

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 485/2018

Fecha de sentencia: 18/10/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 953/2017

Fallo/Acuerdo: Sentencia Estimatoria Parcial

Fecha de Votación y Fallo: 16/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial Palma de Mallorca, Sección Segunda

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: MBP

Nota:

Resumen

Delito contra la salud pública. Validez de la resolución judicial habilitante de la injerencia en el secreto de las comunicaciones dimanante del oficio policial y de la investigación policial llevada a cabo. Prueba indiciaria en estos delitos. Condena por pertenencia a "grupo criminal", y requisitos para la condena por el art. 570 ter.1, párrafo 2º CP. Requisitos para la apreciación del concepto de notoria importancia. Desestimación de la alegación de la atenuante de drogadicción en delitos contra la salud pública. Circunstancias para la rebaja de la pena en uno o dos grados al apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada. Las consecuencias de la no constancia en la relación de hechos probados de la identidad de un acusado en el proceso penal. Graduación correcta de la pena de multa en la determinación de la pena al rebajarla en un grado.

RECURSO CASACION núm.: 953/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

**TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal**

Sentencia núm. 485/2018

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 18 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones de los acusados **D. José Bayona Salguero, Dña. Silvia López Guinot, D. Alfonso Matías Santiago, Dña. Lourdes Guerrero Quirós, D. Jesús Vázquez Galán, Dña. Margarita Galán Moreno, D. Adrián Rodríguez Baquedano, D. José Manuel Ramos Arroyo, Dña. Francisca Cortés Picazo, D. Enrique Molina Navarro, D. Luis Rodríguez Maya, D. Cándido Fernández Navarro, D. Francisco Tomás Fernández Cortés, D. Rubén Sánchez Aguilera, Dña. Dolores Santiago Díaz, Dña. Manuela Fdez. Cortés, D. José Ortega Santiago, D. Alexis Lepera de la Torre, D. Yulián Andrés López Giraldo, D. José Fernández Cortés, D. Miguel Sorroche Navarro, D. Rubén Villaécija Cabezas, D. Daniel Caro Rodríguez, D. Joaquín García Capitán, D. Óscar Jorge Nevado, D. Miguel Martínez de la Rosa, D. Alejandro Ruíz Vilchez, D. Edwin Restrepo Mosquero y D. Iván**

Riascos Caraballi, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Segunda, que les condenó por delitos contra la salud pública, de pertenencia a grupo criminal y de tenencia ilícita de armas, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo parte recurrida el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por los Procuradores/as Sr. Rosch Nadal respecto de José Bayona Salguero; Sr. De Murga Florido respecto de Silvia López Guinot y Alfonso Santiago Matías; Sr. Redondo Ortiz respecto de Lourdes Guerrero Quirós, Jesús Vázquez Galán y Margarita Galán Moreno; Sra. Martín de Vidales Llorente respecto de Adrián Rodríguez Baquedano, José Manuel Ramos Arroyo y Enrique Molina Navarro; Sr. González Sánchez respecto de Francisca Cortés Picazo, Manuela Fernández Cortés y José Ortega Santiago; Sra. Martín Pulido respecto de Luis Rodríguez Maya y José Fernández Cortés; Sr. Caballero Aguado respecto de Cándido Fernández Navarro, Francisco Tomás Fernández Cortés, Rubén Sánchez Aguilera y Dolores Santiago Díaz; Sr. Rego Rodríguez respecto de Alexis Lepera de la Torre y Yulián Andrés López Giraldo; Sra. Echevarría Terroba respecto de Miguel Sorroche Navarro; Sra. Serrano Moreno respecto de Rubén Villaécija Cabezas; Sra. Brualla Gómez de la Torre respecto de Daniel Caro Rodríguez; Sra. Pinto Campos respecto de Joaquín García Capitán; Sr. Sánchez-Jáuregui Alcaide respecto de Óscar Jorge Nevado y Miguel Martínez de la Rosa; Sra. Fernández Aguado respecto de Alejandro Ruíz Vilchez; Sr. Cabezas Llamas respecto de Edwin Restrepo Mosquero y Sr. Merino Bravo respecto de Iván Riascos Caraballi.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma de Mallorca instruyó sumario con el nº 40 de 2008 contra José Bayona Salguero, Silvia López Guinot, Alfonso Santiago Matías, Lourdes Guerrero Quirós, Jesús Vázquez

Galán, Margarita Galán Moreno, Adrián Rodríguez Baquedano, José Manuel Ramos Arroyo, Francisca Cortés Picazo, Enrique Molina Navarro, Luis Rodríguez Maya, Cándido Fernández Navarro, Francisco Tomás Fernández Cortés, Rubén Sánchez Aguilera, Dolores Santiago Díaz, Manuela Fdez. Cortés, José Ortega Santiago, Alexis Lepera de la Torre, Yulián Andrés López Giraldo, José Fernández Cortés, Miguel Sorroche Navarro, Rubén Villaécija Cabezas, Daniel Caro Rodríguez, Joaquín García Capitán, Óscar Jorge Nevado, Miguel Martínez de la Rosa, Alejandro Ruíz Vilchez, Edwin Restrepo Mosquero, Iván Riascos Caraballi y otros, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Segunda, que con fecha 22 de diciembre de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"1/- Desde octubre de 2007 y hasta la detención de los diferentes procesados por efectivos del Edoa de la Guardia Civil, se tuvo conocimiento de la existencia de diversos grupos de personas que introducían grandes cantidades de cocaína, heroína y resina de cannabis en Mallorca e Ibiza, entregando dichas sustancias a diferentes personas que, a su vez, se encargaban de la distribución y venta de dichas sustancias a terceros, en pequeñas cantidades. 1I/- En el curso de la investigación se tuvo conocimiento por los miembros del Edoa que un clan, denominado por los investigadores como "Clan del Kike", pretendía introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona y, por efectivos de la Guardia Civil, sobre las 7 de la madrugada del día 14 de mayo de 2008 fue detenido el procesado Rubén Sánchez Aguilera en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo el procesado un camión frigorífico Pegaso B4248Ju en el que se intervino, oculto tras el asiento del conductor, bajo un arcón, una mochila de color negro que contenía tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. Dicha mercancía le había sido entregada por el procesado Yulian Andrés López Giraldo, por encargo de Enrique Molina Navarro, y debía ser entregada por el citado transportista a Miguel Ángel Martínez de la Rosa, que lo esperaba en el puerto, ya que dicha mercancía iba a ser distribuida por Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru") en Mallorca. En el momento de la detención de Rubén Sánchez, a este se le ocupó en su poder una bolsita de plástico conteniendo 0,132 gramos de cocaína con una riqueza del 82% y un valor en mercado de 12,68 euros. En el registro efectuado en la Calle Pere Ripoll y Palou nº 61 Bajo de Palma, domicilio de José Ortega Santiago (Farru), se ocupó 92,380 gramos de cannabis sativa, valorado pericialmente en 471,13 euros, 1181,440 gramos de resina de cannabis valorado en 6.025,34 euros y 888,060 gramos de resina de cannabis con un valor en mercado de 4529,10 euros. En la calle, a unos 15 metros del inmueble, se registró el vehículo Mercedes CLK, propiedad de José

Ortega Santiago, donde se intervino un envoltorio de papel de aluminio conteniendo 0,717 gramos de heroína con una riqueza del 22% y un precio de 29,79 euros. También se ocupó al citado procesado dos bolsitas de plástico conteniendo una sustancia beige que una vez analizada resultó tratarse de morfina con un valor en el mercado de 20,82 euros. El procesado poseía las sustancias intervenidas para su distribución y venta a terceros. En un registro practicado con autorización judicial el 4 de agosto de 2008 en el domicilio de Iván Riascos Carabali, sito en la calle Benet Pons I Frabregues nº12, 2ºD de Palma se ocuparon en el mismo, dos envoltorios de plástico conteniendo una sustancia blanca de forma cilíndrica que una vez analizados resultó tratarse de 497,360 gramos de heroína, una riqueza del 21% y un precio de 20.066,10 euros y un envoltorio de papel de aluminio que una vez analizado resultó tratarse de 10,759 gramos de cocaína con una riqueza del 31% y un precio en mercado de 403 euros. En el vehículo Ford Fiesta IB0138BD, propiedad del procesado Iván Riascos, que se encontraba aparcado en las inmediaciones de la vivienda, se localizaron 7 envoltorios de plástico y cinta adhesiva, similares a los encontrados en la vivienda del procesado, conteniendo 14 trozos de forma cilíndrica de una sustancia blanca que una vez analizados resultaron tratarse de 3.518,310 gramos de heroína con una riqueza del 20% y un valor en mercado de 135.187,82 euros. En el vehículo Ford Escort V3676FU, utilizado también por el procesado Iván Riascos se ocuparon un total de siete bolsitas de plástico conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 6,070 gramos de cocaína de una riqueza del 36% y un precio de 269,03 euros. En poder del acusado se ocuparon cinco bolsitas de plástico conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 2,371 gramos de cocaína con una riqueza del 41% y un valor en mercado de 117,21 euros. También se ocupó al acusado un total de 985 euros, producto de la venta de cocaína y heroína a terceros. El procesado poseía las sustancias estupefacientes intervenidas por encargo e Cándido Fernández Navarro -Moisés- y José Ortega Santiago -Farru-. III/- Pese a las referidas detenciones, el procesado Enrique Fernández Navarro entabló relación con terceros residentes en Mallorca para el transporte y venta de cocaína y heroína. Así, desde agosto de 2008 contactaron con Luis Rodríguez Maya (Luis de Samara) y Alfonso Matías Santiago (el Pollo), conviniendo la introducción en Mallorca de una cantidad relevante de heroína. El 6 de septiembre de 2008 se trasladaron en barco desde Barcelona a Alcudia los procesados Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán que fueron detenidos en el puerto de Alcudia ocupándoles en el doble fondo del vehículo Mercedes clase A B3590WY, que conducían, diez figuras cilíndricas de 5.034,640 gramos de heroína con una riqueza del 15% y un valor en mercado de 145.088,99 euros, sustancias que iban a ser entregadas en Palma de Mallorca Luis Rodríguez Maya y Alfonso Matías Santiago que pretendían distribuirlo y venderlo a terceros. En el momento de la detención se ocupó a Luis Miguel Blanco Montalbán 645 euros, así como 6,536 gramos de resina de cannabis con una riqueza del 5,97% y un valor en mercado de 33,33 euros. IV/- En el curso de la investigación se constató cómo Jesús Vázquez Galán pretendía introducir una importante cantidad de heroína en Palma para entregárselo a los miembros del clan de la "La Paca" -Francisca Cortés Picazo-, manteniendo diversos

contactos telefónicos y personales con algunos de sus miembros más destacados, concretamente Francisca Cortés Picazo y su hijo Francisco Tomás Fernández Cortés "Ico"; así, el 16 de mayo de 2008 por indicación y encargo de Jesús Vázquez Galán se trasladaron desde Barcelona a Palma el procesado Rubén Villaécija Cabeza, encargado del transporte de la mercancía, que iba oculta en el vehículo que conducía, siendo acompañado en el mismo barco por Juan Carlos Velásquez Velásquez (Dulzaina) y Miguel Sorroche, como encargados de controlar la operación y llevar muestras de cocaína de gran pureza al clan para futuras transacciones. Así, sobre las 7 de la madrugada del 16 de mayo de 2008 fue detenido en el puerto de Palma de Mallorca el procesado Rubén Villaécija cabeza al desembarcar del buque Sorolla procedente de Barcelona cuando viajaba con el Audi A4 9676BKC propiedad de su esposa, Antonia Guerrero Quirós, ocupándose en la puerta trasera derecha del coche, en el interior del chasis metálico de dicha puerta, cuatro paquetes que una vez analizados resultaron ser 1.993,170 gramos de heroína con una riqueza del 61% y un valor en mercado de 233.939,02 euros. Dicha sustancia iba a ser entregada a los miembros del Clan de la Paca para su distribución y venta en Mallorca. Como decíamos, junto al procesado Rubén Villaécija fueron detenidos Juan Carlos Velásquez Velásquez y Miguel Sorroche, quienes portaban 4,151 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor en mercado de 425,96 euros y un envoltorio de papel conteniendo sustancia blanca que una vez analizada resultó contener 0,396 gramos de cocaína de una riqueza media del 86% y un valor en mercado de 41,08 euros, que constituían unas muestras de gran pureza de cocaína para mostrar a los responsables del clan de la Paca para concretar nuevas remesas de cocaína. V/- El procesado Jesús Vázquez Galán mantenía también relaciones ocasionales con otro grupo de personas residentes en Ibiza; estos eran Adrián Rodríguez Baquedano, Daniel Rodríguez Caro, José Manuel Ramos Arroyo y Antonio Ibáñez Tur. Los procesados Jesús Vázquez Galán y su esposa Lourdes Guerrero Quirós se trasladaron el 29 de junio de 2008 a Palma de Mallorca, contactando con el procesado José Manuel Ramos Arroyo, que en la madrugada del día 30 de junio de 2008 se había trasladado previamente a Palma desde Ibiza con el vehículo Opel Zafira 8931 FKM, que llevaba oculto varios bloques de cocaína. Los tres procesados fueron interceptados por efectivos de la Guardia Civil sobre las 8,50 del indicado día, en la salida de Son Rapinya de la vía de cintura de Palma de Mallorca, ocupando al procesado Jesús Vázquez Galán 4850 euros y 60 euros en la cartera, y a Lourdes Guerrero Quirós la cantidad de 7060 euros, cantidades todas ellas producto de la venta de estupefacientes. También resultó detenido en ese momento José Manuel Ramos Arroyo que circulaba en el Opel Zafira 9831FKM que, en un doble fondo, en el chasis, sobre el tubo de escape, portaba dos paquetes con peso de 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de 209.097,91 euros, también se le intervino 300 euros y, oculto en el vehículo un total de 34.000 euros en metálico. El dinero intervenido a los acusados será producto de la venta de cocaína a terceros y estaba destinado a financiar la operación de narcotráfico. En el curso de la investigación se detectó cómo los procesados Daniel Rodríguez Caro y Jesús Vázquez Galán pretendían introducir en Ibiza una cantidad relevante de cocaína que

