha estado representado por la Procurador de los Tribunales Sr. Otilia Esteban y defendido por el Letrado D. Ricardo Quintana García.

Diana M^a. mayor de edad, nacida el día 1.03.1975 en Villagarcía de Arosa (Pontevedra), hija de Raúl y Rita. No le constan antecedentes penales. Ha estado representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Pérez Cruz y defendido por el Letrado D. Emilio Rodríguez Prieto.

Ha sido acusador público el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. D^a Inmaculada Ávila Serrano.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Nicolás Poveda Peñas.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Como consecuencia de oficio de la UdyCO Central dirigido al Ministerio Fiscal y del informe de este dirigido al Juzgado de Guardia de Cambados que por turno corresponda, el Juzgado de Instrucción núm. 2 de esta localidad incoa en 10.2.06 D.P. núm. 81/06, seguidas por presunto delito contra la salud pública y blanqueo de dinero, acordándose la práctica de las diligencias interesadas por la fuerza actuante y por el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- El Juzgado Central de Instrucción citado acordó en dicha resolución la intervención telefónica de diversos terminales que venían siendo utilizados por diversas personas, dando cuenta al Juzgado instructor del contenido de las mismas aportando transcripciones y dando lugar a nuevas intervenciones y a la prórroga de las mismas, pudiéndose identificar nominalmente conforme consta en el oficio de 25.4.06 a uno de los procesados hoy en rebeldía y en oficio de 27.4.06 al procesado Ricardo.

TERCERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Cambados (Pontevedra) acordó mediante auto el secreto de las actuaciones sumariales por tiempo de treinta días, que fue prorrogado por autos posteriores.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

CUARTO.- Con fecha 1 de mayo de 2006 se produce la detención de Ramón procesado en esta causa, de la que se deriva las detenciones de los también procesado David, Ricardo y Vicente, acordándose diversas diligencias respecto de todos ellos.

El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Corcubión (La Coruña) practica diversas diligencias en orden a las detenciones de los dos procesados citados últimamente con el núm. 324/06 incoadas en 1.5.06, inhibiéndose finalmente al Juzgado de Instrucción núm. 2 de Cambados por auto de 24 de mayo de 2006.

Como consecuencia de dichas actuaciones se procede a la detención de Diana M^a, Tania, Fernando, Iván, Dane, Benito Luis, Jorge y José y por último de Andrés Karim, acordándose la inhibición a los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional previa petición del Ministerio Fiscal, por medio de auto de 27.09.06.

Recibidas las actuaciones por el Juzgado Central de Instrucción núm. 1 de la Audiencia Nacional en auto de 2.10.06 se acuerda no aceptar la competencia, devolviéndose las actuaciones al Juzgado de Cambados ya citado.

QUINTO.- Por el mencionado Juzgado de Cambados devueltas las diligencias, practico las que se consideraron procedentes en derecho, habiendo recibido auxilio judicial del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Villagarcía de Arosa y del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Gijón que había procedido a la detención de Dane, ambos inhibidos a favor del repetido Juzgado de Cambados.

SEXTO.- Con fecha 4.4.07 se acuerda mediante auto por el Juzgado de Cambados nuevamente la inhibición a los Juzgados Centrales de la Audiencia Nacional, siendo nuevamente rechazada por auto de 2.10.07, por lo que con fecha 25.1.08 se plantea cuestión de competencia ante el Tribunal Supremo, el cual mediante resolución de 16.07.08 acuerda la competencia del Juzgado Central de Instrucción de la Audiencia Nacional, correspondiendo al Juzgado núm. 1 que recibe la causa, acordándose la práctica de diligencias.

SÉPTIMO.- Con fecha 18.2.09 se incoo sumario previa petición del Ministerio Fiscal con el núm. 10/09, y posteriormente con fecha 12.03.09 dictó auto de procesamiento por el que se establecía que: Los hechos relatados pueden ser constitutivos de un delito contra la salud pública, previsto y penado en los artículos 368, 369, 1. 3 y 6 y 370 del Código Penal; existiendo indicios racionales para tener como autores de dichas infracciones criminales a David, Vicente, Ricardo, Fernando, José Ramón, Dane, Benito Luis, Jorge, José, Ramón, Tania, Iván, Andrés Karim y Diana M^a, a los que se declaran procesados por tal motivo.

Contra dicha resolución se interpusieron recursos de reforma y subsidiario de apelación que fueron resueltos confirmando la resolución recurrida

OCTAVO.- El Juzgado Central de Instrucción núm. 1 dictó con fecha 2.09.09 se dicta auto por el que se declaró concluso el sumario, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional correspondiendo su conocimiento y posterior enjuiciamiento a la Sección Primera de la misma.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Con fecha 11.05.10 dicto auto declarando concluso el sumario respecto del procesado Dane.

NOVENO.- Recibidas las actuaciones registradas con el numero de rollo 19/09 fue conferido traslado de instrucción a las partes por el Ministerio Fiscal mostró su conformidad respecto de la conclusión del sumario, solicitó la apertura del juicio oral. Por las defensas de los procesados se instó la práctica de diligencias, que fueron desestimadas.

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto de 12.04.10 acordó confirmar el auto de conclusión del Sumario, abrir el juicio oral para los procesados presentes y comunicó la causa al Ministerio Fiscal para que calificara por escrito los hechos lo que verificó mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2.010, en el que se establecía con carácter provisional lo siguiente: Los hechos son constitutivos de los siguientes delitos:

Un delito continuado de Contra la Salud Pública (de sustancia que causa grave daño a la salud), en cantidad de notoria importancia y en el seno de una organización delictiva, del artículo, 368, 369.2 y 6, y 370 del Código Penal.

Del expresado delito son responsables en concepto de Autores del artículo 28 del Código Penal, los procesados, con aplicación de la agravación específica de extrema gravedad a todos ellos, y jefatura a David.

Concorre la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 del CP en los procesados David.

Solicitaba la imposición de las siguientes penas:

A David de veinte años de prisión, inhabilitación absoluta y multa de 636.160.116 euros; y multa de 318080058 euros.

A, Vicente, Ricardo, Fernando, José Ramón, Dane, Benito Luis, Jorge, José, Ramón, Iván, Andrés Karim, Antonio, Diana M^a y Tania, la pena de dieciocho años de prisión inhabilitación absoluta y multa de 636.160.116 euros; y multa de 318080058 euros.

DÉCIMO.- Con fecha 23 de septiembre de 2.010 se confirmó la conclusión del sumario respecto del procesado Dane, manteniendo el Ministerio Fiscal la calificación provisional anterior.

Y conferido traslado a las defensas respectivas a fin de evacuar trámite de conclusiones provisionales, por estas individualmente se interesó:

Por Iván su absolución.

Por David, se mostró conforme con los hechos intereso la condena a 9 años de prisión.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Por Dane, se mostró conforme con los hechos e intereso condena por 7 años de prisión.

Por José se intereso su absolución.

Por Vicente, se mostró conforme con los hechos e intereso condena por 7 años de prisión.

Por Diana M^a, se mostró conforme son los hechos siendo esposa de Ricardo e intereso la condena a 2 años de prisión y la remisión condicional de la pena.

Por Benito Luis, se mostró conforme con los hechos, discrepando en cuanto a la pena solicitada por el Ministerio Fiscal.

Por Jorge, se mostró conforme con los hechos, discrepando en cuanto a la pena solicitada por el Ministerio Fiscal.

Por Ricardo, se mostró conforme con los hechos e intereso la condena de 7 años de prisión.

Por Ramón, se mostró conforme con los hechos e intereso la condena de 7 años de prisión

Por Andrés Karim, se mostró conforme con los hechos e intereso la condena por 7 años de prisión.

Por Fernando se mostro conforme con los hechos e intereso la condena de 7 años de prisión.

Por Tania se mostró disconforme con la calificación del Ministerio Fiscal e intereso la absolución, y alternativamente la pena que corresponda.

DECIMO PRIMERO.- Realizados los anteriores trámites por esta Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en auto de 11.02.2011 se pronunció sobre la admisión de pruebas y señaló el calendario para la celebración del juicio oral, que se inició el 31.03.2011 y siguientes.

DECIMO SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en el trámite correspondiente del juicio oral, modificó sus conclusiones provisionales fijando como definitivas las siguientes:

Elevó a definitivas las contenidas en su escrito de calificación provisional, con las modificaciones que a continuación se expresan: En el párrafo último de la conclusión I, referente a Diana M^a se suprime este en su totalidad y se incluye un apartado final en el sentido de que "No ha quedado acreditada la participación de Iván en los hechos enjuiciados".

En la conclusión II, se establecen como delitos:



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

A) Un delito Contra la Salud Pública (de sustancia que causa grave daño a la salud), en cantidad de notoria importancia y en el seno de una organización delictiva, del artículo, 368, 369.2 y 6, y 370 del Código Penal. Y

B) Un delito de Encubrimiento del art. 451.1 del C.P.

En la conclusión III.- 3.- Del expresado delito A) son responsables en concepto de Autores del artículo 28 del Código Penal, todos los procesados -con excepción de Diana M^a-, con aplicación de la agravación específica de extrema gravedad a todos ellos, y jefatura a David y Tania.; Del delito de encubrimiento es responsable en concepto de autora Diana M^a.

En la conclusión IV.- Concorre la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 del CP en los procesados David.

Concorre en todos ellos -salvo para Tania y José- la circunstancia atenuante analógica de confesión tardía como muy cualificada de los arts. 21.6 en relación con el art. 21.4 y 66 del Código.

En la conclusión V: Procede imponer las siguientes penas:

1.- A David la pena de 9 años y 1 día de prisión, inhabilitación absoluta y multa de 318.080.058 € y multa de 318.080.058 € y costas.

2.- Tania de 18 años de prisión, inhabilitación absoluta y multa de 636.160.116 euros; y multa de 318080058 euros y costas. (Que tras la entrada en vigor de la L.O 5/2010 para Jefes máximo de 18 años de prisión, y si no es Jefe máximo a la pena de 13 años y seis meses de prisión-)

3.- A José se modifica tras la entrada en vigor de la L.O 5/2010 y se le interesa la pena de 13 años y 6 meses de prisión, inhabilitación absoluta, multa de 636.160.116 millones de euros; y otra multa de 318.080.058 millones de euros y costas.

4.- A, Vicente, Ricardo, Fernando, José Ramón, Dane, Benito, Jorge, Ramón, Iván, Andrés Karim, Diana M^a, la pena de 7 años de prisión, inhabilitación absoluta y multa de 318.080.058 euros; y multa de 318.080.058 euros y costas.

5.- A Diana M^a, 2 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena y costas.

6.- Se retira la acusación, respecto a Iván.

Se mantiene el resto de la calificación provisional.

Se acordó la salida de la Sala de Audiencia del procesado Iván al serle retirada la acusación.

DECIMO TERCERO.- Respecto de las defensas de los acusados, disconformes con la calificación de los hechos realizada por el Ministerio Fiscal, la de José intereso la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

absolución de su defendido, planteando en este momento solicitud de nulidad de las escuchas telefónicas.

Por la defensa de Tania, se plantaron como cuestiones: Vulneración del juez ordinario; impugnación de escuchas telefónicas por falta de control judicial; concurrencia de delito provocado; ausencia de antijuridicidad; en su caso únicamente podría imputarse delito de encubrimiento; enemistad con David; colaboración muy cualificada con la Fiscalía.

Las defensas de los procesados que se habían mostrado provisionalmente conformes con la calificación del Ministerio Fiscal en cuanto a los hechos, discrepando en cuanto a la cuantía de la pena, elevaron a definitivas sus conclusiones.

Concluyendo con el trámite de última palabra conferido a todos los acusados, que se manifestaron conforme a su derecho en la sesión del día 6 de abril de 2.011

Valoradas en conciencia y según las reglas de la sana crítica las pruebas practicadas, el Tribunal considera como

HECHOS PROBADOS

Los siguientes:

Los procesados a excepción de Iván, Diana M^a y Tania, durante el transcurso del año 2006, formaban parte de una Organización Criminal, dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes por vía marítima, la cual poseía la infraestructura necesaria para la introducción de grandes cantidades de cocaína en España, para su posterior comercialización y distribución por éste y otros países europeos.

En concreto los acusados, David, Vicente, Ricardo, Fernando, Dane, Benito, Jorge, José, Ramón y Andrés Karim integraban la parte de la organización ubicada en Galicia principalmente, y especializada en la introducción en tierra de la cocaína, valiéndose de lanchas rápidas.

El modus operandi, de este grupo, consistía en salir al encuentro de un buque nodriza de la organización, que es el que porta la droga, en un punto indeterminado de alta mar, transportando el estupefaciente recogido de este barco, procedente de Sudamérica, hasta la costa gallega, utilizando para ello planeadoras preparadas por la organización para transportar el estupefaciente e introducirlo en tierra para su posterior ocultación y futura distribución.

La citada organización estaba dirigida por David, quien contaba como hombres de confianza con Vicente y Ricardo.

Como persona encargada de supervisar la recepción de la droga en alta mar y posterior traslado a tierra, David se servía de otro miembro de la organización Fernando, apodado "El Pirata".

En el mes de abril de 2006, se detectaron dos operaciones de transporte e introducción de droga por diferentes puntos de la costa, actuando la organización en



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

distintas zonas del territorio nacional, e incluso, fuera de nuestras fronteras, concretamente, en Marruecos.

Primera Operación: A comienzos del mes de abril de 2006, entre los días 5 y 9, se detectó una operación de transporte e introducción de droga desde alta mar, de unos 2000 kilos de cocaína (conversación tfno. 639... día 7-4-06 a las 22:24), procedentes de Sudamérica, hasta un punto próximo de las costas portuguesas o gallegas.

El procesado David, era el encargado de coordinar el encuentro entre la embarcación que debía entregar la droga y la que iba a su encuentro a recoger la sustancia estupefaciente. Esta última ocupada por miembros de su organización, la que tuvo un grave problema de navegación que les hizo quedar a la deriva.

Tras enviar otra embarcación para recoger a los tripulantes de la que se encuentra a la deriva, no dudan en hundir la averiada para evitar su detección, cargando la ilícita mercancía y estando a la espera de que les suministren combustible y les recojan la droga, lo que se produce el día 9-4-06.

Sin embargo vuelven a producirse problemas al quedarse sin combustible la primera de las embarcaciones, por lo que David, en compañía de José Ramón, alias "Pequeño", trata de reunirse con ellos en otra embarcación para repostarles, lo cual no llega a producirse al ser interceptados y remolcados por una patrullera de salvamento de Marruecos, a las 9,45 horas del día 12 de abril de 2006 hasta el puerto de Mohammedia.

La lancha rápida remolcada y que había participado en la operación de narcotráfico es la denominada "B.T.", tripulada por Dane (propietario y capitán de la misma), Benito Luis, Jorge y José.

Durante esta primera operación, y nada más culminarla, el imputado David, haciendo uso de su mando sobre la organización que dirigía, ordenó a sus integrantes permanecer en el sur para la realización de una nueva entrega, a pesar de que en esos momentos aún se encontraban algunos de sus hombres en alta mar, volviendo a insistir en ello cuando participa a sus subalternos que no se pueden ir a casa porque tiene "una cosa nueva".

Segunda Operación: A partir del día 25 de abril de 2006, la organización, bajo la dirección de David, y la coordinación de José Ramón, pretendió introducir droga en la Península Ibérica a través de las costas gallegas, valiéndose de una lancha rápida; para ello tendría que recoger la sustancia estupefaciente que le alijaría un barco, que contaría con la misma tripulación del "B.T.", que quedo a la deriva y fue remolcada por una patrullera marroquí en la operación anterior.

En el momento del encuentro de las dos embarcaciones en alta mar, cuando se produce el traspaso de la droga de la embarcación matriz a la lancha, una de las embarcaciones sufre un golpe, que produce desperfectos en la misma.

De la misma manera que en la operación anterior, en ésta, la embarcación tiene graves problemas mecánicos y de combustible, lo que, unido al temporal que se cierne en esos momentos en el lugar en donde se produce el encuentro a 12 millas de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

las costas gallegas, obliga a la organización a tratar de acudir en su ayuda por medio del barco llamado "J.E.", capitaneado por su propietario, Ramón, sin conseguirlo, por las malas condiciones climatológicas.

Ante esta coyuntura David, en compañía de Vicente, decidieron acudir en su ayuda a bordo de una embarcación propiedad del primero, recogiendo a los tripulantes y procediendo a hundir la lancha rápida o planeadora, al tiempo que ponían rumbo a la zona de Muros, desembarcando a los dos tripulantes recogidos en la Playa del Rostro, para dirigirse inmediatamente al Puerto de Corcubión, donde atracaron.

La Guardia Civil tuvo conocimiento mediante llamada telefónica de el posible hundimiento de una embarcación en la posición 42-51.6N, 009-18.13W, próxima al Faro de Fisterra, y a la aproximación a ésta realizada por otra lancha de unos 10 metros de eslora, casco blanco con franja roja, al objeto de recoger a dos ocupantes de la misma, a los cuales habría trasladado hacia el puerto de Corcubión.

Siendo así, que David y Vicente, fueron localizados en el citado puerto, bajando de una embarcación blanca con franjas rojas, por lo que fueron requeridos por agentes de la Guardia Civil para que explicaran el motivo de su presencia en el lugar, siéndole intervenido a David, una cazadora mojada y con fuerte olor a gasoil y 14.000 euros en distintos billetes.

En ese momento la Guardia Civil recibe aviso de que otra lancha semirrígida de alta velocidad, provista de 3 motores, sin folio de color gris, de unos 10 metros de eslora, se dirigía hacia la Playa A Barda-Ponteceso (A Coruña), donde varó, emprendiendo los tripulantes la huida en un vehículo Audi RS6 matrícula ..., que estaba esperando al efecto, ocupado por dos personas; abandonan el lugar a bordo del citado vehículo, siendo perseguidos por el helicóptero de la Guardia Civil y por efectivos terrestres, hasta el paraje conocido como Edreira-Baio-Zas, donde, tras abandonar el coche, emprenden la huida a pie por una zona boscosa.

Inspeccionado el vehículo Audi RS6 matrícula ...CMC, se halla en su interior una cartera con el permiso de conducción, la tarjeta del Sergas y una licencia de pesca de Vicente, así como diversa documentación y contratos a nombre de David.

Desplazados a la Playa de A Barda se descubrió una embarcación semirrígida y la existencia en su interior de 85 fardos de una sustancia que, debidamente analizada, resultó ser cocaína, con un peso neto de 1705,776 Kilogramos, con una riqueza media del 83%; sustancia que ha sido pericialmente tasada en 159.040.029 de euros.

Como consecuencia del dispositivo establecido por la localización de los ocupantes del vehículo Audi RS6, que continuaron su huida a pie por la zona de Zas, a las 22:10 horas del mismo día se procedió a la detención de Ricardo, quien presentaba sus vestimentas mojadas y desprendía un fuerte olor a gasolina.

David, a partir de mediados de marzo de 2006, contó con la ayuda de Tania, quien realizó actividades de apoyo para este, a quien aviso de un posible seguimiento policial mediante el envío de un sms en el que le advertía de que era vigilada por una persona en el interior de un vehículo Fiat Bravo largo, que tomaba notas, y asimismo mantuvo una cita en Padrón con otro miembro de la misma llamado Andrés Karim a



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

finales de marzo de 2006, en la que se determinó la entrega de una cantidad de dinero a Tania; además viajó a Oporto (Portugal) los días 6 a 8 de abril de 2006, donde se encontraban Fernando y Ricardo, con quienes pernoctó en el Hotel Park (de 1 estrella) de Oporto, en el que estuvieron los tres días alojados abonando la misma las facturas de todos ellos. En esos mismos días Tania realizó actividades propias de su profesión como Letrado y empresaria.

Tras la detención de los procesados realizó labores de defensa letrada y llevo a cabo otros actos no relacionados con sus obligaciones como Letrado, tales como emprender las negociaciones necesarias para desprenderse del combustible que la organización poseía para desplazar sus embarcaciones dedicadas al porte de la droga; el mantenimiento de conversaciones para repartir el dinero de la organización una vez detenidos sus miembros, actividades que simultaneaba con la defensa letrada de David; y aviso a la procesada Diana M^a, sobre donde guardaba dinero su esposo para que lo recuperara antes de ser intervenido por la policía.

Estas actividades puntuales, así como el hecho del mínimo tiempo transcurrido entre la fecha del primer contacto entre David y Tania el día 19 de marzo y la desarticulación de la segunda operación el día 25 de abril de 2006, impiden estimar acreditado que esta fuera miembro activo integrante de la organización delictiva con carácter de estabilidad y permanencia temporal.

La organización también contaba con Andrés Karim, alias “el Calvo”, enlace de la organización colombiana, titular de la droga, y encargado de la labor de pagar el transporte de la sustancia estupefaciente a la organización liderada por David.

El dinero fue entregado, interviniendo como mediadora Tania; y estaba escondido en el domicilio de Ricardo. Tania se puso en contacto con Diana M^a esposa del anterior, una vez detenido este, con el fin de recuperar el dinero recibido, dándole instrucciones sobre los lugares en los que se encontraba.

Respecto de Diana M^a no consta acreditada otra actividad que la antes indicada de búsqueda de dinero en su propio domicilio en lugar que ignoraba por lo que no cabe considerarla partícipe del ilícito que nos ocupa.

No ha quedado acreditada la participación de Iván en los hechos enjuiciados.

David, contacto a través de terceros con miembros del Cuerpo Nacional de Policía manteniendo diversos contactos personales con algunos de ellos, indicándoles que se iba a producir una operación con la que se conseguirían importantes detenciones. No obstante las conversaciones y reuniones, David nada concretó al respecto ni aportó dato concreto alguno sobre tales operaciones, que él ya había iniciado anteriormente al comienzo de dichas conversaciones.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS.-

I.- Cuestiones previas planteadas por la defensa de la procesada Tania.

La defensa de esta procesada planteo en el acto del juicio con carácter previo a entrar en el examen de las actuaciones habidas y de las diligencias practicadas en el acto



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

del juicio oral las siguientes: Vulneración del juez ordinario; impugnación de escuchas telefónicas por falta de control judicial; concurrencia de delito provocado y ausencia de antijuridicidad. Asimismo formulo otras cuestiones que carecen de carácter previo en orden a que en su caso únicamente podría imputarse delito de encubrimiento; a la existencia de enemistad con David y a la colaboración muy cualificada con la Fiscalía.

Respecto de las que consideramos previas, cabe establecer lo siguiente:

Vulneración del juez ordinario.

Esta cuestión es planteada únicamente como hemos indicado anteriormente por la defensa procesal de la acusada Tania, cuestión que cabría desestimar en base a que la misma es formulada en el momento del informe final, sin que en ningún momento anterior a dicho trámite se haya alegado por la parte, lo que genera un planteamiento sorpresivo que vulnera el derecho de defensa y de acusación de las demás partes, quien desconocedores al no haberse siquiera iniciado en la práctica de diligencias ni en el acto del juicio oral, y ha privado a los demás de las posibilidades no solo de proponer prueba sobre la misma, ni siquiera de discutir la misma.

Más en aras del principio de congruencia, proceda examinar tal cuestión, que se concreta por dicha parte en que no se han respetado las normas de reparto por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Cambados, en el origen de las actuaciones.

Debemos hacer constar que la diligencia judicial inicial, que se corresponde con el auto de 10 de febrero de 2006 de incoación de diligencias previas, deriva, no de un escrito policial, sino de la remisión que realiza la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Pontevedra en Cambados, según consta al folio 18. Es decir, que la Policía Nacional se dirige a la Fiscalía y no al Juzgado, siendo esta última la que acude al Juzgado tras el examen del informe policial, indicando precisamente al Juzgado que por turno de reparto corresponda.