posteriormente sería distribuida en la isla por el procesado Antonio Ibáñez Tur. El 9 de septiembre de 2008 el procesado Adrián Rodríguez Baquedano fue detenido en Ibiza conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad; en su interior se intervinieron 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros, ocupándose también 252.510 euros ocultos en un doble fondo que era producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico. VI/- Por otra parte, los investigadores policiales a través de una noticia confidencial, tuvieron conocimiento de que una persona, llamada José Bayona Salguero (alias "Pony"), mantenía contactos con miembros del Clan de la Paca para introducir en Palma una cantidad relevante de cocaína que, a cambio de dinero entregarían al clan de la Paca para su distribución y venta en Palma, principalmente en diversos puntos de venta del poblado de Son Banya. Así, José Bayona Salguero (Pony) y Antonio Montero Jodorovich, en ejecución de un plan concertado con los miembros del Clan de la Paca, destinatarios de la mercancía, encargaron a Pedro Espuche Consens que trasladara oculto en un vehículo diversos paquetes de cocaína hasta Mallorca, interviniendo ambos procesados (Pony y Antonio Montero) en la confección de los paquetes que entregaron a Pedro Espuche, el cual se trasladó en el camión marca Mercedes 2467 FHS desde Barcelona a Palma, siendo detenido el 26 de mayo de 2008 en el puerto de Palma de Mallorca tras llegar a Palma el buque Wisteria, de la compañía Acciona, ocupándose en el vehículo 1973,890 gramos de cocaína de una pureza del 86% y un valor en mercado de 78.854,25 euros, cuyo destinatario eran los miembros del Clan de la Paca. A través de las conversaciones interceptadas a José Bayona y Antonio Montero, los investigadores policiales advirtieron que estos procesados mantenían también contactos con otras personas ajenas al Clan de la Paca y que, siendo residentes en Mallorca también mantenían transacciones de droga; así se llegó en conocimiento de Dolores Santiago Díaz. Practicado registro en su vivienda, sita en la calle Luis Martí nº48 bajos de Palma, el 17 de septiembre de 2008, se ocuparon 88,300 gramos de heroína con riqueza del 57% y un valor en mercado de 6081,87 euros, así como 3.000 euros en metálico producto de la venta de heroína, así como una báscula Amput y múltiples bolsas de recortes de plástico para la confección de dosis para la venta a terceros. La procesada poseía la sustancia intervenida para su distribución y venta a terceros y el dinero ocupado era producto de la venta de droga. VII/- El 1 de julio de 2008, y tras concluir los investigadores policiales que miembros del Clan de la Paca poseían varios domicilios en el poblado de Son Banya donde por sí o por personas contratadas al efecto se vendían de forma continuada cocaína y heroína a terceros, se procedió a los siguientes registros domiciliarios: 1.- Inmueble calle cuatro número 75: En este inmueble se procedió a la detención de Manuela Fernández Cortés -"LA GUAPI", y Josefa Moreno Cortés -"PARRALA". En el momento de la entrada en el domicilio también estaba presente una hija de Josefa Moreno menor de edad. En el domicilio se interviene un paquete con forma cilíndrica envuelto en material plástico. Aplicado reactivo DROGATEST da resultado positivo en HEROÍNA, y un peso de 44,530 gramos y riqueza del 5% y valor en mercado de 427,31 euros; una bolsa conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 251,390 gramos

de heroína de una riqueza del 6% y un valor en mercado de 2.897,38 euros y dos bolsitas que una vez analizadas resultaron contener un total de 1,428 gramos de cocaína con una riqueza del 72% y valor de mercado de 123,86 euros. La procesada poseía dichas sustancias para su venta a terceros. Igualmente se intervienen 80 euros en efectivo, numerosas anotaciones relativas a transacciones económicas, tres teléfonos móviles, documentos, diversas joyas y un ordenador portátil TOSHIBA.

2.- Inmuebles calle cuatro número 76: En este inmueble se procedió a la detención de Francisco Tomás Fernández Cortés -"Ico"-. Estaban presentes en el momento de la entrada al domicilio su esposa Pilar Muñoz Cortés y Óscar García Campos "chanquete". Se interviene dinero en efectivo que asciende a un total de 760 euros, un reloj marca Rolex, cinco teléfonos móviles dos cartuchos del calibre 38 y un reloj mp3.

3.- Inmueble calle cuatro número 96: En este inmueble se procedió a la detención José Fernández Cortés -"Chechu"-. Estaba presente en el momento de la entrada al domicilio su esposa Carmen Terrón y cuatro menores de edad. Se intervienen los siguientes efectos: dos tijeras con restos de polvo blanco (aplicado reactivo da resultado positivo en cocaína) varias hojas con anotaciones contables, una bolsita con frankimacines que arroja un peso de 4.8 gramos, un teléfono móvil y seis balanzas de precisión. Cabe destacar una de las anotaciones localizadas en una de las hojas de papel intervenidas. En la que se anota literalmente "NELSON JORNAL 100". Significar que el punto de venta vinculado con José Fernández Cortés -CHENCHU- ubicado en el número 97 estaba atendido en el momento de la entrada y registro por Nelson Figueredo Fernández, detenido. Igualmente es significativo el lugar donde tenían ocultas varias de las básculas de precisión, en el falso techo de la vivienda. El dinero intervenido en la vivienda fue hallado en una caja de zapatos en el dormitorio principal. El dinero estaba envuelto en material plástico precintado en diferentes paquetes. La suma total de dinero intervenido asciende a 56465 euros.

4.- Inmueble calle cuatro número 97: El inmueble se trata de un punto de venta de droga con dos estancias. La estancia trasera se comunica a través de un patio con el inmueble 96. En el interior del inmueble en el momento de la entrada se hallaba presente Nelson Figueredo Fernández, que fue detenido. En la estancia principal se localiza una mesa con un plato conteniendo varios trozos de sustancia blanca (aplicado reactivo positivo en COCAÍNA) que arroja un peso aproximado de 24 gramos. Se interviene otra bolsa con sustancia blanca (aplicado reactivo positivo en COCAÍNA) que arroja un peso aproximado de 100 gramos. Dicha sustancia se encontraba en el interior de una riñonera. También se intervienen numerosos recortes plásticos, dos balanzas de precisión y un teléfono móvil, así como diferentes utensilios para la manipulación de sustancia estupefaciente. La cantidad total de cocaína ascendía a 122,600 gramos con una riqueza del 48% y valor de mercado de 7.110 euros. Se interviene dinero tanto en la mesa como en la riñonera, ascendiendo a un total de 2878,20 euros.

5.- Inmueble calle cuatro números 78-79-80: Tras el registro se procede a la detención de sus moradores, Isidro Cortés Picazo con DNI. nº 43.044.523-T, domicilio en la C/ Cuatro nº 80 del poblado de Son Banya, y de su mujer Rosario Vargas Fernández con DNI. nº 18.233.669-M, con domicilio en la C/ Manacor nº 87, 3ª, B de Palma de Mallorca. Se intervino una gran cantidad de dinero fraccionado ascendiendo a un total de 155.086€ y diversas joyas.

6.- Inmueble calle cuatro número 82 (Punto de Venta): Se procede a la detención como presuntos autores de un delito contra la Salud Pública a Francisco Cortés Amaya DNI. nº 43.167.699-B, Luis Coronel Cédula de Identidad Paraguaya nº 4.045.071 y Juan Diego Fernández Cortés DNI. nº 43.102.101-D. Se interviene 5.390,90€, una balanza de precisión Tanita, recortes de plástico, 10,495 gramos de cocaína de una riqueza del 47% y valor de mercado de 595,74, 6 bolsitas de plástico con peso de 2,829 gramos de cocaína y riqueza del 46% y valor de mercado de 157,09 euros y, en un patio de la vivienda se ocuparon 7 plantas de marihuana que analizadas resultaron ser 1640 gramos de cannabis sativa tipo planta de 1,73% de riqueza y valor en mercado de 1377,60 euros. Los procesados poseían las referidas sustancias para su venta y distribución a terceros.

7.- Vivienda nº 101: en un mueble de madera situado en la parte izquierda conforme se accede a la morada se hallan un total de 8 envoltorios tipo "papelinas" de una sustancia compacta y color marrón de heroína predisuestas para su venta. Del mismo modo también se interviene una caja de cartón que contiene en su interior diversos recortes de plástico para la confección de las diferentes dosis, una mascarilla para la manipulación de sustancias y un papel con anotaciones manuscritas. También son intervenidas 3 balanzas de precisión en estado de usadas, observándose sobre estas el detalle de cómo presentan restos de polvo blanco y marrón, así como varias cajas que contiene cuchillas. Continuando con el registro y en la parte derecha de la vivienda conforme se accede al interior, se observa una mesa bajo la ventana que se utiliza para las transacciones relacionadas con la compra-venta de sustancias. Ello se pone de manifiesto al observar sobre la mesa la existencia de una "papelina" más, así como otras diez que contienen el mismo polvo marrón claro que las halladas inicialmente sobre el mueble antes citado y que dio positivo a heroína. En total se incautaron un total de 6,292 gramos de heroína, con una riqueza del 12% y valor de mercado de 144,55 euros. En el inmueble se encontraba Pedro Muñoz Santiago y Flor María Rosillo Purcachi -en rebeldía-. Continuando con las labores de registro, en el interior del cubo de la basura existente en la cocina del lugar se halla un envoltorio de plástico con la inscripción "Magic Vac". En la vivienda 102 se intervinieron un total de 198,680 gramos de cannabis con riqueza del 6,49 % y valor de mercado de 1013,26 euros; 0,838 gramos de resina de cannabis con riqueza del 9,88% y valor de mercado de 4,27 euros; 109,290 gramos de heroína con riqueza de 12% y valor de mercado de 2.519,51 euros; 247,002 gramos de heroína con riqueza del 10% y valor de 4744,85 euros; 202,241 gramos de heroína con un riqueza del 13% y valor de 5.051,07 euros; 2,051 gramos de heroína con riqueza del 18% y valor de 70,37 euros; 93,293 gramos de cocaína con riqueza del 64% y valor de 7.214,75 euros; 72,053 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor de 7.400,84 euros; 214,346 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor de 22.015,83 euros. Las referidas sustancias tenían como destino su venta a terceros. También se ocuparon 2125 euros producto de la venta de dichas drogas, así como un juego de pendientes en figura de osito.