No cabe hablar pues de una conducta premeditada policial como hace la defensa de esta procesada eligiendo el Juzgado Instructor, ya que no es esta la actuación que consta, constando en el auto emitido que proviene de órgano judicial y teniendo en cuenta además que obtiene el visto del Ministerio Fiscal de fecha 13 de febrero de 2006, constando asimismo dicho visto en las resoluciones complementarias.

En cualquier caso, las normas de reparto, en tanto que son normas de asignación de asuntos entre órganos judiciales con igual competencia objetiva y territorial no afectan al derecho al juez natural.

Nulidad de las escuchas telefónicas por falta de control judicial.

La cuestión planteada por la defensa de la procesada Tania parte de la inexistencia de indicios al no existir noticia criminis que de origen a las mismas.

Tal alegación carece de prosperabilidad habida cuenta de que la Policía Nacional fue informada por fuerza policial extranjera (Inglesa) de la existencia de unas operaciones presuntamente delictivas relacionadas con el narcotráfico.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Ello consta en el informe policial que se remite al Ministerio Fiscal, el cual unido a la solicitud de escuchas telefónicas es remitido en 9.2.06 (folio 1) por dicha Fiscalía de la Audiencia Provincial de Pontevedra al Juzgado correspondiente, ante el que posteriormente la Unidad Udyco Central de la Policía Nacional remite un informe ampliatorio solicitando mas diligencias (Folio 12).

Así el Juzgado de Cambados (Pontevedra), por turno de reparto, que correspondió al de Instrucción núm. 2 de la misma, incoa las D.P. 81/06 acordando asimismo la práctica de diligencias.

Vemos pues, como la solicitud policial tras el filtro constitucional y legal realizado por la Fiscalía de la Audiencia de Pontevedra, lleva al Juzgado indicado en su mismo criterio a considerar adecuada la noticia criminis, con entidad suficiente como para proceder a la autorización de las escuchas telefónicas.

Es de recordar en este momento la reiterada Jurisprudencia que establece, entre otras la sentencia STC 184/2003 *"...como recuerda la STS de 25.10.02, que en el momento inicial del procedimiento en el que ordinariamente se acuerda la intervención telefónica no resulta exigible una justificación fáctica exhaustiva, pues se trata de una medida adoptada precisamente para profundizar en una investigación no acabada (STS 27.11 y 30.9.98), por lo que únicamente pueden conocerse unos iniciales elementos indiciarios. Pero sin duda han de ser superadas las meras hipótesis subjetivas o la simple plasmación de la suposición de la existencia de un delito o de la intervención en el de una determinada persona.."*

Tales elementos indiciarios existen, en cuanto a la relación de diversas personas con el procesado David, así como la mención expresa de una persona llamada Walter que proporciona medios de escucha y audición a personas relacionadas con actividades de narcotráfico, sin que sea óbice para ello el que se trate de personas que finalmente parcialmente no son detenidas en las operaciones enjuiciadas.

Carece de fundamento factico y legal la alegación de la parte por lo que procede su desestimación.

La segunda de las cuestiones planteadas por la defensa de esta coacusada obedece a que no existe remisión de los soportes magnéticos en los que constan las conversaciones habidas como resultado de las escuchas autorizadas.

Más la parte obvia en este aspecto, que el Juzgado Instructor Juzgado de Instrucción núm. 2 de Cambados en su auto inicial de 10.2.06, tras la remisión realizada por informe de la Fiscalía de la Audiencia Provincial de Pontevedra de la solicitud de tales autorizaciones de intervenciones telefónicas, examinando y ponderando la relevancia de los hechos y la proporcionalidad de la medida, interesando de la Fuerza Policial la realización material de tales observaciones, así como el hecho de que en su momento den cuenta de los resultados obtenidos mediante transcripción literal de las grabaciones, cuyas cintas deberán entregarse al Juzgado.. y ello hasta la fecha del 10 de marzo de 2006. Con fecha 23.2.06 se aporta transcripción de una conversación en teléfono intervenido y mediante oficio de 3.3.06 se da cuenta y se aportan las transcripciones realizadas y se solicita prorroga de los teléfonos intervenidos y la intervención de otros que habían aparecido relacionados con los anteriores,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

acompañando informe detallado de todo ello, acordándose las intervenciones y prorrogas solicitadas con fecha 7.3.06, en base motivada en la referencia al informe detallado antes indicado.

Con fecha 15 de marzo de 2006 y tras la presentación de nuevo informe detallado del resultado de las intervenciones, con transcripción de las habidas, se emite nuevo auto motivando por referencia al informe y la transcripción recibida.

De igual modo sucede en 28.3.06 en el que por el repetido Juzgado se emiten autos de intervención telefónica y prorrogas motivados en el informe y transcripción recibida.

El Juzgado Instructor citado tiene conocimiento de las conversaciones a través de los resúmenes y transcripciones de conversaciones, contenidos en los distintos oficios que le son remitidos en 10.2; 10.3; 24.3; 5.4; 6.4; 7.4; 10.4; 11.4; 17.4; 25.4 y 27.4.06 entre otros, de cuyas actuaciones se deriva la detención en primer lugar de Ramón, procesado y enjuiciado en esta causa y que declara su relación con otros procesados, que son también detenidos el día 1.5.06 así como la realización de una acción de narcotráfico.

Es asimismo procedente señalar la doctrina jurisprudencial establecida entre otras en: STC de 18 de agosto de 2005

Por otra parte, la argumentación que se desarrolla en la demanda, según la cual el órgano judicial solo podría acordar una prórroga de una intervención telefónica tras examinar, personalmente, los resultados de la diligencia en su día acordada, se separa manifiestamente de nuestra jurisprudencia en la materia. En efecto, “si bien es cierto que hemos declarado que la autorización de prórroga de la medida debe tener en cuenta los resultados obtenidos previamente (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 11; y 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 8) ... a tal fin no resulta necesario, como pretenden los recurrentes, que se entreguen las cintas en ese momento por la autoridad que lleve a cabo la medida, pues el Juez puede tener puntual información de los resultados de la intervención telefónica a través de los informes de quien la lleva a cabo” (STC 82/2002, de 22 de abril, FJ 5, y ATC 225/2004, de 4 de junio, FJ 2)).

Es evidente, que de ello se desprende como el Juzgado Instructor ya citado tiene conocimiento detallado del contenido de las conversaciones que se realizan a través de las intervenciones telefónicas habilitadas, de las que se desprende la relación entre los miembros de la organización, por lo que cabe considerar que en este punto la actuación instructora se ajusta a las exigencias de legalidad y constitucionalidad precisas para este cometido, por lo que procede desestimar asimismo la concurrencia de vulneración del derecho fundamental que alega.

Por último se hace referencia por la parte como base de la vulneración que alega, al hecho de la falta de motivación de las resoluciones, y en tal sentido cabe señalar que debe decaer la queja sobre la motivación de las resoluciones dictadas por los instructores en orden al inicio o prórroga de las intervenciones, ya que de las actuaciones se advierte que las resoluciones emitidas recogen de forma clara y precisa la causa de las mismas, por referencia a los oficios, informes y comunicaciones de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, en los que constan



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los datos de los teléfonos intervenidos, las conversaciones transcritas, y la relación entre los distintos integrantes de la operación, dando cuenta al Juzgado de los detalles de las mismas..

La motivación de las resoluciones debe de ser entendida de acuerdo con la Jurisprudencia contenida entre otras en la STS 29.03.01:

“La exigencia de motivación del art. 120 CE se integra en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24 de la misma y se erige en derecho fundamental de acuerdo con una consolidada doctrina de esta Sala (S. 31-1-97) y del TC (por todas S. 46/96) lo que no requiere, desde luego, un razonamiento exhaustivo sino el adecuado para conocer los criterios esenciales de la ratio decidendi, ya que la motivación está reñida con la brevedad y concisión (STC 26/97, de 11 de febrero)”

La STS 28.11.01 núm. 2026/01 se pronuncia en idéntico sentido e igualmente la STS 27.6.02, que todas ellas admiten la posible motivación por remisión.

No se advierten por tanto los defectos apuntados por las defensas, debiendo en consecuencia no dar lugar a la cuestión planteada.

Delito provocado.

Alega la defensa en nombre de la procesada Tania, la existencia de delito provocado, en base a las conversaciones mantenidas por el coprocesado David con diversos mandos de la Policía Nacional, en orden a facilitar a estos la captura de unos narcotraficantes colombianos asentados en España y de un alijo de cocaína igualmente relevante, por lo que como consecuencia de ello, según la tesis de la procesada no se trata de una conducta ilícita sino de una operación controlada policialmente.

La figura del delito provocado ha sido examinada por la Jurisprudencia como causa de antijuridicidad en reiteradas sentencias, precisando para su admisión la concurrencia de diversos requisitos materiales y subjetivos:

La STS de 19. de noviembre de 2009, establece:

La provocación delictiva es una inducción engañosa, es decir, supone injertar en otra persona el dolo de delinquir, y cuando esto se hace con la colaboración policial, se produce el efecto perverso de que la policía lejos de prevenir el delito, instiga a su “omisión -elemento subjetivo- bien que sin poner en riesgo ningún bien jurídico, pues en la medida que lo apetecido es la detención del provocado -elemento objetivo-, toda la operación está bajo el control policial por lo que no hay culpabilidad, ya que los agentes de la autoridad tienen un control absoluto sobre los hechos y sus eventuales consecuencias -elemento material-, siendo estos tres elementos los que vertebran y arman la construcción del delito provocado, figura que como también se ha dicho por esta Sala es distinta a la actividad del agente encubierto o provocador, figura regulada en el art. 282 bis LE Criminal, que tiende exclusivamente a hacer aflorar a la superficie, la actividad delictiva de quien por su propia voluntad y sin instigación ajena, está dedicado a una actividad delictiva, o como se dice, entre otras STS 1114/2002 . “....cuando los agentes de la autoridad sospechan o conocen la existencia de una actividad delictiva y se infiltran entre



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

los que la llevan a cabo en busca de información o pruebas que permitan impedir a sancionar el delito...”.

En tal sentido, sobre la figura del delito provocado SSTS 23 de enero de 2001, 702/97 de 20 de mayo ó la 53/1997; 2470/2001 de 27 de diciembre ó 262/2003 y sobre la figura del agente provocador o encubierto SSTS 843/2003: 1100/2004: 1154/2006; 975/20070571/2008.

Como hemos dicho en nuestra Sentencia 848/2003. de trece de junio, el delito provocado aparece cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre decisión, sino como consecuencia de la actividad de otra persona, generalmente un agente o un colaborador de los Cuerpos o Fuerzas de Seguridad, que, guiado por la intención de detener a los sospechosos o de facilitar su detención, provoca a través de su actuación engañosa la ejecución de una conducta delictiva que no había sido planeada ni decidida por aquél. y que de otra forma no hubiera realizado, adoptando al tiempo las medidas de precaución necesarias para evitar la efectiva Sesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

Tal forma de proceder lesiona los principios inspiradores del Estado Democrático y de Derecho, afecta negativamente a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, fundamento del orden político y de la paz social según el artículo 10 de la Constitución, y desconoce el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, contenidos en el artículo 9.3 de la misma, sin que resulte admisible que en un Estado de Derecho las autoridades se dediquen a provocar actuaciones delictivas (STS 1344/1994, de 21 de junio). Hemos dicho en la STS 1992/1993, de 15 de septiembre, que “para la existencia del delito provocado es exigible que la provocación -en realidad, una forma de instigación o inducción- parta del agente provocador, de tal modo que se incite a cometer un delito a quien tío tenía previamente tal propósito, surgiendo así en el agente todo el “iter criminis”, desde la fase de ideación o deliberación a la de ejecución, como consecuencia de la iniciativa y comportamiento del provocador, que es por ello la verdadera causa de toda la actividad criminal, que nace viciada, pues KO podrá llegar nunca a perfeccionarse, pos la ya prevista “ab initio” intervención policial.

Esta clase de delito provocado, tanto desde el punto de vista de la técnica penal -por el carácter imposible de su producción- como desde el más fundamental principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE}, y hasta desde el de la lícita obtención de la prueba debe considerarse como penalmente irrelevante, procesalmente inexistente y, por todo ello, impune”. En estos casos, por lo tanto, además de la infracción cíe principios constitucionales, no puede decirse que exista infracción criminal más que en apariencia, pues no se aprecia riesgo alguno para el bien jurídico, como consecuencia del absoluto control que sobre los hechos y sus eventuales consecuencias tienen los agentes de la autoridad encargados, precisamente, de velar por la protección de aquellos bienes.

No existe delito provocado, como dice la Sentencia 1114/2002, de 12 de junio, cuando los agentes de la autoridad, sospechan o conocen la existencia de una actividad delictiva y se infiltran entre quienes la llevan a cabo, en busca de información o pruebas que permitan impedir o sancionar el delito. En estas ocasiones, la decisión de delinquir ya ha surgido firmemente en el sujeto con independencia del agente



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

provocador. que, camuflado bajo una personalidad supuesta, se limita a comprobar la actuación del delincuente e incluso a realizar algunas actividades de colaboración con el mismo, en la actualidad reguladas, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 5/1999, de 13 de enero, en el artículo 282 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se refiere concretamente a adquirir y transportar los objetos, instrumentos o efectos del delito. La intervención policial puede producirse en cualquier fase del “iter criminis”, en el momento en que el delito ya se ha cometido o se está cometiendo, especialmente en delitos de tracto sucesivo como los de tráfico de drogas, y aun en sus fases iniciales de elaboración o preparación, siendo lícita mientras permita la evolución libre de la voluntad del sujeto y no suponga una inducción a cometer el delito que de alguna forma la condicione. En estos casos, la actuación policial no supone una auténtica provocación, pues la decisión del sujeto activo siempre es siempre libre y anterior a la intervención puntual del agente encubierto, aunque éste, siempre por iniciativa del autor de la infracción criminal, llegue a ejecutar labores de adquisición o transporte de los efectos del delito (art. 282 bis de la Alecrín), u otras tareas de auxilio o colaboración similares, simulando así una disposición a delinquir que permite una más efectiva intervención policial.

Tampoco existe delito provocado en casos de comprobación delictiva de una previa ideación criminal, cuando el investigado no comete el delito como consecuencia de la actuación policial a modo de inducción o instigación, sino que ya está resuelto a cometerlo, o bien se dedica a una permanente actividad criminal, que únicamente pretende comprobarse. En esos casos, los funcionarios policiales no provocan nada, sino que se limitan a comprobar la veracidad de la “notitia criminis” mediante técnicas de investigación, que bien pueden consistir en la comprobación directa de los hechos denunciados. Obsérvese, que no solamente se trata de obtener pruebas de lo que un tercero les informa -acerca de una realidad delictiva ya existente-, o, si se quiere, permanente, sino de impedir la continuación del delito, y eventualmente, la detención de sus autores, para frustrar nuevas realidades delictivas. No se provoca nada que no estuviera ya en la ideación -eventualmente ejecución- del criminal, sino que se trató, lisa y llanamente de comprobarlo. Así, pongamos por caso, si se solicita la venta de sustancias estupefacientes a quien se encuentra dolosamente en condiciones de hacerlo, o bien es su deseo proporcionarlas, y en efecto, se ofrecen a cambio de precio, no se provoca nada, sino única y exclusivamente se comprueba la comisión de un delito contra la salud pública, por el que estaba dispuesto a cometer, de todos modos, tal delito, con tal de tener un comprador que acudiese al concurso de su oferta. Pero ni siquiera éste es el caso de autos...”

La reciente sentencia de nuestro Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2.011 reitera esta tesis en su FJ 2º: “Como hemos dicho en nuestra Sentencia 848/2003, de trece de junio, el delito provocado aparece cuando la voluntad de delinquir surge en el sujeto, no por su propia y libre decisión, sino como consecuencia de la actividad de otra persona, generalmente un agente o un colaborador de los Cuerpos o Fuerzas de Seguridad, que, guiado por la intención de detener a los sospechosos o de facilitar su detención, provoca a través de su actuación engañosa la ejecución de una conducta delictiva que no había sido planeada ni decidida por aquél, y que de otra forma no hubiera realizado, adoptando al tiempo las medidas de precaución necesarias para evitar la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tal forma de proceder lesiona los principios inspiradores del Estado Democrático y de Derecho, afecta negativamente a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, fundamento del orden político y de la paz social según el artículo 10 de la Constitución, y desconoce el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos, contenidos en el artículo 9.3 de la misma, sin que resulte admisible que en un Estado de Derecho las autoridades se dediquen a provocar actuaciones delictivas (STS 1344/1994, de 21 de junio). Hemos dicho en la STS 1992/1993, de 15 de septiembre, que “para la existencia del delito provocado es exigible que la provocación -en realidad, una forma de instigación o inducción- parta del agente provocador, de tal modo que se incite a cometer un delito a quien no tenía previamente tal propósito, surgiendo así en el agente todo el “iter criminis”, desde la fase de ideación o deliberación a la de ejecución, como consecuencia de la iniciativa y comportamiento del provocador, que es por ello la verdadera causa de toda la actividad criminal, que nace viciada, pues no podrá llegar nunca a perfeccionarse, por la ya prevista “ab initio” intervención policial. Esta clase de delito provocado, tanto desde el punto de vista de la técnica penal -por el carácter imposible de su producción- como desde el más fundamental principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), y hasta desde el de la lícita obtención de la prueba (art. 11.1 LOPJ) debe considerarse como penalmente irrelevante, procesalmente inexistente y, por todo ello, impune”. En estos casos, por lo tanto, además de la infracción de principios constitucionales, no puede decirse que exista infracción criminal más que en apariencia, pues no se aprecia riesgo alguno para el bien jurídico, como consecuencia del absoluto control que sobre los hechos y sus eventuales consecuencias tienen los agentes de la autoridad encargados, precisamente, de velar por la protección de aquellos bienes.

Tampoco existe delito provocado en casos de comprobación delictiva de una previa ideación criminal, cuando el investigado no comete el delito como consecuencia de la actuación policial, a modo de inducción o instigación, sino que ya está resuelto a cometerlo, o bien se dedica a una permanente actividad criminal, que únicamente pretende comprobarse. En esos casos, los funcionarios policiales no provocan nada, sino que se limitan a comprobar la veracidad de la “notitia criminis”, mediante técnicas de investigación, que bien pueden consistir en la comprobación directa de los hechos denunciados. Obsérvese, que no solamente se trata de obtener pruebas de lo que un tercero les informa -acerca de una realidad delictiva ya existente-, o, si se quiere, permanente, sino de impedir la continuación del delito, y eventualmente, la detención de sus autores, para frustrar nuevas realidades delictivas”.

En el presente caso, resulta incuestionable la realidad de que el procesado David ha mantenido contactos incluso personales, con miembros de la Policía Nacional, e incluso que estos llegaron a entrevistarse con el Fiscal Jefe de la Audiencia Nacional, ya que todo ello ha sido declarado en el plenario de forma directa por los funcionarios intervinientes.

Más de tales conversaciones no se desprende la existencia de un delito inducido por la fuerza policial, sino que el procesado David, informa a ésta de la existencia de unos posibles alijos de cocaína los que había organizado previamente y decía se iban a realizar en fecha próxima sin indicar ni cuándo ni dónde, ni como..



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Las distintas reuniones habidas entre David y los funcionarios policiales nada concretan sobre las operaciones realizadas por el primero, examinadas las declaraciones de estos se deriva únicamente la existencia de unas conversaciones y de que la policía sabía que se iba a producir un alijo, pero desconocía el lugar, fecha y forma del mismo, siendo esto así corroborado por el hecho de que la intervención de la sustancia estupefaciente se lleva a cabo por la Guardia Civil, desconociendo el Comisario Sr. Eloy la existencia misma de la detención de David.

No consta acreditado por ningún medio que la policía indujera a la comisión del ilícito que nos ocupa, ni siquiera que tuviera conocimiento de las vicisitudes de la travesía de la sustancia desde Sudamérica y de su trasbordo para alijamiento.

La Policía que desconocía la operación llevada a cabo a primeros de abril de 2006 a través del barco "B.T.", y también desconocía la que se intentó posteriormente, llegó a dar por concluidas las conversaciones ante la falta de concreción por parte del Sr. David.

No se trata por tanto de una actuación policial que creara o fomentara la actividad delictiva sino de una actividad ideada y creada por David y llevada a cabo según su voluntad, sin inducción alguna.

Del mismo modo cabe desestimar la pretensión de considerar los hechos un delito controlado, ya que como ha quedado dicho existía por parte de los miembros policiales desconocimiento absoluto del como, cuando y donde se iba a realizar la operación, no habiendo facilitado el Sr. David tales datos como se ha indicado anteriormente.

II.- Valoración de las Pruebas.

El Tribunal ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para tener por enervada la presunción de inocencia que establece el art. 24 de la Constitución Española, tomando como base, y en orden a los distintos ilícitos por los que se acusa la siguiente:

Declaraciones de los procesados.

En el presente caso nos encontramos

Como ya se ha dicho, una parte significativa de los acusados, de hecho 12 de ellos, reconocieron en el acto del juicio oral, en el interrogatorio efectuado por el Ministerio Fiscal, los hechos por los que se formulaban acusación. Se trató, obviamente de un reconocimiento sometido a contradicción, sus propios abogados pudieron preguntar para aseverarse que el reconocimiento era libre y veraz, y también pudieron hacerlo las defensas de los otros dos coacusados si entendían que se trataba de un reconocimiento falsario o con intencionalidad espuria que pudiese perjudicarlos.

De otro lado, es irrelevante a efectos de valoración que tal reconocimiento fuese precedido de una "negociación" con el Ministerio Fiscal porque se trata de un mecanismo legalmente previsto en la LECr en el procedimiento abreviado y en el



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

sumario en el art.688 para las penas que la Ley denomina correccionales. Y con respecto a los demás procedimientos, el art.21.4 prevé la posibilidad de atenuación de la responsabilidad por la confesión de los hechos conforme al art. 376 del Código Penal. La intervención del Tribunal se reduce a asegurar que la confesión de los hechos se produce libre y voluntariamente, como en este caso se produce, en el que las propias defensas de los acusados consideraron que había sido libre y veraz tal manifestación de su respectivo defendido.

Más tal declaración exige a fin de poder llegar a enervar la presunción de inocencia, ser además coherente con el resto de la prueba practicada, lo que concurre en el presente caso constituyendo prueba de cargo bastante para incriminar a quienes lo realizaron.

Tal reconocimiento no solo afecta a los propios declarantes sino que sus efectos afectan al resto de los coimputados

En realidad con respecto a los otros intervinientes sería de aplicación la doctrina sobre la valoración de la declaración del copartícipe, elaborada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así la STS 14-10-2008 con cita de la STC 102/2008, de 28 de julio, en cuanto al alcance probatorio de la declaración del coimputado, recuerda que la declaración del coimputado no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal sino que requiere de las corroboraciones necesarias, y la STS 15-10-2008 contiene la doctrina básica en esta materia, conforme a la cual su consideración como prueba de cargo exige, con carácter positivo, que la declaración del coimputado aparezca corroborada por otras pruebas. En términos de la SSTC 153/97 y 49/98, la declaración inculpativa del coimputado carece de consistencia como prueba de cargo cuando siendo única, no resulta mínimamente corroborada.

En idéntico sentido la STS 30-3-2009 indica que los elementos de corroboración deben obtenerse de la sentencia condenatoria y del razonamiento argumental con el que el órgano jurisdiccional ha ponderado la suficiencia probatoria, pero sin que el juicio de autoría pueda hacerse depender de una persuasión interior, de una convicción marcadamente subjetiva ya que en la valoración probatoria no tienen cabida las proclamaciones puramente intuitivas, añadiendo que no es posible definir con carácter general qué debe entenderse por la exigible 'corroboración mínima', más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externos para que pueda estimarse corroborada, dejando, por lo demás, a la casuística la determinación de los supuestos en que puede considerarse que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso.