8.- VIVIENDA Nº 100: Se inicia sobre las 07,20 horas del día de la fecha, observándose como la vivienda a registrar se encuentra deshabitada y en evidente estado de traslado de enseres con cajas apiladas y practicando reformas en la construcción. No obstante, se

intervienen varios relojes de diferentes marcas, llaves para vehículos, así como fotocopias de Documentos Nacionales de Identidad y otros de identificación a nombre de Rosario Vargas Fernández, Isidro Cortés Picazo y Manuela Cortés Vargas, entre otros. 9.- VIVIENDA Nº 124 (VIVIENDA DE (a) "LA BALBINA" MANUELA CORTÉS PICAZO): A las 09,45 horas del día de la fecha se inicia el registro, finalizando el mismo sobre las 10,34 no constatándose finalmente la incautación de objeto alguno de interés en la presente investigación. 10.- VIVIENDA Nº 124 (PUNTO DE VENTA DE MANUELA CORTÉS PICAZO): A las 11,00 horas del día de la fecha se inicia el registro en el lugar, encontrándose presente la llamada Vivien Aidenal Castillo Salazar. Con motivo del registro domiciliario, tal y como así se recoge sucintamente en la correspondiente Acta, se incauta de una cantidad aproximada de mil "papelinas" de polvo blanco, que dio positivo a cocaína, así como la cantidad total de 8.7900 € en billetes fraccionados, así como un total de 9 básculas de precisión en estado de usadas y con restos de polvo blanco y marrón. Posteriormente, entre otros, se interviene en una sala anexa utilizada como "punto directo" para la venta de sustancias en sus transacciones de compra-venta y más concretamente en una caja de cartón bajo su ventana, la cantidad total de 31 "papelinas" de polvo blanco, que dio positivo a cocaína, y la cantidad de dinero en efectivo de 2.500 € en billetes fraccionados. En total se incautaron 20 bolsitas de plástico que arrojaron un total de 6,132 gramos de heroína con riqueza del 12% y valor en mercado de 88,81 euros; 1029 bolsitas de plástico con una sustancia blanca, que resultó tratarse de cocaína con peso de 492,548 gramos con pureza del 40% y un valor de mercado de 23.807,29 euros; las citadas sustancias tenían como destino el tráfico a terceros. 11.- NAVE INDUSTRIAL SITUADA EN LA C/ HADIPEMA, 2, DEL POLÍGONO CA'N VALERO (PROPIEDAD DE TIMM SCHNEIDER): Se inicia el registro a las 14,30 horas del día de la fecha, encontrándose presente el titular del lugar, Timm Scheneider. Con motivo del mismo se interviene una CPU marca "Elite Power LG", el cual es precintado en ese mismo instante. Del mismo modo también se interviene un ordenador portátil marca "FUJITSU SIEMENS", así como tres fotocopias de documentación personal, entre ellos, la correspondiente al DNI de Francisco Tomás Fernández Cortés. También se intervienen varios coches de alta Gama. 12.- VIVIENDA Nº 60-61-62 DE JUAN CORTÉS PICAZO: Llamados Juan Cortés Picazo -ya fallecido-, su esposa Rosario Amaya Hernández, una hija de 10 años y un nieto de 1 año. Se ocuparon dos bolsas de plástico conteniendo sustancia blanca que, analizada, resultó tratarse de 19,746 gramos de cocaína de riqueza del 65% y valor de mercado de 1.550,37 euros. 13.- VIVIENDA Nº A: La cual era habitada por una hija menor de edad del matrimonio anteriormente reseñado Sulamida Cortés Amaya y el novio o marido de ésta llamado Santos Berlanga Benabad, señalando que la indicada habitación se halla separada del anterior domicilio únicamente por un trastero. Que fueron intervenidos una báscula de precisión marca "Tanita" con restos de sustancia blanca, una navaja de caza, una bolsa conteniendo de 2 a 3 gramos de una sustancia que resultó ser cocaína y una cartera con documentación y 35 € de la menor. En el interior de uno de los cojines se intervinieron una veintena de bolsas de plástico, supuestamente utilizadas para la venta de droga. En el trastero que separa las viviendas fueron halladas 12 macetas de

marihuana que resultaron pesar 211,790 gramos con riqueza del 2,25% y valor de mercado de 690,43 euros. 15.- VIVIENDA Nº 59-77: Se hace constar que simultáneamente al registro practicado en el domicilio de Juan Cortés Picazo, por componentes pertenecientes a otro grupo de actuación, se aseguró el domicilio ubicado en el nº 77 de la calle nº 4, el cual, acto seguido a la intervención inicial, se tuvo conocimiento que el mismo se comunicaba con el nº 59, éste ubicado en la calle nº 3. Que a raíz de lo expuesto en el apartado anterior, y una vez iba a iniciarse el registro señalado anteriormente, acompañados por el sr. Secretario, se vino en conocimiento a través de uno de los componentes del otro grupo de actuación, concretamente el Guardia Civil con TIP nº Y34387H, que acto seguido al aseguramiento de la vivienda y moradores de la misma, una mujer, sin poder precisar cual de ellas se trataba, a través de una ventana que se ubica justo al lado de la puerta de la entrada del nº 77, arrojó una balanza de precisión de las habitualmente usadas para pesaje de sustancia estupefaciente. Que como quiera que en el interior de la vivienda reseñada, matizando que ambas se comunican interiormente y que a pesar que sus respectivas entradas se hallan en diferentes calles, todo parece indicar que se trata de una única vivienda, se procedió al registro de ambas, interviniéndose en el nº 59 un ordenador de la marca HP, 810 € en efectivo, unos pendientes dorados, 50 bolsas de plástico dobladas y ordenadas y otras tantas similares a las anteriores, éstas desordenadas. Que en el nº 77 de la calle 4, al margen de diversos efectos, la mayoría dedicados al ámbito de la venta de sustancias estupefacientes, fueron intervenidos 595 € en billetes de diversos valores y una cajita con 61 posturas de aproximadamente 1 gramo de lo que resultó ser "cocaína" y una bolsa cerrada con 250 posturas de aproximadamente 1 gramo en su interior. Una pequeña cantidad de "hachís"; 35 € en monedas, dos hojas con anotaciones relativas a supuestas ventas; una calculadora de la marca "ecko kk-800^o" y tres teléfonos móviles, dos de la marca Nokia y uno de la marca Ericsson. En concreto, las sustancias intervenidas fueron: una bolsita que contenía 6,500 gramos de heroína con riqueza del 16% y valor de mercado 199,71 euros; una bolsa con 20 bolsitas de una sustancia que una vez analizada resultó tratarse de 7,584 gramos de heroína de una riqueza del 8% y valor de mercado de 116,02 euros; una bolsita conteniendo una sustancia blanca que resultó ser heroína de 2,740 gramos al 10% y valor de mercado de 41,84 euros; un envoltorio de papel de aluminio conteniendo 1,613 gramos de heroína al 6% y valor de mercado de 18,38 euros; 6,038 gramos de resina de cannabis con riqueza del 7,53% y valor de mercado de 301,79 euros; 37,660 gramos de resina de cannabis con riqueza del 7,28% y valor de mercado de 192,06 euros; 301 bolsitas de plástico que resultaron contener 120,332 gramos de heroína con riqueza del 6% y valor de mercado de 1.386,55 euros. Todas las sustancias estaban destinadas a su distribución y vneta a terceros. 16.- VIVIENDA PERTENECIENTE A FRANCISCA CORTÉS PICAZO: En un vestidor situado en la primera planta, enfrente del cuarto de baño, se han encontrado tres bolsas de plástico, las cuales contenían las mismas, la cantidad total de 89.750 euros. En el cuarto de baño situado en la planta baja frente al vestidor anteriormente mencionado, se ha encontrado un paquete cerrado de plástico de color verde con inscripciones en blanco de Mallorca Festival Galery, y

precintado con cinta de embalar de color marrón, conteniendo en su interior la cantidad de 239.385 euros aproximadamente. También fueron intervenidas diversas joyas. 17.- VIVIENDA PERTENECIENTE A ISABEL CRUZ BATISTA: Sito en la Urbanización Son Gallard nº 16-A bj.3 de Palma de Mallorca. Resultado del mismo, fue la intervención de varias piezas de joyería y 350 euros. En el mismo se encontraba Isabel Cruz Batista (43.105.366), hija de Ramón y Luisa, nacida el día 12 de enero de 1974 en Palma de Mallorca. VIII.- El acusado Joachim Georgius poseía, conociendo que lo hacía sin licencia reglamentaria, un revólver del calibre 357 magnum nº de identificación 27904, sin marca de fábrica y en perfecto estado de funcionamiento y, una escopeta de repetición SKB calibre de a doce y nº de identificación S3009960, sin punzonado reglamentario y con culata y cañón cortados, también en perfecto estado de funcionamiento. Su hijo, Timm Robín Scheneider -también acusado en las presentes por su relación telefónica con el lco-, poseía 5.000 euros que fueron hallados en el registro del domicilio que compartía con su padre. IX.- La causa ha permanecido parada, en dos ocasiones, por un total de 10 meses. Dicha dilación corresponde al periodo de tiempo que, ya en fase intermedia, se produjo en el trámite de instrucción a la acusación y, posteriormente tras la revocación de la conclusión de sumario y recepción, nuevamente, en esta sección de la causa en el trámite de presentación de escrito de acusación provisional. Nuevamente, tras el dictado de la primera sentencia, casada por el Tribunal Supremo, y durante el trámite de resolución del recurso de casación, la causa estuvo pendiente, desconociéndose si existió algún avatar procesal o de cualquier otro tipo que impidiese su resolución sin dilaciones, durante más de año y medio. X.- Simón y Antonio Montero Jodorovich fueron juzgados por estos mismos hechos en Diligencias Previas 4235/07, instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Barcelona, y enjuiciadas por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante el dictado de Sentencia de 29 de noviembre de 2009, sentencia con fallo condenatorio para sendos acusados (por delito contra la salud pública en el seno de una organización criminal a Antonio Montero, y por delito de depósito de armas a Simón Montero, quien también era enjuiciado por un delito contra la salud pública con organización del que resultó absuelto); la referida sentencia fue objeto de recurso de casación en sentencia del Tribunal Supremo nº 740/12, en la que, declarando la nulidad de las actuaciones, y examinando en la resolución del recurso la existencia, o no, de diligencias de prueba desconectadas jurídicamente de la prueba nula, en su segunda sentencia declaró la absolución de los allí acusados por falta de prueba para enervar la presunción de inocencia".

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

"La Sala acuerda: CONDENAR a para Enrique Molina Navarro de seis años de prisión y multa de 700.000 euros; a Jesús Vázquez Galán la pena de 6 años de prisión y Multa de 900.000 euros; a Adrián Rodríguez Caro, la pena de 6 años de prisión y 900.000 euros de Multa, por su participación directa y a título de autor de un delito contra la salud pública, de sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y concurrencia de dilaciones

indebidas muy cualificadas. Por el delito de pertenencia a grupo criminal, atendiendo a la aplicación de la atenuante como muy cualificada se impone, a cada uno de los tres acusados, la pena de 6 meses de prisión. Todo ello con imposición de 1/54 parte de las costas procesales devengadas, a cada uno de ellos. LA SALA ACUERDA: CONDENAR a Yulian Andrés López Giraldo, Miguel Martínez de la Rosa, Rubén Sánchez Aguilera, Luis Miguel Blanco Montalbán, Silvia López Guinot, Jorge Nevado, Alejandro Ruiz Vilchez, Alexis Lepera, y Edwin Restrepo, procede imponer, a cada uno de ellos la pena de cuatro años de prisión y Multa de 400.000 euros (R.P.S. de 9 meses de prisión) por el delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia, con atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas; y, por lo que se refiere al delito de pertenencia a grupo criminal con concurrencia de la referida atenuante, la pena de tres meses de prisión. Todo ello con imposición de 1/54 parte de las costas procesales devengadas para cada uno de ellos. LA SALA ACUERDA: CONDENAR a Margarita Galán, Lourdes Guerrero Quirós, Juan Carlos Velásquez Velásquez, Miguel Soroche, Rubén Villaécija y Joaquín García Capitán; por los delitos contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud, en cantidad de notoria importancia y concurrencia de dilaciones indebidas muy cualificadas, procede imponer la pena de 4 años de prisión y multa de 600.000 euros (R.P.S. de 11 meses de prisión). Por el delito de pertenencia a grupo criminal con la atenuante muy cualificada referida, la pena, para cada uno de ellos de tres meses de prisión. Todo ello con imposición de 1/54 parte de las costas procesales devengadas, a cada uno de ellos. LA SALA ACUERDA: CONDENAR a Adrián Rodríguez Baquedano y José Manuel Ramos Arroyo, por el delito contra la salud pública, de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y concurrencia de dilaciones indebidas muy cualificadas, la pena de 4 años de prisión y multa de 400.000 euros. Por el delito de pertenencia a grupo criminal con la atenuación muy cualificada de dilaciones indebidas se impone, a cada uno de ellos, la pena de tres meses de prisión. Como responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de la pena de multa se imponen 9 meses de prisión. Todo ello con imposición de 1/54 parte de las costas procesales devengadas, a cada uno de ellas. LA SALA ACUERDA: CONDENAR a José Bayona Salguero, Pedro Espuche, Cándido Fernández Navarro, José Ortega Santiago, Luis Rodríguez Maya y Alfonso Matías y, por tanto, sus conductas se califican como constitutivas de un delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia con la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas muy cualificadas, será la siguiente: cuatro años de prisión y multa de 200.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 7 meses de prisión. Todo ello con imposición de 1/54 parte de las costas procesales causadas, a cada uno de ellos. LA SALA ACUERDA: CONDENAR a Francisca Cortés Picazo, Manuela Fernández Cortés y Francisco Fernández Cortés a la pena de seis años de prisión y multa de 900.000 euros. Todo ello con imposición de 1/54 parte de las costas procesales causadas, a cada uno de ellos. LA SALA ACUERDA: CONDENAR a Dolores Santiago Díaz, Nelson Figueredo, José Fernández Cortés, Pedro Muñoz Santiago, Francisco Cortés Amaya; por el delito contra la salud pública de

sustancias que causan grave daño a la salud con la concurrencia de dilaciones indebidas muy cualificadas, se impone la pena de dos años de prisión y multa de 10.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago del importe de la multa de 20 días de prisión. Todo ello con imposición de 1/54 parte de las costas procesales causadas, a cada uno de ellos. LA SALA ACUERDA: CONDENAR a Joachim Georgius, declarado autor responsable de un delito de tenencia ilícita de armas con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas muy cualificadas, procede la imposición de una pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Todo ello con imposición de 1/54 parte de las costas procesales devengadas. LA SALA ACUERDA: ABSOLVER a Santos Berlanga Benabad, Dina Mary Padrón Silva, Juan Diego Fernández Cortés, Rosario Vargas, Antonio y Simón Montero Jodorovich, Isidro Cortés Picazo, Pedro Muñoz Santiago, Timm Robín Scheneider, Manuela Cortés Picazo, Consuelo Moreno Cortés, Dolores Moreno Cortés, Rosario Amaya Fernández, Luis Coronel, y Antonio Ibáñez Tur de los delitos por los que venían siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables y costas de oficio. Dejar constancia que para la acusada Isabel Cruz Batista se acordó el sobreseimiento provisional de la causa y que, el acusado Juan Cortés falleció en curso de resolución del recurso de casación, por lo que su responsabilidad criminal se declaró extinguida. Notifíquese a las partes, con advertencia de que contra la presente resolución cabe recurso de casación. Abónese el tiempo que los procesados condenados han permanecido privados de libertad a resultas de la presente. Dedúzcase testimonio respecto de los procesados declarados rebeldes a fin de proceder a su enjuiciamiento separado si fueren habidos".

Por Auto de 10 de mayo de 2016 se aclaró la anterior sentencia, que contiene la siguiente Parte Dispositiva: "SE ACUERDA LA ACLARACIÓN de la SENTENCIA Nº 188/15 de fecha 22/12/2015 en el sentido siguiente: Procede la aclaración solicitada por la representación procesal de PEDRO MUÑOZ SANTIAGO, ya que, efectivamente, al folio 181 de la sentencia se valoran como insuficientes los elementos indiciarios respecto a este acusado. No procede la aclaración solicitada por la representación de ALFONSO MATÍAS SANTIAGO, ya que es cuestión propia de objeto de recurso en tanto exige interpretación de las alegaciones ofrecidas. Procede aclarar lo solicitado por la representación de FRANCISCO CORTÉS AMAYA, en el sentido de rebajar la multa impuesta, de 10.000 euros, a la cantidad de 6.391'29 euros. En cuanto a los escritos presentados con posterioridad desistiendo de la solicitud de aclaración planteada por la representación procesal de DANIEL RODRÍGUEZ CARO, JESÚS VÁZQUEZ GALÁN, MARGARITA GALÁN MORENO Y LOURDES GUERRERO QUIRÓS, así como el presentado por la representación de JOSÉ BAYONA SALGUERO, adhiriéndose al anterior, únense y téngase por hechas las manifestaciones presentadas en los mismos. Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados. Los plazos para los recursos que proceden contra la

resolución de que se trate se interrumpen desde que se solicitó su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, en su caso, y, en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente".

Por Auto de 18 de noviembre de 2016 se aclaró la anterior sentencia, que contiene la siguiente Parte Dispositiva: "Visto lo anteriormente expuesto, se acuerda completar el fallo de la Sentencia nº 188/15 de fecha 22/12/2015, en el sentido siguiente: "DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al ACUSADO IVÁN RIASCOS CARABALLI, como autor de un delito contra la Salud Pública, de sustancias que causan grave daño a la Salud en cantidad de notoria importancia, con la concurrencia de dilaciones indebidas muy cualificada, a la pena de 4 años de prisión y multa de 200.000€, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 7 meses de prisión. Todo ello con imposición de 1/51 parte de las costas procesales causadas".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados **D. José Bayona Salguero, Dña. Silvia López Guinot, D. Alfonso Santiago Matías, Dña. Lourdes Guerrero Quirós, D. Jesús Vázquez Galán, Dña. Margarita Galán Moreno, D. Adrián Rodríguez Baquedano, D. José Manuel Ramos Arroyo, Dña. Francisca Cortés Picazo, D. Enrique Molina Navarro, D. Luis Rodríguez Maya, D. Cándido Fernández Navarro, D. Francisco Tomás Fernández Cortés, D. Rubén Sánchez Aguilera, Dña. Dolores Santiago Díaz, Dña. Manuela Fdez. Cortés, D. José Ortega Santiago, D. Alexis Lepera de la Torre, D. Yulián Andrés López Giraldo, D. José Fernández Cortés, D. Miguel Sorroche Navarro, D. Rubén Villaécija Cabezas, D. Daniel Caro Rodríguez, D. Joaquín García Capitán, D. Óscar Jorge Nevado, D. Miguel Martínez de la Rosa, D. Alejandro Ruíz Vilchez, D. Edwin Restrepo Mosquero y D. Iván Riascos Caraballi**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. JOSÉ BAYONA SALGUERO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración de preceptos constitucionales, al amparo del art. 852 de la L.E.Cr. y del art. 5.4 LOPJ, por violación al derecho fundamental al Juez predeterminado por la ley, del art. 24 de la Constitución Española.

Segundo.- Por vulneración de preceptos constitucionales, al amparo del art. 852 de la L.E.Cr, y del art. 5.4 de la L.O.P.J. por violación del derecho al secreto de las comunicaciones, del art. 18.3 de la CE, en su vertiente del derecho fundamental al secreto profesional, y principio de confidencialidad, por insuficiencia de la norma legal habilitante para proceder a la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones del destinatario de la misma.

Tercero.- A tenor de lo preceptuado en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por violación del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, en concreto el Derecho Fundamental a la Tutela Efectiva con indefensión y, violación del Derecho Fundamental a un Proceso con todas las Garantías y, vulneración del Derecho de Defensa.

II.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. SILVIA LÓPEZ GUINOT**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- A.- Que recurrimos en casación al amparo del art. 852 de la Lecrim y 5.4 de la LOPJ. Recurrimos en casación por infracción de precepto constitucional, concretamente el de presunción de inocencia e in dubio pro reo del art 24.2 de la CE, derecho a un proceso con las debidas garantías y a la tutela judicial efectiva del art. 24. 2 de la C.E, así como vulneración del principio acusatorio; todo ello en relación con el principio de legalidad, así como en relación con los criterios de determinación e individualización de la pena, que consideramos han sido vulnerados.

Segundo.- B.- Que recurrimos en casación al amparo del art. 849.1 y 2 de la LECRIM, concretamente por: 2.- Los hechos que se declaran probados infringen varios preceptos penales de carácter sustantivo, por indebida e incorrecta aplicación, concretamente los arts. 368 y 369 del CP y 61 a 79 del CP. Vinculamos con la parte del motivo A: así como en relación con los criterios de determinación e individualización de la pena, que consideramos han sido vulnerados.

III.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. ALFONSO SANTIAGO MATÍAS**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- A.- Que recurrimos en casación al amparo del art. 852 de la Lecrim y 5.4 de la LOPJ. Recurrimos en casación por infracción de precepto constitucional, concretamente el de presunción de inocencia e in dubio pro del art 24.2 de la CE, derecho a un proceso con las debidas garantías y a la tutela judicial efectiva del art 24. 2 de la C.E, así como vulneración del principio acusatorio; todo ello en relación con el principio de legalidad, así como en relación con los criterios de determinación e individualización de la pena, que consideramos han sido vulnerados.

Segundo.- B.- Que recurrimos en casación al amparo del art. 849.1 y 2 de la LECRIM, concretamente por: 2.- Los hechos que se declaran probados infringen varios

+ preceptos penales de carácter sustantivo, por indebida e incorrecta aplicación, concretamente los arts. 368 y 369 del CP y 61 a 79 del CP. Vinculamos con la parte del motivo A: así como en relación con los criterios de determinación e individualización de la pena, que consideramos han sido vulnerados.

IV.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. LOURDES GUERRERO QUIRÓS**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por Infracción de ley y de acuerdo con el punto 1º y 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y considerando comprendido en el artículo 24 párrafo 2º de la Constitución de 1978 que consagra el derecho de las personas a la presunción de inocencia, así como en los artículo 5.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial donde se recoge la obligada sumisión de los jueces y Tribunales a los principios constitucionales en la aplicación de las leyes, considera la parte recurrente que ambos preceptos han sido vulnerados en la Sentencia dictada por la Sección SEGUNDA de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA de fecha 22 de diciembre del 2015 contra LOURDES GUERRERO QUIRÓS por la que se le condena como autor de UN DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA en su modalidad de sustancia que

causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia así como UN DELITO DE PERTENENCIA A GRUPO CRIMINAL de los artículos 368, 369.2 y 6, y 370.2 todos ellos con la aplicación de la circunstancia atenuante como muy cualificada de DILACIONES INDEBIDAS del artículo 21.6 de nuestro actual Código Penal, al no haberse producido en el juicio oral con respecto a los delitos y en las circunstancias expresadas anteriormente por el que viene siendo condenado mi cliente, actividad probatoria de cargo que pudiera estimarse suficiente para enervar el expresado Derecho Constitucional.

V.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. JESÚS VÁZQUEZ GALÁN**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Por Infracción de ley y de acuerdo con el punto 1º y 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y considerando comprendido en el artículo 24 párrafo 2º de la Constitución de 1978 que consagra el derecho de las personas a la presunción de inocencia, así como en los artículos 5.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial donde se recoge la obligada sumisión de los jueces y Tribunales a los principios constitucionales en la aplicación de las leyes, considera la parte recurrente que ambos preceptos han sido vulnerados en la Sentencia dictada por la Sección SEGUNDA de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA de fecha 22 de diciembre del 2015 contra JESÚS VÁZQUEZ GALÁN por la que se le condena como autor de UN DELITO CONTRA LA SALUD PÚBLICA en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia así como UN DELITO DE PERTENENCIA A GRUPO CRIMINAL de los artículos 368, 369.2 y 6, y 370.2 todos ellos con la aplicación de la circunstancia atenuante como muy cualificada de DILACIONES INDEBIDAS del artículo 21.6 de nuestro actual Código Penal, al no haberse producido en el juicio oral con respecto a los delitos y en las circunstancias expresadas anteriormente por el que viene siendo condenado mi cliente, actividad probatoria de cargo que pudiera estimarse suficiente para enervar el expresado Derecho Constitucional.

VI.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. MARGARITA GALÁN MORENO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por Infracción de ley y de acuerdo con el punto 1º y 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y considerando comprendido en el artículo 24 párrafo 2º de la Constitución de 1978 que consagra el derecho de las personas a la presunción de inocencia, así como en los artículos 5.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial donde se recoge la obligada sumisión de los jueces y Tribunales a los principios constitucionales en la aplicación de las leyes, considera la parte recurrente que ambos preceptos han sido vulnerados en la Sentencia dictada por la Sección SEGUNDA de la Audiencia Provincial de PALMA DE MALLORCA de fecha 22 de diciembre del 2015 contra MARGARITA GALÁN MORENO por la que se le condena como autor de UN DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA en su modalidad de sustancia que causa grave daño a la salud y en cantidad de notoria importancia así como UN DELITO DE PERTENENCIA A GRUPO CRIMINAL de los artículos 368, 369.2 y 6, y 370.2 todos ellos con la aplicación de la circunstancia atenuante como muy cualificada de DILACIONES INDEBIDAS del artículo 21.6 de nuestro actual Código Penal, al no haberse producido en el juicio oral con respecto a los delitos y en las circunstancias expresadas anteriormente por el que viene siendo condenado mi cliente, actividad probatoria de cargo que pudiera estimarse suficiente para enervar el expresado Derecho Constitucional.

Segundo.- De acuerdo con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la que en su día anunciamos RECURSO DE CASACIÓN cuando dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal, o de conformidad con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de Casación podrá interponerse en todo caso fundándose en la infracción de precepto constitucional, y considerando comprendido en el artículo 24. 1 de nuestra actual Constitución que consagra el derecho de las personas a obtener tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión y en los artículos 5.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial donde se recoge la obligada sumisión de los jueces y tribunales a los preceptos y principios constitucionales en la aplicación de las leyes, entendiendo la parte recurrente

que los anteriores preceptos han sido vulnerados en la Sentencia dictada contra MARGARITA GALÁN MORENO al haberse dictado Sentencia condenatoria por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca sin que cite a MARGARITA GALÁN MORENO EN LOS "HECHOS PROBADOS" DE SENTENCIA Y SIN QUE POR ENDE SE DESCRIBA CONDUCTA ALGUNA COMO DEMOSTRADA QUE LA PUDIERA HACER MEREDEDORA DE LA SANCIÓN PENAL QUE APARECE EN LA PARTE DISPOSITIVA DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA, Sentencia contra ella que nace vulnerando las garantías constitucionales a la sazón recogidas en nuestra Norma Suprema en los artículos reseñados al inicio del párrafo y que causa la más absoluta indefensión para mi representada. Por tanto y habiendo actuado, de conformidad con el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de espaldas a las normas que rigen el proceso penal, así como con la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución de 1978 que recoge el derecho a la tutela judicial efectiva y que proscribire la indefensión, dicho esto con el mayor de los respetos y en estrictos términos de defensa salvo error de este letrado.

VII. El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. ADRIÁN RODRÍGUEZ BAQUEDANO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL al <http://constitucional.al/> amparo de los artículos 852 de la LECrim y del inciso 4º del numerario 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del Derecho Constitucional a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, al ser irrazonable y arbitraria la fundamentación vertida en la resolución recurrida respecto a la condena del recurrente como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud y en cantidad notoria, vulnerando así la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva del recurrente.

Segundo.- B.- POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y del apartado 4º del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los Derechos Constitucionales previstos en los Artículos 18. 3 de la Constitución (Derecho al

secreto de las comunicaciones) y vulneración del artículo 24.1 y 2 de la Constitución. Se renuncia a la formalización del presente motivo.