Y para concretar su significado, se recuerda que la STS 53/2006, 30 de enero apunta, en primer lugar, a que no constituye corroboración la coincidencia de dos o más coimputados en la misma versión inculpativa. En segundo lugar, que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados. En tercer lugar, que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración como pueden ser la inexistencia de animadversión, el mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna carecen de relevancia como factores externos de corroboración. Y en cuarto lugar, que los elementos corroboradores que pueden ser



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

tenidos en cuenta al revisar la decisión del Tribunal son exclusivamente los que aparezcan expresados en las resoluciones judiciales impugnadas como fundamentos probatorios de la condena. Estos criterios son desarrollados y explicados en la reciente sentencia del TS 4227/2010 de ocho de julio.

Pues bien, teniendo en cuenta lo manifestado la incriminación de quienes no reconocieron su participación, resultará acreditada desde las declaraciones de otros coimputados, debiendo ser objeto de corroboración.

Asimismo nuestro Tribunal Constitucional, ha venido en establecer la valoración positiva de la prueba indiciaria relacionada con los hechos que se declaran probados, considerando requisito indispensable para tal valoración el hecho de la concurrencia de algún dato externo que corrobore mínimamente su contenido.

La STC de 16 de enero de 2006 dictada en el recurso de amparo 1888/2000, ha venido en establecer conforme la línea: *“jurisprudencial ya muy consolidada e iniciada en la STC 31/1981, de que solo pueden considerarse pruebas que vinculen a los órganos de la Justicia penal las practicadas en el juicio oral, tal y como establece el art. 741 de la LECRM, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que en forma oral se desarrolle ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar sentencia; de manera que la convicción sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios de prueba aportados a tal fin por las partes (por todas SSTC 195/2002 de 28.X y 206/2003 de 1 de diciembre”*,

La que continúa indicando: *“que esa idea no puede entenderse de manera tan radical que conduzca a negar toda eficiencia probatoria a las diligencias judiciales y sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que puedan constatarse en el acto de la vista y en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción (por todas SSTC 10/1992 de 16.I y 187/2003 de 27.X”...*este Tribunal ha admitido también la posibilidad a través de las provisiones de los arts. 714 y 730 LECR, siempre que *“el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el juicio oral mediante la lectura pública del acta en que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002 de 14.I), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECRM) o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECRM) el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción (STC 155/2002 de 22 de julio”*. Se señala además que con ello se respeta *“la trascendencia constitucional del respeto al principio de contradicción en salvaguarda del derecho de defensa, a la luz de los Tratados y acuerdos internacionales sobre libertades y derechos fundamentales ratificados por España (art. 10.2 de la C.E.”*.

Culmina la sentencia comentada que: *“La anterior doctrina nos ha llevado a declarar que el principio de contradicción es una de las “reglas esenciales del desarrollo del proceso (SSTC 41/1997 de 10.III; 218/1997 de 4.XII; 138/1999 de 22.VII y 91.2000 de 30.III, todas ellas citadas en la STC 155/2002 de 22.VIII... Así pues la garantía de contradicción no requiere inexcusablemente, que la declaración sumarial haya sido*



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. .. En definitiva, no existe vulneración del principio de contradicción, cuando “aun existiendo una falta de contradicción inicial, esta tiene lugar con posterioridad de modo que se posibilita ulteriormente un ejercicio suficiente del derecho de defensa (STC 187/2003 de 27.X... El principio de contradicción se respeta, no solo cuando el demandante (sin dirección letrada) goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable (STC 187/2003 de 27.X.)”

Otro aspecto que merece el examen del Tribunal en orden a la validez y eficacia de tales declaraciones, nos lleva a la consideración de que tales declaraciones que reconocen hechos realizados por imputados cuya manifestación contradice negando la anterior no se hayan producido de forma espuria.

En el acto del juicio el coprocesado David reconoció al Ministerio Fiscal, en relación con la coprocesada Tania manifestó que la conoció casualmente a mediados de marzo de 2006, manteniendo a partir de ese momento una relación amistosa, interviniendo esta en diversas reuniones, así como de la recepción de sms sobre posibles seguimientos o vigilancias policiales mediante un vehículo Fiat Bravo Largo en el que había un individuo que le observaba y realizaba anotaciones, incluso llegándole David a dar las gracias por tal información mediante sms y a facilitar un teléfono de uso exclusivo para comunicarse con la coprocesada Tania, realizando otras reuniones esta por encargo de aquel tenían por objeto según sus manifestaciones actividades inmobiliarias, llegando a afirmar David que Tania estaba al corriente del operativo de narcotráfico, y que incluso esta viajó a Oporto (Portugal) para adquirir unos teléfonos satelitales, no viajando David, reuniéndose con los coprocesados Fernando y Ricardo en el hotel Park los días 6 a 8 de abril de 2006 abonando Tania la factura del hotel. Asimismo indica que no realizó ninguna actividad como letrada defensora de David, si bien en el inicio de la detención participa cediendo después la venia al letrado Alfonso, manifestando además que David le da instrucciones a Tania para la obtención de dinero por la venta del gasoil que tenía almacenado la organización. David se negó a contestar a las preguntas realizadas por la defensa de Tania.

Por su parte Tania viene en manifestar a preguntas del Ministerio Fiscal que efectivamente conoció a David en una reunión con otras personas el día 19 de marzo de 2006, y que 10 ó 15 días después inician ambos una relación sentimental. Que si bien es cierto que Tania estuviera en Oporto los días 6 a 8 de abril de 2006, en el citado hotel Park, en ningún caso adquirió teléfonos satelitales; que mantuvo una reunión con David en Oporto con quien paso la noche, extremo que el anterior niega. Asimismo reconoce la reunión el día 23 de abril en Padrón en unión de Karim, en relación con la adquisición de un inmueble. Finalizando entre otras manifestaciones explicando que ante la nueva relación iniciada por ella con Alfonso, la relación con David se hace mala estando a punto de “si no llega a haber cristal llegan a las manos”. De lo que establece una animadversión entre David y Tania, por la que según la tesis de esta última, David pretende involucrarle en esta actividad ilícita como represalia.



Es evidente, que las partes reconocen hechos coincidentes y hechos dispares, estando entre estos últimos los siguientes:

David alude a la entrega de un teléfono a Tania durante una reunión con otros en la que esta le pone de manifiesto mediante sms que existe una actividad policial contra él. Teléfono que tenía el también procesado José Ramón hecho que se produce en presencia de Karim. Tania reconoce que le da el teléfono, pero que Karim no está presente, resultando que Karim ya que si bien reconoce haber estado en la reunión no vio la entrega del teléfono porque se ausentó de la misma en ese momento.

Respecto de las personas que viajan a Oporto y que según David tienen como misión recibir teléfonos satelitales adquiridos por Tania, hecho que esta niega categóricamente. Fernando, una de las personas que viajan a Oporto, manifiesta que fue allí a por los teléfonos, vio a Tania y se hospedaron en el mismo hotel Park que ellos se vinieron y ella quedo allí, que le entrego un dinero en una bolsa, dinero que le había dado José Ramón y que el se lo hizo llegar a Tania.

Por su parte el otro coprocesado citado por David Ricardo, manifiesta que fue a Oporto a por los satelitales y que se los entregó Tania, no haciendo mención a entrega de dinero.

Se estima importante decidir sobre el contenido de la reunión de Oporto en cuanto a la intervención de Tania en los hechos que se imputan, toda vez que si la misma adquirió los teléfonos satelitales, por otro lado necesarios para las comunicaciones con navíos en alta mar como sucede en este caso, siendo evidente la necesidad de los mismos. Es cierto que tales teléfonos no se hallan en ninguno de los registros realizados, y por otro lado Tania dice que se encuentra en Oporto por razones de carácter profesional como expresamente reconoce el testigo que depone en esta causa D. Enrique, quien relaciona extensamente las reuniones de carácter profesional habidas en las que estuvo presente Tania.

Es evidente que ello nos lleva a considerar probada la presencia de Tania en Oporto por motivos profesionales, lo que no es incompatible con la versión de los coprocesados David, Fernando y Ricardo.

Es también evidente la relación entre Tania y David, que aquella eleva a categoría de íntima y este niega con tal carácter, pero sin que conste corroborada la presencia de David en Oporto en las fechas citadas, como declaró Tania.

De todo ello se infiere el hecho de no quedar acreditada de forma suficiente la versión de esta relación y la actividad que Tania alega, en orden a su conocimiento y participación en los hechos que nos ocupan, ya que ambas operaciones de alijo de sustancia estupefaciente se realizan en abril de 2006, posteriormente al 19 de marzo fecha en que entran en contacto ambos.

Corroborra esta afirmación el contenido de las intervenciones telefónicas y s.m.s de los teléfonos de David y Tania, habilitados judicialmente y que en cuanto a la reunión realizada el día 23 de abril de 2006 en Padrón en unión del coprocesado Antonio Karim, dada la cualidad de Abogado de Tania, pero que según sms recibido por David



del teléfono de Tania el motivo era la entrega de dinero, entrega de dinero que se confirma en sms de las 19.42 remitido por Tania a David el día 23.4.06.

Respecto del procesado José, quien no se mostró conforme con los hechos imputados por el Ministerio Fiscal, cabe decir, que fue identificado como miembro de la tripulación de la embarcación "B.T." por las declaraciones de Dane, Benito Luis y Jorge en el transcurso de la primera operación llevada a cabo entre los días 5 y 9 de abril de 2006, lo que es negado de forma absoluta por el interesado José.

Es de resaltar que en el transcurso de la declaración en el acto del juicio prestada por Dane, este se mostró dubitativo en relación con la presencia de José en la embarcación "B.T.", dudas que aclaró tras una interrupción pedida por su defensa y la certeza mostrada posteriormente por Dane hace que el Tribunal estime corroborada la veracidad de las imputaciones de este respecto de José.

En este sentido, el contenido del reconocimiento efectuado por Dane respecto de la presencia de José en la tripulación de dicha embarcación, queda averado y corroborado por el hecho objetivo de que, cuando la Marina Marroquí tuvo que realizar una maniobra de salvamento de la citada embarcación que se encontraba a la deriva, dicha autoridad marítima, establece de forma indubitada quienes eran los tripulantes de la misma, mediante documento que figura unido a la causa por comisión rogatoria. En el que aparece José junto con el resto de los tripulantes que afirman que estaban allí.

Ello lleva al Tribunal a considerar corroborado por dicho documento recibido por conducto oficial, la veracidad de las manifestaciones acusatorias del Ministerio Fiscal y de los demás miembros de la tripulación.

La declaración de un coacusado jurisprudencialmente se ha aceptado la declaración de coimputado como prueba de cargo, así la STS de 14.2.2005 recogía la siguiente tesis:

"En cuanto a la aptitud o suficiencia de las declaraciones de los coimputados para enervar la presunción de inocencia, este Tribunal ha reiterado que, si bien su valoración es legítima desde la perspectiva constitucional dado su carácter testimonial, carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. En efecto, hemos dicho que "la declaración de un coimputado es una prueba "sospechosa" (STC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5) cuando se trata de la única prueba de cargo, en la medida en que el acusado, a diferencia del testigo, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente (...), en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y no confesarse culpable, reconocidos en el art. 24.2 CE, que son garantías instrumentales del más amplio derecho de defensa (por todas, STC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3)" (STC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3).

Dicha exigencia de corroboración se concreta en dos ideas: por una parte, que no ha de ser necesariamente plena -pues para llegar a tal conclusión este Tribunal tendría que efectuar una valoración global de la prueba practicada ante los órganos jurisdiccionales, realizando una actividad que le está vedada-, sino que basta con que



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

al menos sea mínima; y, por otra, que no cabe establecer su alcance en términos generales, más allá de la idea obvia de que la veracidad objetiva de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis caso por caso.