Tercero.- C.- POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y el apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los Derechos contenidos en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española (tutela judicial efectiva, proceso con todas las garantías y presunción de inocencia).

Cuarto.- C.- POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y el apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los Derechos contenidos en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española (tutela judicial efectiva, proceso con todas las garantías y presunción de inocencia) al haberse producido una ruptura en la cadena de custodia al respecto de la presunta sustancia estupefaciente que se dice incautada en el vehículo de mi defendido.

Quinto.- E.- INFRACCIÓN DE LEY del Artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 368 y 369.1 y 5 del C.P, dado los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Sexto.- F.- INFRACCIÓN DE LEY del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 20.2 (atenuante de toxicomanía) en relación con el 21.1 y 2 del Código Penal.

Séptimo.- G.- INFRACCIÓN DE LEY del artículo 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del artículo 570 del C.P.

Octavo.- H.- AL AMPARO DEL ARTÍCULO 846 C (aun cuando habla de recurso de apelación y en consideración al escrito aclaratorio presentado por esta defensa al respecto) por indebida aplicación de los artículos 368, 369 y 570 ter C.P. en relación con el artículo 66.1, 1 y 6 del Código Penal por indebida determinación de la pena impuesta (especialmente la responsabilidad personal en caso de impago de la multa).

Noveno.- I.- POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA del artículo 851.3 de la LECrim., por no resolverse en Sentencia todas las pretensiones planteadas por la defensa.

VIII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. JOSÉ MANUEL RAMOS ARROYO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y del inciso 4º del numerario 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del Derecho Constitucional a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, al ser irrazonable y arbitraria la fundamentación vertida en la resolución recurrida, hallándose en la misma un error manifiesto, respecto a la condena del recurrente como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud y en cantidad notoria, vulnerando así la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva del recurrente.

Segundo.- B.-POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y del inciso 4º del numerario 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del Derecho Constitucional a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, al ser irrazonable y arbitraria la fundamentación vertida en la resolución que se pretende recurrir al respecto del recurrente. Siendo que este motivo es idéntico y por idéntico motivo casacional se renuncia a la formalización del mismo.

Tercero.- B.-POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y del apartado 4º del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los Derechos Constitucionales previstos en los Artículos 18. 3 de la Constitución (Derecho al secreto de las comunicaciones).

Cuarto.- D.- POR VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de Los artículos 852 de la LECrim y el apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del Derecho contenido en el artículo 24.2 de la Constitución Española (proceso con todas las garantías). Se renuncia a la formalización del presente motivo, por hallarse comprendido en los anteriores.

Quinto.- E.- INFRACCIÓN DE LEY del Artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 368 y 369.1 y 5 del C.P, dado los hechos que se declaran probados en la Sentencia, al no describirse en ellos la concurrencia del tipo básico ni del tipo agravado. El

presente motivo se articula con carácter subsidiario al primero y segundo de ellos, pues la estimación de aquellos haría inexistente el relato de hechos declarados probados respecto de mi defendido.

Sexto.- F.- INFRACCIÓN DE LEY del Artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 20.2 (atenuante de toxicomanía) en relación con el 21.1 y 2 del CP.

Séptimo.- G.- INFRACCIÓN DE LEY del artículo 849.1 de la Lecrim por aplicación indebida del artículo 570 ter.

Octavo.- H.- AL AMPARO DEL ARTÍCULO 846 C (aun cuando habla de recurso de apelación y en consideración al escrito aclaratorio presentado por esta defensa al respecto) por indebida aplicación de los artículos 368, 369 y 570 ter C.P. en relación con el artículo 66.1, 1 y 6 del Código Penal por indebida determinación de la pena impuesta (especialmente la responsabilidad personal en caso de impago de la multa).

Noveno.- I.- POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA del artículo 851.3 de la Lecrim, por no resolverse en la sentencia todas las pretensiones planteadas por esta defensa.

IX.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. FRANCISCA CORTÉS PICAZO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- A tenor del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por entenderse vulnerado el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Falta de Motivación de la Sentencia. Inexistencia en la misma que, valorando la prueba practicada, determine la existencia de un clan de narcotraficantes denominado "Clan de la Paca; y que concrete por qué la Sra. Francisca Cortés Picazo es miembro de ese clan y autora del delito contra la Salud Pública por el que resulta condenada.

Segundo.- A tenor del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por entenderse vulnerado el principio de presunción de inocencia que ampara a mi patrocinado. Inexistencia de prueba suficiente, obtenida con respeto a los principios y garantías procesales, que permitan afirmar la participación de mi

representada como autora del delito contra la salud pública por el que ha resultado condenada.

X.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. ENRIQUE MOLINA NAVARRO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- A.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas consagrada en el artículo 18 de la Constitución Española.

Segundo.- B.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción del derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Tercero.- C.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción del artículo 24 de la Constitución Española referido a un proceso con todas las garantías, tutela judicial efectiva y derecho a la motivación.

Cuarto.- D.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción de los artículos 1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución Española referido al principio de proporcionalidad en las normas penales en cuanto a su dimensión punitiva, en relación con el bien jurídico objeto de protección.

Quinto.- F.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 368 y 369.1.5º del Código Penal. Esta parte renuncia a formalizar recurso por el presente motivo.

Sexto.- G.- RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículo 570 ter del Código Penal.

Séptimo.- H.- RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, al amparo de lo dispuesto en el número 1, incisos 1 y 3, del artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: "cuando en la Sentencia no se exprese clara y terminantemente cuales son los hechos declarados que se consideren probados o, se consignen como hechos probados conceptos, que por su carácter jurídico impliquen una predeterminación del fallo".

XI.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. LUIS RODRÍGUEZ MAYA**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se interpone por infracción del siguiente derecho fundamental: Derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 CE. En la presente causa no ha existido prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia respecto de la comisión de un delito contra la salud pública en relación a drogas que causan grave daño a la salud ni mucho menos en relación al tipo agravado de notoria importancia del art. 369.5º CP (anterior 369.6º).

Segundo.- Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 849.1 LECr. La sentencia ahora recurrida aplica la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas entendida como muy cualificada. Esta parte entiende que debió aplicarse una rebaja en dos grados, toda vez que el tiempo transcurrido no sólo en la instrucción de la misma (iniciada en 2008), sino que se han producido posteriores dilaciones, la última de ellas cuales ha sido la del tiempo transcurrido entre que se dictó la sentencia y su remisión al Tribunal Supremo para la tramitación de los recursos interpuestos contra la misma.

Tercero.- Se interpone por infracción de ley por el cauce del art. 849.1 L.E.Cr. Dados los hechos probados, se debería haber aplicado la circunstancia atenuante derivada de la condición de politoxicómano de larga duración de mi representado. Está acreditada en la causa documentalmente la condición de politoxicómano de larga duración. Ello debió llevar a la aplicación de la circunstancia atenuante del art. 21.1 en relación con el art. 20.2; subsidiariamente la circunstancia 21.2 ó 21.7 CP.

XII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. CÁNDIDO FERNÁNDEZ NAVARRO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. consideramos infringidos preceptos de carácter sustantivo que debieron ser observados en la aplicación de la Ley Penal, concretamente incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 C. Penal en relación con el art. 66.1 del mismo cuerpo legal.

XIII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. FRANCISCO TOMÁS FERNÁNDEZ CORTÉS**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. consideramos infringidos preceptos de carácter sustantivo que debieron ser observados en la aplicación de la Ley Penal, concretamente incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 C. Penal en relación con el art. 66.1 del mismo cuerpo legal.

XIV.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. RUBÉN SÁNCHEZ AGUILERA**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. consideramos infringidos preceptos de carácter sustantivo que debieron ser observados en la aplicación de la Ley Penal, concretamente incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 C. Penal en relación con el art. 66.1 del mismo cuerpo legal.

XV.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. DOLORES SANTIAGO DÍAZ**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Único.- Al amparo del art. 849.1º L.E.Cr. consideramos infringidos preceptos de carácter sustantivo que debieron ser observados en la aplicación de la Ley Penal, concretamente incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 C. Penal en relación con el art. 66.1 del mismo cuerpo legal.

XVI.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada **Dña. MANUELA FERNÁNDEZ CORTÉS**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- El presente motivo de casación se articula por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim. Se interpone por infracción del siguiente derecho fundamental: Derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 CE. En la presente causa no ha existido prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia respecto de la comisión de un delito contra la salud

pública en relación a drogas que causan grave daño a la salud ni de forma individual (art. 368 CP) ni mucho menos en relación al tipo agravado de notoria importancia. La condena se basa en la interpretación que se realiza del contenido de determinadas conversaciones telefónicas intervenidas, y aprehensión de droga en el domicilio que compartía con otra persona.

Segundo.- Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 852 LECr. Se entiende en este motivo, que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y un proceso con las debidas garantías (art. 24 CE), en relación a la no aplicación del principio "in dubio pro reo", en relación a los dos delitos por los que ha sido condenado el recurrente.

Tercero.- El presente motivo de casación se articula por el cauce del número 849.1º CP. Se interpone por INFRACCIÓN DE LEY por indebida aplicación del art. 369.5 (antiguo 369.6 CP), delito contra la salud pública en cantidad de notoria importancia e indebida aplicación del art. 368 CP (tipo básico).

Cuarto.- Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 849 .1º LECr. Infracción de ley por indebida no aplicación Art. 66.2 CP, aplicando una rebaja en dos grados por la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas entendida como muy cualificada.

Quinto.- Al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. y del art. 852 L.E.Cr. por estimar vulnerados derechos constitucionales. Vulneración del derecho a la tutela judicial (art. 24 C.E.) en relación a la falta de motivación de la pena y del principio de proporcionalidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 C.E.), en relación al principio de legalidad (art. 9.1 C.E.); vulneración del principio de proporcionalidad y legalidad (art. 25.1) en relación al art. 9.3 y 120.3 C.E. y al derecho a la motivación de las sentencias.

XVII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. JOSÉ ORTEGA SANTIAGO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- El presente motivo de casación se articula por el cauce del art. 5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr. Se interpone por infracción del siguiente derecho fundamental: Derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 CE. En relación a la condena por un delito contra la salud pública del art. 368 en su modalidad de drogas que causan grave daño a la salud y 368. 5 CP -antiguo art. 369.6 CP- (notoria importancia).

Segundo.- Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 852 LECr. Se entiende en este motivo, que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y un proceso con las debidas garantías (art. 24 CE), en relación a la no aplicación del principio “in dubio pro reo”, en relación a los dos delitos por los que ha sido condenado el recurrente: en relación a la calidad de la droga (se ha condenado en relación a drogas que causan grave daño a la salud) y en cuanto a la cantidad (se ha condenado en base al tipo agravado de notoria importancia).

Tercero.- El presente motivo de casación se articula por el cauce del número 849.1º CP. Se interpone por infracción de ley por indebida condena por un delito contra la salud pública del art. 368 CP en relación a drogas que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia (art. 369 .5 CP) e indebida no aplicación del art. 368 en relación a drogas que no causan grave daño a la salud.

Cuarto.- Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 849 .1º LECr. Por infracción de ley en relación a la penalidad derivada de la aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas. En base al Art. 66.2 CP se debió atenuar la pena en dos grados, toda vez la extensión de dichas dilaciones.

XVIII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. ALEXIS LEPERA DE LA TORRE**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr., y art. 5.4 L.O.P.J. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra en art. 24.2 de la C.E.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por aplicación indebida de los arts. 368, 369 y 570 ter del C. Penal.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por aplicación indebida del art. 369 del C. Penal.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por aplicación errónea de los arts. 66.1.2ª y 70 del C. Penal en relación con el art. 21.6.

XIX.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. YULIÁN ANDRÉS LÓPEZ GIRALDO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE

CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 L.E.Cr., y art. 5.4 L.O.P.J. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 de la C.E.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por aplicación indebida de los arts. 368, 369 y 570 ter del C. Penal.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por aplicación errónea de los arts. 66.1.2ª y 70 del C. Penal en relación con el art. 21.6.

XX.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. JOSÉ FERNÁNDEZ CORTÉS**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se interpone por infracción del siguiente derecho fundamental: Derecho a la inviolabilidad domiciliaria art.18 CE.

Segundo.- Se interpone por infracción de ley por el cauce del art. 849.1º L.E.Cr. Art. 66.2 C.P.

XXI.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. MIGUEL SORROCHE NAVARRO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de precepto constitucional. Art. 24 C.E. (art. 852 L.E.Cr.). Consideramos que la prueba de cargo practicada no es bastante como para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que a todo ciudadano ampara a virtud del meritado precepto constitucional, por lo que la condena impuesta vulnera ese derecho y el precepto que lo ampara.

Segundo y tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la LECr por indebida aplicación de los artículos 368-369 CP y art. 570 ter CP; y al amparo del art. 846 bis c. aprt. B, POR INDEBIDA APLICACIÓN de los arts. 368 y 369 CP y art. 570 ter CP en relación con el art. 66.1,1 y 6 CP.

XXII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. RUBÉN VILLAÉCIJA CABEZAS**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley. Mi patrocinado, en ningún momento ha traficado con sustancias estupefacientes, no tiene ningún contacto ni con el clan de la Paca, ni con el clan de Kike, ni el clan del Chupi, ni ninguna organización criminal.

Segundo.- Por quebrantamiento de forma. Hubo un testigo que no fue citado que evidencia que mi cliente en ningún caso participó en la distribución de la droga, ni en el tráfico de la misma. Este testigo es fundamental para su testimonio y se solicita que sea citado para la vista oral.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional. Se vulnera el art. 24 de la Constitución Española, la tutela judicial efectiva, pues se condena a mi patrocinado, sin ningún tipo de prueba de cargo suficiente.

XXIII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. DANIEL CARO RODRÍGUEZ**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de ley (art. 849.1 LECRIM), por inobservancia del derecho fundamental contemplado en el artículo 18.3 C.E., por injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones.

Segundo.- Quebrantamiento de forma, al no expresar la sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos, en relación a mi mandante, que se consideran probados (Artículo 851.1º LECRIM).

Tercero.- Infracción de preceptos constitucionales (art. 852 LECrim.), vulneración del derecho fundamental de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva (art. 24. C.E).

XXIV.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. JOAQUÍN GARCÍA CAPITÁN**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española, en concreto el derecho a la presunción de inocencia, ya que no se ha practicado prueba de cargo de suficiente entidad, en el acto del juicio que avale la condena de mi representado con respecto a los delitos contra la salud pública, e integración en grupo criminal.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 ya que dados los hechos probados, se ha infringido precepto penal de carácter sustantivo por indebida aplicación de los artículos 368,369 y 570 Ter del C.P.

XXV.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. ÓSCAR JORGE NEVADO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la L.O.P.J. en relación con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 24 de la Constitución.

XXVI.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. MIGUEL MARTÍNEZ DE LA ROSA**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción de precepto constitucional, art. 24 C.E. Art. 852 L.E.Cr. La prueba de cargo practicada es insuficiente para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia que ampara a todo ciudadano, por lo que la condena impuesta vulnera ese derecho y el precepto que lo ampara.

XXVII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. ALEJANDRO RUÍZ VILCHEZ**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1 de la L.E.Crim. por aplicación indebida de los artículos 368, 369,1.5^a, 570 ter y 28 del Código Penal.

Segundo.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1 de la L.E.Crim., y en el art. 5.4 de la L.O.P.J., por infracción de precepto constitucional: presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) al no haberse practicado en el acto del juicio oral prueba de cargo para desvirtuarla, al señalarse en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida que Alejandro Ruiz Vilchez formaba parte del clan de Kike, derivándose de ello su pertenencia a grupo criminal y como consecuencia de ello su participación en las operaciones de tráfico de drogas de sustancias que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia.

Tercero.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1 de la L.E.Crim., y en el art. 5.4 de la L.O.P.J., por infracción de precepto constitucional: presunción de inocencia (art. 24.2 C.E.) y aplicación indebida de los arts 368, 369,1.5^a, 570 ter y 28 del código penal. En definitiva cuestiona la concurrencia la pertenencia de mi representado a un grupo criminal y la derivada de ello condena por

tráfico de drogas en cantidad de notoria importancia. Reiteramos que la sentencia carece de hechos declarados probados referidos a mi defendido.

XXVIII.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. EDWIN RESTREPO MOSQUERO**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vulneración de precepto constitucional, a tenor de lo dispuesto en el art. 852 L.E.Cr. y en el art. 5.4 L.O.P.J. y arts. 18.3 y 24.1 y 2 C.E.

Segundo y tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 L.O.P.J. y 849.1 L.E.Cr., por aplicación indebida de los arts. 368 y 369 y 570 y ss. del C. Penal y quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1, 2 y 3 L.E.Cr.

XXIX.- El recurso interpuesto por la representación del acusado **D. IVÁN RIASCOS CARABALLI**, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por vía del art. 852 L.E.Cr. se denuncia la infracción del art. 24.2 de la C.E. dado que no consta en la causa prueba suficiente para considerar desvirtuado su derecho a la presunción de inocencia (motivo 1º de los anunciados).

Segundo.- Por vía del art. 852 L.E.Cr. se denuncia la infracción del art. 18.3 C.E. por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, en relación a la intervención de las comunicaciones realizadas a través de diversos teléfonos móviles que fue acordada por el inicial Auto de 29/01/2008, al carecer de motivación suficiente y ni siquiera por remisión al oficio policial petitorio de 28/01/2008, que carecía de datos objetivos concretos; y así como de todas las resoluciones judiciales posteriores y demás actos de investigación realizados en esta causa al tener una conexión directa con dicha autorización inicial y con mención especial a estos efectos del Auto de 4/08/2008 acordando el registro domiciliario del Sr. Riascos; y debiendo acordarse en esta sede la absolución del Sr. Riascos por vulneración del derecho a la presunción de inocencia al no existir material probatorio válido y suficiente para su condena (motivo 2º de los anunciados).

Tercero.- Por vía del art. 852 L.E.Cr. se denuncia la infracción del art. 25.1 de la C.E. por vulneración del principio de proporcionalidad en relación a la

extensión de la pena privativa de libertad impuesta (4 años); e, igualmente, en relación a la responsabilidad penal subsidiaria de 7 meses para el caso de no abonarse la multa de 200.000 € también impuesta (motivo 4º de los anunciados).

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, apoyó parcialmente los siguientes motivos:

- Apoyo parcial del motivo 4º del interpuesto por Enrique Molina Navarro.
- Apoyo parcial del motivo 3º del interpuesto por Yulián Andrés López Giraldo.
- Apoyo parcial del motivo único del interpuesto por Rubén Sánchez Aguilera.
- Apoyo parcial del motivo 2º del interpuesto por Silvia López Guinot.
- Apoyo parcial del motivo 2º del interpuesto por Luis Rodríguez Maya.
- Apoyo parcial del motivo 2º del interpuesto por Alfonso Matías Santiago.
- Apoyo parcial del motivo 4º del interpuesto por Alexis Lepera de la Torre.
- Apoyo parcial del motivo 6º del interpuesto por José Manuel Ramos Arroyo.
- Apoyo parcial del motivo 7º del interpuesto por Adrián Rodríguez Baquedano.
- Apoyo parcial del motivo único del interpuesto por Francisco Tomás Fernández Cortés.
- Apoyo parcial de los motivos 4º y 5º del interpuesto por Manuela Fernández Cortés.
- Apoyo parcial del motivo 2º del interpuesto por José Fernández Cortes, y
- Apoyo parcial del motivo único del interpuesto por Dolores Santiago Díaz.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de fecha 22 de Diciembre de 2015 por la que se condena a los ahora recurrentes a las diferentes penas que se han fijado en la sentencia.

Con carácter previo al inicio de cada uno de los recursos, y ante el volumen de los interpuestos, es preciso hacer un análisis descriptivo de los

hechos que ha fijado probados el Tribunal, para ir desglosando el grado de participación de cada uno de los condenados por el Tribunal de Instancia.

Existencia de varios grupos de personas que recibían y distribuían sustancias estupefacientes en Mallorca e Ibiza. Investigación policial.

I/- Desde octubre de 2007 y hasta la detención de los diferentes procesados por efectivos del Edoa de la Guardia Civil, se tuvo conocimiento de la existencia de diversos grupos de personas que introducían grandes cantidades de cocaína, heroína y resina de cannabis en Mallorca e Ibiza, entregando dichas sustancias a diferentes personas que, a su vez, se encargaban de la distribución y venta de dichas sustancias a terceros, en pequeñas cantidades.

Clan del "Kike" e introducción de cocaína por el puerto de Mallorca

II/- En el curso de la investigación se tuvo conocimiento por los miembros del Edoa que un clan, denominado por los investigadores como "**Clan del Kike**", pretendía introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona y, por efectivos de la Guardia Civil, sobre las 7 de la madrugada del día 14 de mayo de 2008 fue detenido el procesado **Rubén Sánchez Aguilera** en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo el procesado un camión frigorífico Pegaso B4248Ju en el que se intervino, oculto tras el asiento del conductor, bajo un arcón, una mochila de color negro que contenía tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. Dicha mercancía le había sido entregada por el procesado Yulian Andrés López Giralda, por encargo de Enrique Molina Navarro, y debía ser entregada por el citado transportista a Miguel Ángel Martínez de la Rosa, que lo esperaba en el puerto, ya que dicha mercancía iba a ser distribuida por Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru") en Mallorca.

Con ello, el hecho probado refleja las siguientes actuaciones iniciales:

"1.- **Rubén Sánchez Aguilera** es detenido conduciendo un vehículo con 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. En el momento de la detención de Rubén Sánchez, a este se le ocupó en su poder una bolsita de plástico conteniendo 0,132 gramos de cocaína con una riqueza del 82% y un valor en mercado de 12,68 euros.

2.- **Yulian Andrés López Giralda** entregó la mercancía anterior a Ruben.

3.- **Enrique Molina** encargó al anterior la entrega de la droga.

4.- Rubén Sánchez debía entregarla a **Miguel Ángel Martínez**.

5.- **Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru")** iban a distribuirla en Mallorca.

*Registro practicado en el inmueble de **José Ortega***

En el registro efectuado en la Calle Pera Ripoll y Palou nº 61 Bajo de Palma, domicilio de José Ortega Santiago (Farru), se ocupó 92,380 gramos de cannabis sativa, valorado pericialmente en 471,13 euros, 1181,440 gramos de resina de cannabis valorado en 6.025,34 euros y 888,060 gramos de resina de cannabis con un valor en mercado de 4529,10 euros.

*Registro practicado en el vehículo de **José Ortega***

En la calle, a unos 15 metros del inmueble, se registró el vehículo mercedes CLK, propiedad de José Ortega Santiago, donde se intervino un envoltorio de papel de aluminio conteniendo 0,717 gramos de heroína con una riqueza del 22% y un precio de 29,79 euros. También se ocupó al citado procesado dos bolsitas de plástico conteniendo una sustancia beige que una vez analizada resultó tratarse de morfina con un valor en el mercado de 20,82 euros. El procesado poseía las sustancias intervenidas para su distribución y venta a terceros.

*Registro practicado en el inmueble de **Iván Riascos Carabali**.*

En un registro practicado con autorización judicial el 4 de agosto de 2008 en el domicilio de Iván Riascos Carabali, sito en la calle Benet Pons 1 Frabregues nº12, 2ºD de Palma se ocuparon en el mismo, dos envoltorios de plástico conteniendo una sustancia blanca de forma cilíndrica que una vez analizados resultó tratarse de 497,360 gramos de heroína, una riqueza del 21% y un precio de 20.066,10 euros y un envoltorio de papel de aluminio que una vez analizado resultó tratarse de 10,759 gramos de cocaína con una riqueza del 31% y un precio en mercado de 403 euros.

*Registro practicado en los vehículos de **Iván Riascos Carabali**.*

En el vehículo Ford Fiesta IB0138BD, propiedad del procesado Iván Riascos, que se encontraba aparcado en las inmediaciones de la vivienda, se localizaron 7 envoltorios de plástico y cinta adhesiva, similares a los encontrados en la vivienda del procesado, conteniendo 14 trozos de forma cilíndrica de una sustancia blanca que una vez analizados resultaron tratarse de 3.518,310 gramos de heroína con una riqueza del 20% y un valor en mercado de 135.187,82 euros.

En el vehículo Ford Escort V3676FU, utilizado también por el procesado Iván Riascos se ocuparon un total de siete bolsitas de plástico conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 6,070 gramos de cocaína de una riqueza del 36% y un precio de 264,03 euros. En poder del acusado se ocuparon cinco bolsitas de plástico conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 2,371 gramos de cocaína con una riqueza del 41% y un valor en mercado de 117,21 euros. También se ocupó al acusado un total de 985 euros, producto de la venta de cocaína y heroína a terceros.

El procesado poseía las sustancias estupefacientes intervenidas por encargo de Cándido Fernández Navarro, Moisés y José Ortega Santiago - Farru- (Ver número 5 anterior).

*Intervención de **Enrique Fernández, Luis Rodríguez y Alfonso Matías.***

III/- Pese a las referidas detenciones, el procesado **Enrique Fernández Navarro** entabló relación con terceros residentes en Mallorca para el transporte y venta de cocaína y heroína.

Así, desde agosto de 2008 contactaron con **Luis Rodríguez Maya (Luis de Samara) y Alfonso Matías Santiago (el Pollo)**, conviniendo la introducción en Mallorca de una cantidad relevante de heroína.

*Intervención de **Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán***

El 6 de septiembre de 2008 se trasladaron en barco desde Barcelona a Alcudia los procesados **Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán** que fueron detenidos en el puerto de Alcudia ocupándoles en el doble fondo del vehículo Mercedes clase A B3590WY, que conducían, diez figuras cilíndricas de 5.034,640 gramos de heroína con una riqueza del 15% y un valor en mercado de 145.088,99 euros.

En el momento de la detención se ocupó a Luis Miguel Blanco Montalbán 645 euros, así como 6,536 gramos de resina de cannabis con una riqueza del 5,97% y un valor en mercado de 33,33 euros.

Estas sustancias iban a ser entregadas en Palma de Mallorca a **Luis Rodríguez Maya y Alfonso Santiago Matías** que pretendían distribuirlo y venderlo a terceros.