A lo que hemos añadido que la corroboración mínima resulta exigible no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos punibles que el órgano judicial considera probados (entre las últimas, SSTC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 3; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2 y 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2). Por último, también se ha destacado que el control respecto de la existencia de corroboración al menos mínima ha de ser especialmente intenso en aquellos supuestos en que concurren circunstancias excepcionales, como sucede cuando las declaraciones inculpativas del coimputado no se incorporan regularmente a la vista oral con todas las garantías (STC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 5). Por tanto, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, el pronunciamiento sobre la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia por insuficiencia probatoria de la declaración de un coimputado exige comprobar si, en el supuesto examinado, el testimonio de coimputado es la única prueba de cargo en la que se ha fundamentado la condena y cuáles son los elementos de corroboración aportados por las resoluciones impugnadas”.

La sentencia del T.S. de 23 de noviembre de 2007, establece:

5. En segundo lugar, en cuanto la entidad de la corroboración exigida, conforme a la casuística de la jurisprudencia constitucional, ciertamente, las SSTC 68/2001 y 69/2001 de 17 de marzo, del Pleno del mismo Tribunal clarificó que la exigencia de corroboración se concretaba en dos ideas: a) que no ha de ser necesariamente plena; y b) que no cabe establecer su alcance en términos generales, exigiéndose una mínima corroboración que ha de ser determinada caso por caso. Ideas que fueron precisándose en SSTC 76/2001, de 26 de marzo; 182/2001, de 17 de agosto; 57/2002, de 11 de marzo; 68/2002, de 21 de marzo, etc. Sin embargo, debe evitarse la devaluación de la exigencia de corroboración, porque tal como reconoce la STC 10/2007, de 15 de enero (FJ 3º), estas ideas han de ser puestas en relación con la imposibilidad del TC de revisar la valoración de los diferentes elementos probatorios en que los tribunales penales basen su convicción, lo que constituye una función exclusiva de los órganos judiciales, en atención a lo dispuesto en el art. 117.3 CE. Circunstancia, que se dice, además fundamentada, tanto por la prohibición legal de que el TC entre a valorar los hechos del proceso (art. 44.1b LOTC), como por la imposibilidad material de que los procesos constitucionales puedan contar con las garantías de oralidad, inmediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria.

Y en esta línea, según recuerda el ATC 388/2006, de 6 de noviembre, la STC 181/2002, de 14 de octubre, FJ 4, estableció que: “los elementos cuyo carácter corroborador ha de ser valorado por el TC son exclusivamente los que aparecen expresados en las resoluciones como fundamentos probatorios de la condena; y no en cualquier punto, sino en relación con la participación del recurrente en los hechos que el órgano judicial considere probados”.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Finalmente, hay que traer a colación las SSTC 17/2004, de 23 de febrero, FJ 5, y 30/2005, de 14 de febrero, FJ 6, que especificaron que el control respecto de la existencia de corroboración al menos mínima, ha de ser especialmente intenso en aquellos supuestos en que concurren excepcionales circunstancias en relación con la regularidad constitucional en la práctica de la declaración del coimputado”.

Es evidente que de las declaraciones de los procesados se desprende una autoinculpación en los hechos, y la relación con Tania y José y el grado de su participación en los hechos que se imputan,

b) Testifical practicada.

En cuanto a la prueba testifical practicada en el presente proceso, cabe indicar que la misma arroja el resultado que se especificara en este fundamento en el que se ponderará sobre la participación de los procesados en los ilícitos que se les imputan, de conformidad con el contenido de los arts. 701 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y atendiendo al contenido jurisprudencial sobre la valoración que la misma merece:

Como es sabido, existen dos formas de obtener conocimiento sobre hechos, que son la constatación directa y la inferencia. Los tribunales, como es obvio, no pueden valerse de la primera, puesto que los hechos sobre que versa el juicio pertenecen siempre al pasado, de ahí que sólo quepa saber de los mismos mediante la prueba. Es decir, a través de lo constatado o percibido por otros, que les llegue a aquéllos, bien por comunicación verbal directa de éstos o por algún otro medio de transmisión. En este sentido no hay prueba directa literalmente hablando, pues el contacto del que juzga con los hechos está siempre mediado por la intervención del tercero a quien se debe la aportación de datos. De manera que los tribunales están siempre obligados a utilizar la inferencia como forma de acceso al conocimiento de lo sucedido en el supuesto objeto de su decisión.

Así las cosas, la posición de la sala ante el resultado de la prueba, dado el carácter de ésta, fue pura y simplemente la normal, esto es, la propia de cualquier caso. Pues tampoco en el supuesto de la prueba de testigos presenciales el juzgador conoce directamente, ni puede renunciar a un atento ejercicio crítico del propio discurrir a partir de los elementos de convicción recibidos por ese medio, ya que la psicología del testimonio ha aportado un amplio material de reflexión, con depurado soporte empírico, que obliga a estar en guardia frente a los riesgos de defectuosa percepción, lagunas de memoria e inevitable reelaboración de los datos que penden sobre la producción del testimonio. STS 22.06.07

Por ello, cuando se trata de prueba testifical, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que corresponde otorgar a cada testigo es tarea atribuida al Tribunal de instancia, en virtud de la inmediación, sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta por aquel Tribunal que puedan poner de relieve una valoración arbitraria (STS. 1582/2002 de 30.9). Sts 23.01.07



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Dicha sentencia recoge la siguiente doctrina jurisprudencial: *“Hemos dicho en la STS núm. 20/2001, de 28 de marzo, que “El derecho a la presunción de inocencia, según la doctrina de esta Sala, alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales (SS 7-4-1992, 21-12-1999, etc.)” (STS núm. 511/2002, de 18 de marzo). Cuando se trata de prueba testifical, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad que corresponde otorgar a cada testigo es tarea atribuida al Tribunal de instancia, en virtud de la inmediación, sin que su criterio pueda ser sustituido en casación, salvo los casos excepcionales en los que se aporten datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta por aquél Tribunal que puedan poner de relieve una valoración arbitraria. Tiene dicho esta Sala en la STS núm. 951/99, de 14 de junio de 1999 que “... el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos. Por el contrario tiene dicho esta Sala que son ajenos al objeto de la casación aquellos aspectos del juicio que dependen sustancialmente de la inmediación, o sea de la percepción directa de las declaraciones prestadas en presencia del Tribunal de instancia. En este sentido se ha señalado repetidamente que la cuestión de la credibilidad de los testigos, en principio, queda fuera de las posibilidades de revisión en el marco del recurso de casación (cfr. SSTS 22-9-1992 y 30-3-1993)”.*

El reconocimiento expreso de los hechos imputados realizado por los procesados en su inmensa mayoría, nos lleva en a considerar la testifical practicada como corroboradora de sus manifestaciones autoinculporatorias.

En orden a la alegación ya examinada realizada por la defensa de los procesados Tania y José de encontrarnos ante un delito provocado por la actuación policial en connivencia con David, como ya se dijo en su momento existen datos contrastados de determinadas reuniones habidas entre los miembros del Cuerpo Nacional de Policía Comisarios, Sres. B., C. y Eloy.

Más del examen detenido y detallado de las declaraciones de estos se desprende la existencia de ciertas conversaciones, pero en modo alguno la existencia de una actividad preparatoria del delito en la que estos miembros policiales intervengan.

Las operaciones de traslado de la sustancia estupefaciente desde Sudamérica a las proximidades de la Península Ibérica, y que tienen su alijamiento entre los días 5 y 9 de abril una de ellas y otra el 25 de abril de 2006 respectivamente conllevan un necesario tiempo preciso para la contratación, preparación y traslado de la mercancía, superior en todo caso al inicio de las conversaciones que se dicen concretadas después de 12 de febrero de 2006 fecha en la que reconoce el Comisario B. reunirse con la Fiscalía.

Pero además, en ningún momento ha sido reconocido, ni se ha acreditado por otro medio, que los miembros policiales propusieran la operación ilícita a David, sino que en fue este, quien puso de manifiesto a estos la existencia de una operación que él ya tenía en marcha sin explicar mayor detalle.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tampoco existe dato alguno que contradiga lo manifestado por los miembros policiales en cuanto a la ignorancia del cómo y el cuándo de la operación, ni de las vicisitudes de la misma, con los problemas de trasvase de mercancía entre embarcaciones, y pos supuesto ni siquiera el lugar del alijo.

No existe en la causa, ni se ha determinado en el juicio oral dato alguno que nos lleve a una consideración distinta de la ya expresada.

Del hecho de la confección de un pasaporte en breve plazo a uno de los procesados o de unas gestiones en Fiscalía, no puede desprenderse la consideración del delito provocado denunciada por los citados procesados.

Por el contrario es evidente, el desconocimiento por parte del Comisario D. Eloy de la operación llevada a cabo por parte de David, al sorprenderse tras su detención como declaro en el juicio oral teniendo que confirmar la misma con funcionarios policiales en Galicia, hecho que se contradice frontalmente con una operación ilícita provocada o compartida.

En el examen del delito provocado que hemos efectuado anteriormente se desarrolla de forma extensa el razonamiento que nos lleva a considerar no acreditado tal extremo.

El testimonio de los miembros del Cuerpo Nacional de Policía núms. ...597, Instructor del atestado y núm. ...466 Secretario del mismo, aportan datos corroboradores de la veracidad de los reconocimientos hechos por los imputados que asumen los hechos relatados por el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas, en su declaración se aportan datos corroboradores de las declaraciones reiterativas de los procesados conformes, así como de la participación de José que figura en la certificación remitida por la Autoridad Marroquí como tripulante de la embarcación "B.T." cuando fue rescatada.

Dicho instructor, en cuanto a Tania, viene en manifestar que fue vigilada en la reunión de Padrón ya citada, habida entre Tania, Andrés Karim y otra persona, así como los sms habidos entre Tania y David el día 23 que versan sobre la entrega de dinero; declara su desconocimiento de conversaciones entre el Comisario B. y solo dos reuniones a partir de mediados de abril de 2006 entre C. Eloy y David, ignorando la reunión con la Fiscalía.

El conocimiento de la operación realizada por la embarcación "B.T." propiedad de Dane, de la que eran marineros Benito Luis, José y Jorge se recibe de la Autoridad Marroquí, y del alijo de 5.000 Kgms de cocaína realizado por la policía portuguesa en los días 6 a 9 de abril de 2006.

El inicio de las investigaciones proviene de contactos de policía internacional con Colombia y el Soca Británico y finalmente viene en aclarar la conversación en la que David, les dice a los tripulantes de la "B.T.", que habían realizado parte de la operación de los días 6 a 9 de abril de 2006, de que no se marchen de Marruecos que hay otra operación en marcha, que se realizaría el 25 de abril siguiente y que desencadena las detenciones.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Tales testimonios vienen en corroborar la participación de todos los procesados en los hechos que nos ocupan, así como su incidencia en el resultado del operativo creado por David.

c) Documental.

En cuanto a la prueba documental, hemos de considerar, que la misma para que pueda ser estimada como prueba de cargo o descargo, deberá reunir los requisitos contemplados en el art. 726 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, habiéndose pronunciado la Jurisprudencia, desde la sentencia de 3.3.99 en el sentido siguiente:

Respecto de la practicada en este procedimiento adquiere especial relevancia el documento remitido por la Autoridad marítima marroquí en cuanto a la identidad del tripulante de la embarcación "B.T.", en donde se hace figurar el nombre de José con D.N.I. núm. ...637 que coincide exactamente con el documento correspondiente a este procesado, lo que evidencia su presencia en la embarcación en dicho momento, frente a lo por él manifestado. A los folios 1900 y ss. Aparece de forma explícita el devenir de la embarcación "B.T." entre los días 3 de abril y 24 de abril de 2006, así como la llamada de asistencia marítima a la Autoridad Marroquí del día 11 de abril; la tripulación de la embarcación y la salida de la embarcación sin su propietario David Dane con la misma tripulación el día 14 de abril de 2006.

Ello corrobora la participación de dicha embarcación en el alijamiento realizado entre el día 6 y 9 de abril y en el alijamiento del día 25 de abril, con las vicisitudes que se han declarado probadas.

d) Pericial.

En el presente procedimiento, la prueba pericial practicada no ha sido objeto de controversia al no haber sido impugnada por las defensas y haber sido realizada por estamento oficial.

Con ella se acreditan las conclusiones lofoscópicas, de toxicología y valoración realizadas.

Así lo ha entendido la jurisprudencia siguiente:

STS 11.9.2003.- "Así las cosas, es aplicable al caso la doctrina de esta sala que, salvo caso de impugnación, considera válida la pericial practicada en la instrucción por entenderse que hay un aceptación tácita. Véanse las sentencias de 6.2.92, 19.2.92, 13.2.92, 6.7.92, 13.7.92, 11.7.92, 16.1.97, 24.2.97, 21.5.97, 6.6.97 y 21.9.98... En la misma dirección se pronunció el Tribunal Constitucional en sus sentencias 127/1990, de 5 de julio y 24/1991, de 11 de febrero.

Además, hubo un pleno no jurisdiccional de esta Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, celebrado el 21.5.99, en el que se ratificó esta línea jurisprudencial con la precisión de que cualquier impugnación de la prueba pericial correspondiente, incluso las no motivadas o las referidas a la misma pericia aunque a un extremo diferente, en cuanto que impiden considerar que existió esa aceptación tácita, obliga a llevar la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

prueba al juicio oral para que pueda considerarse de cargo. Esta última doctrina de este pleno de 21.5.99 aparece recogida y fundamentada en las sentencias 806/1999, de 10 de junio y 956/2000, de 5 de junio.

Frente a esta tesis de la aceptación tácita algún sector doctrinal pone de relieve algo que nadie puede cuestionar: que sobre los derechos fundamentales las partes no tienen capacidad de disposición. Pero también es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva o el relativo a un proceso con todas las garantías sólo pueden considerarse vulnerados cuando la irregularidad procesal correspondiente haya producido indefensión. Y ciertamente tal indefensión no se produce cuando la defensa nada dice sobre este extremo una vez conocida la trascendencia del informe pericial o casi-pericial realizado en la instrucción (o incluso en la fase policial previa a la iniciación de la actividad judicial -véase esa sentencia 24/1991 del Tribunal Constitucional antes citada), porque, como aquí ocurrió, el dato correspondiente fue incorporado a la calificación provisional de las acusaciones”.

III.- Calificación de los hechos.

Los hechos que se han declarado probados en el fundamento correspondiente de esta resolución son constitutivos de los siguientes delitos con base en las siguientes consideraciones:

Un delito contra la Salud Pública (de sustancia que causa grave daño a la salud), en cantidad de notoria importancia realizado en el seno de una organización delictiva, de los artículos, 368, 369.2 y 6, y 370 del Código Penal.

Merece una especial consideración la normativa aplicable habida cuenta la entrada en vigor el pasado día 23.12.10 de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, considerando aplicable por ser más beneficiosa para el reo la normativa derivada del Código Penal de 1995, sin perjuicio de las conformidades producidas en esta causa.

Existe tal delito contra la salud pública previsto y penado en el art. 368 del Código Penal, en su inciso primero, habida cuenta el resultado de la analítica peritada en la presente causa con resultado de cocaína, sustancia que causa grave daño a la salud.

Es evidente que la sustancia intervenida es constitutiva por su calidad de tal categoría de sustancia que causa grave daño para la salud conforme a la lista I y IV de la Convención Única sobre Estupefacientes de la ONU de 30 de marzo de 1961.

Este tipo delictivo es aplicable, tanto al operativo montado en las fechas del 5 al 9 de abril de 2006, como el que relativo a la actividad realizada el día 25 de abril de 2006.

Se ha producido peritación que se considera como prueba de cargo efectiva, tal como se ha indicado en los fundamentos jurídicos anteriores, realizada por los Laboratorios de Sanidad oficiales.

Concurre asimismo en el presente caso con el anterior ilícito los subtipos agravados contenidos en el art. 369. del Código Penal en su redacción anterior por apreciarse mejor trato para el reo, ya que si bien en cuanto a la agravante específica de notoria



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

importancia (núm. 6 -CP 95 y núm. 5 -CP 10) establece la misma penalidad no sucede lo mismo con la agravante de actividad en organización que conforme al nuevo texto en su art. 369 bis, llega a imponer una pena de hasta 12 años de prisión al ser sustancia que causa grave perjuicio a la salud, frente a la prevista en el núm. 2 del ya citado art. 369 del CP de 1995.

Se estima la concurrencia de la organización delictiva a los presentes efectos, acorde con el parecer jurisprudencial contenido entre otras en la sentencia del T.S. Sala 2ª de 2 febrero 2006 en la que dice: *“Hemos señalado, entre otras, en la STS núm. 759/2003, de 23 mayo EDJ 2003/80522, lo siguiente: “Es cierto que no puede confundirse la organización a que se refiere el artículo 369.6 del Código Penal EDL 1995/16398 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 las SSTS núm. 937/1994, de 3 de mayo, núm. 210/1995, de 14 de febrero y núm. 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. Entonces 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 de esta Sala insistiendo en los elementos anteriores y completándolo con otras notas, como el empleo de medios idóneos (SSTS núm. 797/1995, de 24 de junio, núm. 1867/2002, de 7 de noviembre); una cierta jerarquización (SSTT núm. 867/1996, de 12 de noviembre; núm. 1867/2002); la distribución de cometidos y una cierta supervisión (SSTT núm. 797/1995; núm. 867/1996; de 6 de abril de 1998); la continuidad temporal del plan más allá de la simple u ocasional consorciabilidad para el delito o mera codelinuencia (SSTS núm. 936/1994, de 3 de mayo; núm. 797/1995; núm. 867/1996; de 6 de abril de 1998; núm. 964/1999, de 10 de junio); el empleo de medios de comunicación no habituales (STS de 8 de febrero de 199 .*

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, y se puede comprobar un inicial reparto coordinado de cometidos o papeles y el empleo de medios idóneos.

Lo que se trata de perseguir es la comisión del delito mediante redes ya mínimamente estructuradas en cuanto que, por los medios de que disponen, por la posibilidad de desarrollar un plan delictivo con independencia de las vicisitudes que afecten individualmente a sus integrantes, su aprovechamiento supone una mayor facilidad, y también una eventual gravedad de superior intensidad, en el ataque al bien jurídico que se protege, debido especialmente a su capacidad de lesión”.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

La STS de 16.11.06, por su parte enseña que:

“Según reiterada doctrina de esta sala, los hechos constitutivos de esta circunstancia de agravación específica de esta figura delictiva (6ª del art. 369 CP, ahora 2ª tras la LO 1515/2003) son los siguientes:

1º. Pluralidad de personas que actúan unidas en esa finalidad delictiva del art. 368: codelincuencia como elemento básico.

2º. Para distinguir esta agravación de la mera codelincuencia, se requiere una jerarquización con diferentes papeles encomendados a unos y a otros y alguna subordinación entre ellos, aunque, dado el carácter clandestino propio de la actuación de estos grupos, no haya prueba sobre la concreción de esa subordinación en determinadas personas, falta de concreción que impediría la aplicación de la superaggravante del art. 370 (jefes, administradores o encargados), pero no esta del 369.6.

3º. El mismo concepto de organización o asociación implica una cierta permanencia o voluntad de permanencia. Los adjetivos “transitorio” y “ocasional”, utilizados en esta norma penal, nos obligan a conceder a este elemento una significación amplia. Desde luego, una codelincuencia en un solo hecho delictivo, y realizada en unas circunstancias que no revelaran la voluntad de continuación en otras actividades criminales de la misma clase, no encajaría en esta agravación específica. Esa permanencia ordinariamente queda de manifiesto por la clase de medios utilizados para delinquir.

4º. Por último, es necesario que el sujeto a quien se pretende aplicar este art. 369.6 forme parte de esa organización o asociación, que se aplica sólo al que perteneciere a ella, no a quien prestara una mera colaboración ocasional. En este sentido se ha pronunciado nuestra sentencia de 31.10.2003

Véanse la sentencia últimamente mencionada y también, entre otras muchas, las de 28.11.2002, 23.1.2003, 28.3.2003, 5.5.2003 y 31.10.2003.

Por su parte la STS de 5 de diciembre de 2006 establece:

“En efecto, es claro que el concepto de organización comporta una modificación cualitativa de la participación de varias personas en el delito, capaz de aumentar su capacidad ofensiva. Los elementos que permiten determinar estas circunstancias son tan variadas como pueden serlo las formas que adopte cada organización. Sin duda entre estos elementos puede figurar la gran cantidad de droga que sea puesta en circulación en cada operación, cuando para ello sea necesaria una distribución de tareas de cierta complejidad. Pero, en todo caso, la comprobación de que probablemente uno de los partícipes tenga una posición directiva y otros una subordinada en la adquisición y la distribución de la droga, aunque se trate de un delito continuado, no es suficiente para equiparar ese conjunto a una organización.

La organización exige la coordinación de diversas actividades individuales de una cierta complejidad en la realización del plan delictivo.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

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

Esta doctrina ha sido refrendada en parte la nueva redacción dada al Código Penal en base a la reforma operada por la Ley 5/10, que en su art. 570.bis que marca los elementos integradores de la organización.

En el caso enjuiciado concurren las condiciones específicas exigidas por la doctrina jurisprudencial en orden a la existencia de una organización, habida cuenta la: Pluralidad de personas, al participar en la misma los procesados a excepción de Iván, habiendo sido retirada la acusación a este de los citados en el momento de la calificación definitiva y que no impide un pronunciamiento definitivo en tal sentido e igual consideración nos merece la procesada Diana M^a, esposa de Ricardo, y a la que con relevancia en este proceso únicamente se le solicita una mediación en la venta de combustible, que no llega a realizar.

Concorre el requisito de jerarquía que se deriva en la toma de decisiones, que como ha quedado establecido en la valoración de las pruebas estaba perfectamente preestablecida en la persona de David, con distintos cometidos para cada uno de los procesados; teniendo a los marineros Dane; Benito Luis, Jorge y José como tripulantes de la embarcación "B.T.", que realiza el primer alijo e intenta el segundo, así como la cobertura en tierra por parte de Vicente, Ricardo, Fernando y Ramón y la participación de Andrés Karim, taxista de profesión como transportador y conexión económica con los distribuidores.

Asimismo se desprende la estabilidad o continuidad en la relación entre ellos, que no solo de sus manifestaciones sobre el conocimiento que cada uno tiene de los demás y la antigüedad del mismo, sino también por la participación no solo en un transporte de sustancia estupefaciente, sino en dos alijamientos distintos, y en las órdenes recibidas de la jefatura de la organización de no moverse de Marruecos que había otra cosa en marcha con referencia a otro alijo, cuando pretendían volver a España los tripulantes de la embarcación "B.T."

Mas la nueva redacción que en cuanto al concepto de organización contempla el art. 570 bis, establece en su segundo párrafo como requisito el "carácter estable o por tiempo indefinido", lo que en el caso que nos ocupa en cuanto a la procesada Tania no se aprecia concurra, toda vez que la misma, si bien se relaciona con David responsable de la organización, y quien da las órdenes, tal relación es de carácter afectivo en principio, sin que conste de forma indubitada su participación en el primer alijo descrito, y si bien ayuda a David en cuanto a la realización de relaciones con otros procesados, e incluso interviene posteriormente a las detenciones en la venta de gasoil, no se desprende de todo ello, la estabilidad y permanencia en el grupo que la



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

nueva normativa impone, tratándose de una relación puntual y temporalmente corta, ya que contacto por primera vez en 19 de marzo de 2006, y el alijo correspondiente a la segunda operación de tráfico de estupefacientes, con la intervención de la Guardia Civil y la detención de los ya citados, tiene lugar en 25 de abril de 2006.

Resulta por tanto evidente la existencia del subtipo agravado que contempla el art. 369. 1, 2 del Código Penal de 1995 por pertenencia a organización delictiva.

En cuanto al subtipo previsto relativo a la notoria importancia, cabe indicar que asimismo concurre al haberse acreditado, la cantidad de sustancia intervenida como consecuencia del segundo alijo, así como la sustancia comprendida en el primer alijo reconocido por los procesados y corroborado por la testifical y documental practicadas con un peso de 1.705'776 Kgms y una riqueza del 83%.