*Intervención de **Jesús Vázquez Galán y su relación con el Clan de “La Paca”.** Detenciones de varios miembros.*

IV/- En el curso de la investigación se constató cómo **Jesús Vázquez Galán** pretendía introducir una importante cantidad de heroína en Palma para entregárselo a los miembros del **clan de la "La Paca" -Francisca Cortés Picazo-**, manteniendo diversos contactos telefónicos y personales con algunos de sus miembros más destacados, concretamente Francisca Cortés Picazo y su hijo **Francisco Tomás Fernández Cortés "Ico"**.

Así, el 16 de mayo de 2008 por indicación y encargo de Jesús Vázquez Galán se trasladaron desde Barcelona a Palma el procesado **Rubén Villaécija Cabeza**, encargado del transporte de la mercancía que iba oculta en el vehículo que conducía, siendo acompañado en el mismo barco por **Juan Carlos Velásquez Velásquez (Dulzaina) y Miguel Sorroche**, como encargados de controlar la operación y llevar muestras de cocaína de gran pureza al clan para futuras transacciones.

Así, sobre las 7 de la madrugada del 16 de mayo de 2008 fue detenido en el puerto de Palma de Mallorca el procesado Rubén Villaécija cabeza al desembarcar del buque Sorolla procedente de Barcelona cuando viajaba con el Audi A4 9676BKC propiedad de su esposa, Antonia Guerrero Quirós, ocupándose en la puerta trasera derecha del coche, en el interior del chasis metálico de dicha puerta, cuatro paquetes que una vez analizados resultaron ser 1.993,170 gramos de heroína con una riqueza del 61% y un valor en mercado de 233.939,02 euros. Dicha sustancia iba a ser entregada a los miembros del Clan de la Paca para su distribución y venta en Mallorca.

Como decíamos, junto al procesado Rubén Villaécija fueron detenidos Juan Carlos Velasquez Velasquez y Miguel Sorroche, quienes portaban 4,151 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor en mercado de 425,96 euros y un envoltorio de papel conteniendo sustancia blanca que una vez analizada resultó contener 0,396 gramos de cocaína de una riqueza media del 86% y un valor en mercado de 41,08 euros, que constituían unas muestras de gran pureza de cocaína para mostrar a los responsables del clan de la de Paca para concretar nuevas remesas de cocaína.

Intervención de Jesús Vázquez con otro grupo.

V/- 1. El procesado Jesús Vázquez Galán mantenía también relaciones ocasionales con otro grupo de personas residentes en Ibiza.

a.- Estos eran **Adrián Rodríguez Baquedano, Daniel Rodríguez Caro, José Manuel Ramos Arroyo y Antonio Ibáñez Tur.**

Los procesados Jesús Vázquez Galán y su esposa **Lourdes Guerrero Quirós** se trasladaron el 29 de junio de 2008 a Palma de Mallorca, contactando con el procesado **José Manuel Ramos Arroyo**, que en la madrugada del día 30 de junio de 2008 se había trasladado previamente a Palma desde Ibiza con el vehículo Opel Zafira 8931 FKM, que llevaba oculto varios bloques de cocaína.

Los tres procesados fueron interceptados por efectivos de la Guardia Civil sobre las 8,50 del indicado día, en la salida de Son Rapinya de la vía de cintura de Palma de Mallorca, ocupando al procesado Jesús Vázquez Galán 4850 euros y 60 euros en la cartera, y a Lourdes Guerrero Quiros la cantidad de 7060 euros, cantidades todas ellas producto de la venta de estupefacientes.

También resultó detenido en ese momento **José Manuel Ramos Arroyo** que circulaba en el Opel Zafira 9831FKM que, en un doble fondo, en el chasis, sobre el tubo de escape, portaba dos paquetes con peso de 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de 209.097,91 euros, también se le intervino 300 euros y, oculto en el vehículo un total de 34.000 euros en metálico. El dinero intervenido a los acusados será producto de la venta de cocaína a terceros y estaba destinado a financiar la operación de narcotráfico.

En el curso de la investigación se detectó como los procesados Daniel Rodríguez Caro y Jesús Vázquez Galán pretendían introducir en Ibiza una cantidad relevante de cocaína que posteriormente sería distribuida en la isla por el procesado Antonio Ibáñez Tur.

El 9 de septiembre de 2008 el procesado **Adrián Rodríguez Baquedano** fue detenido en Ibiza conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad; en su interior se intervinieron 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros, ocupándose también 252.510 euros ocultos en un doble fondo que era producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico.

Intervención de José Bayona, Antonio Montero y el Clan de "La Paca".

VI.- Por otra parte, los investigadores policiales a través de una noticia confidencial, tuvieron conocimiento de que una persona, llamada **José Bayona Salguero (alias "Pony")**, mantenía contactos con miembros del **Clan de la Paca** para introducir en Palma una cantidad relevante de cocaína que, a cambio de dinero entregarían al clan de la Paca para su distribución y venta en Palma, principalmente en diversos puntos de venta del poblado de Son Banyà.

Así, **José Bayona Salguero (Pony) y Antonio Montero Jodorovich**, en ejecución de un plan concertado con los miembros del Clan de la Paca, destinatarios de la mercancía, encargaron a **Pedro Espuche Consens** que trasladara oculto en un vehículo diversos paquetes de cocaína hasta Mallorca, interviniendo ambos procesados (**Pony y Antonio Montero**) en la confección de los paquetes que entregaron a **Pedro Espuche**, el cual se trasladó en el camión marca Mercedes 2467 FHS desde Barcelona a Palma, siendo detenido el 26 de mayo de 2008 en el puerto de Palma de Mallorca tras llegar a Palma el buque Wisteria, de la compañía Acciona, ocupándose en el vehículo 1973,890 gramos de cocaína de una pureza del 86% y un valor en mercado de 78.854,25 euros, cuyo destinatario eran los miembros del Clan de la Paca.

Intervención de José Bayona, Antonio Montero y otro grupo.

A través de las conversaciones interceptadas a **José Bayona y Antonio Montero**, los investigadores policiales advirtieron que éstos procesados mantenían también contactos con otras personas ajenas al Clan

de la Paca y que, siendo residentes en Mallorca también mantenían transacciones de droga; así se llegó en conocimiento de **Dolores Santiago Díaz**.

Practicado registro en su vivienda, sita en la calle Luis Martí nº48 bajos de Palma, el 17 de septiembre de 2008, se ocuparon 88,300 gramos de heroína con riqueza del 57% y un valor en mercado de 6081,87 euros, así como 3.000 euros en metálico producto de la venta de heroína, así como una báscula Amput y múltiples bolsas de recortes de plástico para la confección de dosis para la venta a terceros. La procesada poseía la sustancia intervenida para su distribución y venta a terceros y el dinero ocupado era producto de la venta de droga.

Registros domiciliarios

VIII.- El 1 de julio de 2008, y tras concluir los investigadores policiales que miembros del Clan de la Paca poseían varios domicilios en el poblado de Son Banya donde por sí o por personas contratadas al efecto se vendían de forma continuada cocaína y heroína a terceros, se procedió a los siguientes registros domiciliarios:

1.- INMUEBLE CALLE CUATRO NÚMERO 75: En este inmueble se procedió a la detención de **Manuela Fernández Cortés -"LA GUAPI"-**, y **Josefa Moreno Cortés -"PARRALA"-**. En el momento de la entrada en el domicilio también estaba presente una hija de Josefa Moreno menor de edad.

En el domicilio se interviene un paquete con forma cilíndrica envuelto en material plástico. Aplicado reactivo DROGATEST da resultado positivo en HEROÍNA, y un peso de 44,530 gramos y riqueza del 5% y valor en mercado de 427,31 euros; una bolsa conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 251,390 gramos de heroína de una riqueza del 6% y un valor en mercado de 2.897,38 euros y dos bolsitas que una vez analizadas resultaron contener un total de 1,428 gramos de cocaína con una riqueza del 72% y valor de mercado de 123,86 euros. La procesada poseía

dichas sustancias para su venta a terceros. Igualmente se intervienen 80 euros en efectivo, numerosas anotaciones relativas a transacciones económicas, tres teléfonos móviles, documentos, diversas joyas y un ordenador portátil TOSHIBA.

2.- INMUEBLE CALLE CUATRO NÚMERO 76: En este inmueble. se procedió a la detención de **Francisco Tomás Fernández Cortés -"Ico"**-. Estaban presentes en el momento de la entrada al domicilio su esposa Pilar Muñoz Cortés y Oscar García Campos "chanquete".

Se interviene dinero en efectivo que asciende a un total de 760 euros, un reloj marca Rolex, cinco teléfonos móviles dos cartuchos del calibre 38 y un reloj mp3.

3.- INMUEBLE CALLE CUATRO NÚMERO 96: En este inmueble se procedió a la detención **José Fernández Cortés -"Chechu"**-. Estaba presente en el momento de la entrada al domicilio su esposa Carmen Terrón y cuatro menores de edad. Se intervienen los siguientes efectos: dos tijeras con restos de polvo blanco (aplicado reactivo da resultado positivo en cocaína) varias hojas con anotaciones contables, una bolsita con trankimacines que arroja un peso de 4.8 gramos, un teléfono móvil y seis balanzas de precisión.

Cabe destacar una de las anotaciones localizadas en una de las hojas de papel intervenidas. En la que se anota literalmente "NELSON JORNAL 100" Significar que el punto de venta vinculado con José Fernández Cortés - CHENCHU- ubicado en el número 97 estaba atendido en el momento de la entrada y registro por **Nelson Figueredo Fernández**, detenido.

Igualmente es significativo el lugar donde tenían ocultas varias de las básculas de precisión, en el falso techo de la vivienda.

El dinero intervenido en la vivienda fue hallado en una caja de zapatos en el dormitorio principal. El dinero estaba envuelto en material plástico precintado

en diferentes paquetes. La suma total de dinero intervenido asciende a 56465 euros.

4.- INMUEBLE CALLE CUATRO NÚMERO 97: El inmueble se trata de un punto de venta de droga con dos estancias. La estancia trasera se comunica a través de un patio con el inmueble 96.

En el interior del inmueble en el momento de la entrada se hallaba presente **Nelson Figueredo Fernández**, que fue detenido. En la estancia principal se localiza una mesa con un plato conteniendo varios trozos de sustancia blanca (aplicado reactivo positivo en COCAÍNA) que arroja un peso aproximado de 24 gramos.

Se interviene otra bolsa con sustancia blanca (aplicado reactivo positivo en COCAÍNA) que arroja un peso aproximado de 100 gramos. Dicha sustancia se encontraba en el interior de una riñonera. También se intervienen numerosos recortes plásticos, dos balanzas de precisión y un teléfono móvil, así como diferentes utensilios para la manipulación de sustancia estupefaciente.

La cantidad total de cocaína ascendía a 122,600 gramos con una riqueza del 48% y valor de mercado de 7.110 euros. Se interviene dinero tanto en la mesa como en la riñonera, ascendiendo a un total de 2878,20 euros.

5.- INMUEBLE CALLE CUATRO NÚMEROS 78-79-80: Tras el registro se procede a la detención de sus moradores, **Isidro Cortés Picazo** con DNI. nº 43.044.523-T, domicilio en la C/ Cuatro nº 80 del poblado de Son Banya, y de su mujer **Rosario Vargas Fernández** con DNI. nº 18.233.669-M, con domicilio en la C/ Manacor nº 87, 3, B de Palma de Mallorca. Se intervino una gran cantidad de dinero fraccionado ascendiendo a un total de 155.086€ y diversas joyas.

6.- INMUEBLE CALLE CUATRO NÚMERO 82 (Punto de Venta): Se procede a la detención como presuntos autores de un delito contra la Salud Pública a **Francisco Cortés Amaya** DNI. nº 13.167.699-B, **Luis Coronel** Cédula de

Identidad Paraguaya nº 4.045.071 y **Juan Diego Fernández Cortés** DNI. nº 43.102.101-D.

Se interviene 5.390,90€, una balanza de precisión Tanita, recortes de plástico, 10,495 gramos de cocaína de una riqueza del 47% y valor de mercado de 595,74, 6 bolsitas de plástico con peso de 2,829 gramos de cocaína y riqueza del 46% y valor de mercado de 157,09 euros y, en un patio de la vivienda se ocuparon 7 plantas de marihuana que analizadas resultaron ser 1640 gramos de cannabis sativa tipo planta de 1,73% de riqueza y valor en mercado de 1377,60 euros. Los procesados poseían las referidas sustancias para su venta y distribución a terceros.

7.- VIVIENDA Nº 101 : En un mueble de madera situado en la parte izquierda conforme se accede a la morada se hallan un total de 8 envoltorios tipo "papelinas" de una sustancia compacta y color marrón de heroína predispuestas para su venta. Del mismo modo también se interviene una caja de cartón que contiene en su interior diversos recortes de plástico para la confección de las diferentes dosis, una mascarilla para la manipulación de sustancias y un papel con anotaciones manuscritas. También son intervenidas 3 balanzas de precisión en estado de usadas, observándose sobre estas el detalle de cómo presentan restos de polvo blanco y marrón, así como varias cajas que contienen cuchillas.

Continuando con el registro y en la parte derecha de la vivienda conforme se accede al interior, se observa una mesa bajo la ventana que se utiliza para las transacciones relacionadas con la compra-venta de sustancias.