Respecto de la valoración de la sustancia, cabe indicar que, la misma, a efectos meramente penológicos, asciende a la cantidad de 159.040.029.€, En el presente caso y al estimar la concurrencia del subtipo de organización delictiva, es su corolario la existencia de Jefes u organizadores, calificativo que corresponde a las personas que se ubican en la cúspide de la pirámide de la organización y dan las órdenes oportunas a los demás integrantes de ella, cabe considerar al procesado David, con la cualidad de jefe de la misma, ya que de este partían las ordenes que recibían y ejecutaban los procesados miembros de la organización, conforme a lo acreditado de forma suficiente, no solo por el reconocimiento de los hechos que realiza este y corroboran los demás coprocesados a excepción de José y Tania, sino de las diligencias practicadas en el acto del juicio oral ya descritas.

Con ello cabe considerar acreditada la concurrencia del ilícito que mencionamos en la conducta integrada en los hechos probados.

IV. Participación.

En méritos a lo relacionado procede establecer la participación de los acusados en los siguientes términos:

Los procesados David, Vicente, Ricardo, Fernando; Dane; Benito, Jorge; Ramón, y Andrés Karim son considerados autores en base a lo previsto en el art. 28 párrafo 1º del Código Penal del delito ya establecido contra la salud pública, por tráfico de estupefacientes que causan grave daño para la salud, en cantidad de notoria importancia y en actividad organizada, bajo la jefatura del citado David.

Tal autoría se aplica, no solo en base al reconocimiento expreso de todos ellos, sino que de lo actuado se desprende como es David, quien da las órdenes oportunas para que esperen en Marruecos los tripulantes de la embarcación "B.T.", que intervino en la segunda operación de tráfico de estupefacientes.

Es asimismo quien actúa en tal condición en conversaciones infructuosas con miembros de la Policía Nacional.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Es quien lleva a cabo las reuniones, o se celebran a su indicación entre los diversos miembros de la trama, tal como sucede en la reunión habida en Padrón en la que intervienen los coprocesados Tania y Andrés Karim.

Respecto del procesado José cabe considerar al mismo autor conforme a lo previsto en el art. 28 párrafos 1º del Código Penal de un delito contra la salud pública por el que viene siendo acusado.

La participación de dicho procesado en la singladura llevada a cabo los días 5 a 9 de abril por la embarcación "B.T.", en la que se carga sustancia estupefaciente, según ha sido reconocido expresamente por los demás procesados que intervinieron en la misma, carece de toda duda, habida cuenta la documentación marroquí, que obra unida a la causa y en la que se determina su identidad de forma indubitada entre los tripulantes de dicho navío que debió ser auxiliado por avería.

Es evidente por tanto que tal intervención organizada por David, y en la que realiza labores de marinero el procesado José lleva a este a considerarle autor bastante del ilícito que nos ocupa.

Respecto de la procesada Tania, se advierte que la misma si bien tiene un primer contacto reconocido el día 19 de marzo de 2006, interviene posteriormente ayudando a David, facilitando a este información sobre seguimiento policial, lo que establece un conocimiento de la actividad ilícita de David; acude a reuniones como la reiterada de Padrón e interviene en la recepción y entrega de dinero, y viaja para reunirse en Oporto (Portugal), con los miembros de la organización Fernando y Ricardo, abonando la factura del hotel de todos ellos, hotel de una estrella y por tanto de mínima categoría, cuando según alego en el plenario su visita a Oporto obedecía a contactos a máximo nivel para la expansión internacional de su empresa, lo que no es coherente aunque efectivamente lleva a cabo tales reuniones.

Posteriormente a la detención de David es la persona que desde su condición de Abogado tiene acceso a los procesados, y así advierte a la coprocesada Diana Mª de la existencia de un dinero en su domicilio que esta última desconocía.

Implica a Tania en su participación en los hechos, la actividad que la misma realiza en la venta de gasoil, que la organización tenía a su disposición para surtir a las embarcaciones que usaba en su ilícita actividad, la que ya en ese momento conocía sobradamente.

Sin embargo no se aprecia la concurrencia de integración en la organización delictiva en los términos de estabilidad y por tiempo indefinido que la norma normativa citada impone.

Respecto de la participación delictiva de la procesada Diana Mª, cabe decir que de lo actuado únicamente se desprenden dos intervenciones. La primera la de buscar el dinero que Tania le comunica existe y que su esposo tenía guardado en su domicilio, en un lugar que le indica la citada Tania, y en segundo lugar en que la citada Tania le propone la intervención en la venta de combustible buscando compradores, en el que no llega a participar..



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Es por ello, por lo que no se considera exista prueba de cargo contra la misma.

Ha sido acusada por el Ministerio Fiscal como autora de un delito de encubrimiento del art^{1º} 451.1 del Código Penal, que no solo no sería aplicable a tenor de lo previsto en el art. 454 de dicho texto legal por ser la esposa de Ricardo, sino que además no existe prueba de cargo que determine actividad ilícita alguna, ya que incluso desconocía la existencia de dinero en su propio domicilio, no interviniendo en la venta del combustible.

Por ello estimamos procedente la absolución de esta última.

V. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Concurre la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 del CP en el procesados David el cual se encuentra ejecutoriamente condenado en la sentencia de 15.7.07, por hechos acaecidos en 1-1-1999, por un delito contra la salud pública por tráfico de estupefacientes.

Concurre en todos ellos -salvo para José- la circunstancia atenuante analógica de confesión tardía como muy cualificada de los arts. 21.6 en relación con el art. 21.4 y 66 del Código Penal citado.

VI. Individualización de las penas

En la individualización de la pena, atendiendo a la actividad desarrollada por los procesados, y la forma en cómo y por qué se producen los hechos y delitos calificados, tanto los delitos contra la salud pública ya definidos como el calificado como blanqueo de dinero también definido y el derivado de la falsedad documental también definido anteriormente, atendiendo a la penalidad de los tipos y la petición del Ministerio Fiscal, conforme con lo que antecede procede concretar las siguientes penas:

A David, en relación con la actividad relativa a la intervención en cuanto al delito por el que viene siendo acusado contra la salud pública por tráfico de estupefacientes que causan grave perjuicio para la salud, en cantidad de notoria importancia, en el seno de organización delictiva y en calidad de jefatura, con la agravante genérica de reincidencia y la atenuante analógica muy cualificada de confesión tardía, la petición del Ministerio Fiscal de nueve años y un día de prisión y multa de 318.080.058 € y multa de 318.080.058 €, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público durante el tiempo de condena y pago de costas proporcionales.

Dicha pena se impone conforme al máximo solicitado por el Ministerio Fiscal y con el que se conformó expresamente el procesado.

A, Vicente, Ricardo, Fernando, Dane, Benito, Jorge, Ramón, Andrés Karim, en su cualidad de autores responsables de un delito contra la salud pública por tráfico de estupefacientes, en organización y con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de confesión tardía, a la pena de siete años de prisión, y multa de



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

318.080.058 euros a cada uno de ellos; y multa de 318.080.058 euros, inhabilitación especial para el derecho de empleo o cargo público y costas proporcionales.

Dicha pena se impone en cuanto al máximo interesado por el Ministerio Fiscal y con cuya pena se mostraron conformes los procesados.

A José en su cualidad de autores responsable de un delito contra la salud pública ya definido por tráfico de estupefacientes que causan grave perjuicio para la salud en cantidad de notoria importancia, y en organización la pena de nueve años y un día de prisión, y multa de 318.080.058 millones de euros; y otra multa de 318.080.058 millones de euros inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público y costas proporcionales.

Dicha pena se impone conforme al mínimo previsto en los arts. 368 inciso primero y 369 núms. 2 y 6 del Código Penal de 1995 que se considera más favorable para el reo, pena discrepante con la que se ha impuesto a los demás intervinientes a excepción de la jefatura en base a la no aplicación de la atenuante analógica de confesión tardía.

A Tania, en su cualidad de autor responsable de un delito contra la salud pública ya definido de sustancia que causa grave perjuicio para la salud en cantidad de notoria importancia, sin organización, a la pena de siete años de prisión y multa de 318.080.058 euros, y multa de 318.080.058 euros, inhabilitación especial para el ejercicio de empleo o cargo público y costas proporcionales.

Dicha pena se impone conforme a lo previsto en los arts. 368 inciso primero y 369 núms. 2 y 6 del Código Penal de 1995 que se considera más favorable para el reo, pena idéntica con la que se ha impuesto a los demás intervinientes a excepción de la jefatura.

A Diana M^a procede su absolución de los delitos por los que era imputada, por no haberse acreditado su participación en ilícito alguno. Declarándose las costas de oficio.

A Iván, procede asimismo su absolución al haberse retirado la acusación contra él dirigida, declarándose las costas de oficio.

VII.- Costas.

Procede como se ha indicado y de conformidad con lo previsto en el art. 123 del Código Penal imponer las costas a los procesados declarados responsables criminalmente así como declarar de oficio la correspondiente a las absoluciones realizadas.

VIII.- Comiso.

Procede de conformidad con lo previsto en los arts. 127 y 374 del Código Penal el comiso de los bienes, instrumentos y efectos intervenidos en la presente causa en relación con los ilícitos penales que han sido determinados, así como el metálico



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

intervenido, saldos en cuentas corrientes y libretas de ahorros y operaciones bancarias y o crediticias de las que fueran titulares los procesados.

Vistos además de los citados, los artículos 141, 142, 144, 239, 240, 741 y 742 de la Ley Procesal Penal, y 177 de la Constitución Española.

FALLAMOS

Primero.- Que debemos condenar y condenamos a:

A David, como autor responsable de un delito ya definido contra la salud pública con la agravante de reincidencia y la atenuante muy cualificada de confesión a la pena de nueve años y un día de prisión y multa de 318.080.058 € y multa de 318.080.058 €, con la accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de condena y pago de costas proporcionales.

A los procesados Vicente, Ricardo, Fernando, Dane, Benito, Jorge, Ramón, Andrés Karim, en su cualidad de autores responsables de un delito contra la salud pública por tráfico de estupefacientes ya definido a la pena de siete años de prisión, inhabilitación especial y multa de 318.080.058 euros; y multa de 318.080.058 euros y costas.

A José en su cualidad de autor responsable de un delito contra la salud pública ya definido por tráfico de estupefacientes a la pena de nueve años y un día de prisión, inhabilitación especial, multa de 318.080.058 millones de euros; y otra multa de 318.080.058 millones de euros y costas.

A Tania, en su cualidad de autora responsable de un delito contra la salud pública ya definido a la pena de siete años y multa de 318.080.058 euros; y multa de 318.080.058 euros, inhabilitación especial y costas.

Segundo.- Que debemos absolver y absolvemos a:

Diana M^a procede la absolución de los delitos por los que era imputada, o. Declarándose las costas de oficio, y

A Iván, procede su absolución al haberse retirado la acusación contra él dirigida, declarándose las costas de oficio.

Tercero.- Que en cuanto al pago de las costas, se impone el pago de las mismas a los procesados declarados penalmente responsables de los delitos indicados proporcionalmente.

Se declaran de oficio las correspondientes proporcionalmente a las absoluciones realizadas.

Cuarto.- Se acuerda el comiso de: Los bienes, instrumentos y efectos intervenidos en la presente causa en relación con los ilícitos penales que han sido determinados, así como el metálico intervenido, saldos en cuentas corrientes y libretas de ahorros y operaciones bancarias y o crediticias de las que fueran titulares los procesados.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

De acuerdo con lo previsto en el art. 58.1 del Código penal citado le seré de abono a los condenados la prisión provisional cumplida por esta causa, siempre que no le haya servido por aplicación a minorar otra distinta.

Contra esta sentencia cabe recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, previa preparación del mismo ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Javier Gomez Bermúdez.- Nicolás Poveda Peñas.- Fernando Bermúdez de la Fuente.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma de costumbre. Doy fe.