Ello se pone de manifiesto al observar sobre la mesa la existencia de una "papelina" más, así como otras diez que contienen el mismo polvo marrón claro que las halladas inicialmente sobre el mueble antes citado y que dio positivo a heroína. En total se incautaron un total de 6,292 gramos de heroína, con una riqueza del 12% y valor de mercado de 144,55 euros.

En el inmueble se encontraba **Pedro Muñoz Santiago y Flor María Rosillo Purcachi -en rebeldía-**.

Continuando con las labores de registro, en el interior del cubo de la basura existente en la cocina del lugar se halla un envoltorio de plástico con la inscripción "Magic Vac". En la vivienda 102 se intervinieron un total de 198,680 gramos de cannabis con riqueza del 6,49 % y valor de mercado de 1013,26 euros; 0,838 gramos de resina de cannabis con riqueza del 9,88% y valor de mercado de 4,27 euros; 109,290 gramos de heroína con riqueza de 12% y valor de mercado de 2.519,51 euros; 247,002 gramos de heroína con riqueza del 10% y valor de 4744,85 euros; 202,241 gramos de heroína con un riqueza del 10% y valor de 5.051,07 euros; 2,051 gramos de heroína con riqueza del 18% y valor de 70,37 euros; 93,293 gramos de cocaína con riqueza del 64% y valor de 7.214,75 euros; 72,053 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor de 7.400,84 euros; 214,346 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor de 22.015,83 euros. Las referidas sustancias tenían como destino su venta a terceros. También se ocuparon 2125 euros producto de la venta de dichas drogas, así como un juego de pendientes en figura de osito.

8.- VIVIENDA N° 100 : Se inicia sobre las 07,20 horas del día de la fecha, observándose cómo la vivienda a registrar se encuentra deshabitada y en evidente estado de traslado de enseres con cajas apiladas y practicando reformas en la construcción. No obstante, se intervienen varios relojes de diferentes marcas, llaves para vehículos, así como fotocopias de Documentos Nacionales de Identidad y otros de identificación **a nombre de Rosario Vargas Fernández, Isidro Cortés Picazo y Manuela Cortés Vargas**, entre otros.

9.- VIVIENDA N° 124 (VIVIENDA DE (a) "**LA BALBINA**" **MANUELA CORTÉS PICAZO**): A las 09,45 horas del día de la fecha se inicia el registro, finalizando el mismo sobre las 10,34 no constatándose finalmente la incautación de objeto alguno de interés en la presente investigación.

10.- VIVIENDA Nº 124 (PUNTO DE VENTA DE **MANUELA CORTÉS PICAZO**): A las 11,00 horas del día de la fecha se inicia el registro en el lugar, encontrándose presente la llamada **Vivien Aidenal Castillo Salazar**.

Con motivo del registro domiciliario, tal y como así se recoge sucintamente en la correspondiente Acta, se incauta de una cantidad aproximada de mil "papelinas" de polvo blanco, que dio positivo a cocaína, así como la cantidad total de 8.790 euros en billetes fraccionados, así como un total de 9 básculas de precisión en estado de usadas y con restos de polvo blanco y marrón.

Posteriormente, entre otros, se interviene en una sala anexa utilizada como "punto directo" para la venta de sustancias en sus transacciones de compra-venta y más concretamente en una caja de cartón bajo su ventana, la cantidad total de 31 "papalinas" de polvo blanco, que dio positivo a cocaína, y la cantidad de dinero en efectivo de 2.500 euros en billetes fraccionados.

En total se incautaron 20 bolsitas de plástico que arrojaron un total de 6,132 gramos de heroína con riqueza del 12% y valor en mercado de 88,81 euros; 1029 bolsitas de plástico con una sustancia blanca, que resultó tratarse de cocaína con peso de 492,548 gramos con pureza del 40% y un valor de mercado de 23.807,29 euros; las citadas sustancias tenían como destino el tráfico a terceros.

11.- NAVE INDUSTRIAL SITUADA EN LA C/ HADIPEMA, 2, DEL POLÍGONO CA'N VALERO (PROPIEDAD DE TIMM SCHNEIDER):

Se inicia el registro a las 14,30 horas del día de la fecha, encontrándose presente el titular del lugar, **Timm Schneider**.

Con motivo del mismo se interviene una CPU marca "Elite Power LG", el cual es precintado en ese mismo instante.

Del mismo modo también se interviene un ordenador portátil marca "FUJITSU SIEMENS", así como tres fotocopias de documentación personal, entre ellos, la correspondiente al **DNI de Francisco Tomás Fernández Cortés**.

También se intervienen varios coches de alta Gama.

12.- VIVIENDA N° 60-61-62 DE **JUAN CORTÉS PICAZO**: Llamados Juan Cortés Picazo -ya fallecido-, su esposa **Rosario Amaya Hernández**, una hija de 10 años y un nieto de 1 año. Se ocuparon dos bolsas de plástico conteniendo sustancia blanca que, analizada, resultó tratarse de 19,746 gramos de cocaína de riqueza del 65% y valor de mercado de 1.550,37 euros.

13.- VIVIENDA N° A: La cual era habitada por una hija menor de edad del matrimonio anteriormente reseñado **Sulamida Cortés Amaya y el novio o marido de ésta llamado Santos Berlanga Benabad**, señalando que la indicada habitación se halla separada del anterior domicilio únicamente por un trastero.

Que fueron intervenidos una báscula de precisión marca "Tanita" con restos de sustancia blanca, una navaja de caza, una bolsa conteniendo de 2 a 3 gramos de una sustancia que resultó ser cocaína y una cartera con documentación y 35 € de la menor. En el interior de uno de los cojines se intervinieron una veintena de bolsas de plástico, supuestamente utilizadas para la venta de droga. En el trastero que separa las viviendas fueron halladas 12 macetas de marihuana que resultaron pesar 211,790 gramos con riqueza del 2,25% y valor de mercado de 690,43 euros.

15.- VIVIENDA N° 59-77: Se hace constar que simultáneamente al registro practicado en el domicilio de Juan Cortés Picazo, por componentes pertenecientes a otro grupo de actuación, se aseguró el domicilio ubicado en el n° 77 de la calle n° 4, el cual, acto seguido a la intervención inicial, se tuvo conocimiento que el mismo se comunicaba con el n° 59, éste ubicado en la calle n° 3.

Que a raíz de lo expuesto en el apartado anterior, y una vez iba a iniciarse el registro señalado anteriormente, acompañados por el sr. Secretario, se vino en conocimiento a través de uno de los componentes del otro grupo de actuación, concretamente el Guardia Civil con TIP nº Y34387H, que acto seguido al aseguramiento de la vivienda y moradores de la misma, una mujer, sin poder precisar cuál de ellas se trataba, a través de una ventana que se ubica justo al lado de la puerta de la entrada del nº 77, arrojó una balanza de precisión de las habitualmente usadas para pesaje de sustancia estupefaciente.

Que como quiera que en el interior de la vivienda reseñada, matizando que ambas se comunican interiormente y que a pesar que sus respectivas entradas se hallan en diferentes calles, todo parece indicar que se trata de una única vivienda, se procedió al registro de ambas, interviniéndose en el nº 59 un ordenador de la marca HP, 810€ en, efectivo, unos pendientes dorados, 50 bolsas de plástico dobladas y ordenadas y otras tantas similares a las anteriores, éstas desordenadas.

Que en el nº 77 de la calle 4, al margen de diversos efectos, la mayoría dedicados al ámbito de la venta de sustancias estupefacientes, fueron intervenidos 595 euros en billetes de diversos valores y una cajita con 61 posturas de aproximadamente 1 gramo de lo que resultó ser "cocaína" y una bolsa cerrada con 250 posturas de aproximadamente 1 gramo en su interior. Una pequeña cantidad de "hachís"; 35 € en monedas, dos hojas con anotaciones relativas a supuestas ventas; una calculadora de la marca "ecko kk-8001" y tres teléfonos móviles, dos de la marca Nokia y uno de la marca Ericsson. En concreto, las sustancias intervenidas fueron: una bolsita que contenía 6,500 gramos de heroína con riqueza del 16% y valor de mercado 199,71 euros; una bolsa con 20 bolsitas de una sustancia que una vez analizada resultó tratarse de 7,584 gramos de heroína de una riqueza del 8% y valor de mercado de 116,02 euros; una bolsita conteniendo una sustancia blanca que resultó ser heroína de 2,740 gramos al 10% y valor de mercado de 41,84 euros; un envoltorio de papel de aluminio conteniendo 1,613 gramos de heroína al 6% y valor de mercado de 18,38 euros; 6,038 gramos de resina de cannabis con riqueza del 7,53% y valor de mercado de 301,79 euros; 37,660

gramos de resina de cannabis con riqueza del 7,28% y valor de mercado de 192,06 euros; 301 bolsitas de plástico que resultaron contener 120,332 gramos de heroína con riqueza del 6% y valor de mercado de 1.386,55 euros. Todas las sustancias estaban destinadas a su distribución y venta a terceros.

16.- VIVIENDA PERTENECIENTE A **FRANCISCA CORTÉS PICAZO**:

En un vestidor situado en la primera planta, enfrente del cuarto de baño, se han encontrado tres bolsas de plástico, las cuales contenían las mismas, la cantidad total de 89.750 euros. En el cuarto de baño situado en la planta baja frente al vestidor anteriormente mencionado, se ha encontrado un paquete cerrado de plástico de color verde con inscripciones en blanco de Mallorca Festival Galery, y precintado con cinta de embalar de color marrón, conteniendo en su interior la cantidad de 239.385 euros aproximadamente. También fueron intervenidas diversas joyas.

17.- VIVIENDA PERTENECIENTE A **ISABEL CRUZ BATISTA**: Sito en la Urbanización Son Gallard nº 16-A bj.3 de Palma de Mallorca. Resultado del mismo, fue la intervención de varias piezas de joyería y 350 euros.

En el mismo se encontraba Isabel Cruz Batista (43.105.366), hija de Ramón y Luisa, nacida el día 12 de enero de 1.974 en Palma de Mallorca.

VIII.- El acusado **Joachim Georgius poseía**, conociendo que lo hacía sin licencia reglamentaria, un revolver del calibre 357 magnum nº de identificación 27904, sin marca de fábrica y en perfecto estado de funcionamiento y, una escopeta de repetición SKB calibre de a doce y nº de identificación 53009960, sin punzonado reglamentario y con culata y cañón cortados, también en perfecto estado de funcionamiento.

Su hijo, Timm Robín Scheneider -también acusado en las presentes por su relación telefónica con el lco, poseía 5.000 euros que fueron hallados en el registro del domicilio que compartía con su padre.

Apreciación de las dilaciones indebidas

IX.- La causa ha permanecido parada, en dos ocasiones, por un total de 10 meses. Dicha dilación corresponde al periodo de tiempo que, ya en fase intermedia, se produjo en el trámite de instrucción a la acusación y, posteriormente tras la revocación de la conclusión de sumario y recepción, nuevamente, en esta sección de la causa en el trámite de presentación de escrito de acusación provisional.

Nuevamente, tras el dictado de la primera sentencia, casada por el Tribunal Supremo, y durante el trámite de resolución del recurso de casación, la causa estuvo pendiente, desconociéndose si existió algún avatar procesal o de cualquier otro tipo que impidiese su resolución sin dilaciones, durante más de año y medio.

XI.- **Simón y Antonio Montero Jodorovich** fueron juzgados por estos mismos hechos en Diligencias Previas 4235/07, instruidas por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Barcelona, y enjuiciadas por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona mediante el dictado de Sentencia de 29 de noviembre de 2009, sentencia con fallo condenatorio para sendos acusados (por delito contra la salud pública en el seno de una organización criminal a Antonio Montero, y por delito de depósito de armas a Simón Montero, quien también era enjuiciado por un delito contra la salud pública con organización del que resultó absuelto); la referida sentencia fue objeto de recurso de casación en sentencia del Tribunal Supremo nº 740/12, en la que, declarando la nulidad de las actuaciones, y examinando en la resolución del recurso la existencia, o no, de diligencias de prueba desconectadas jurídicamente de la prueba nula, en su segunda sentencia declaró la absolución de los allí acusados por falta de prueba para enervar la presunción de inocencia".

SEGUNDO.- Deben fijarse en el presente fundamento jurídico una serie de aspectos que resultan capitales en el análisis de varios de los motivos interpuestos por los recurrentes, y que luego tendrán reflejo de referencia en

cada uno de los recursos, a fin de concretar la referencia jurisprudencial de la Sala en temas relevantes que afectan a varios recurrentes.

1.- Sentencia de la Sala de lo Penal de este Tribunal Supremo 203/2015, de 23 de marzo casando y anulando la sentencia nº 34/13, de 27 de Mayo.

Es preciso destacar el contenido de la sentencia de esta Sala por la que se ordenó *la retroacción de la causa al Tribunal de procedencia para que por los mismos Magistrados y a la brevedad posible, se dicte una nueva resolución judicial en donde sean valoradas todas las consecuencias fácticas derivadas de la investigación iniciada por los Autos de 29 de enero y 26 de mayo de 2008 dictados por el juez de instrucción, al ser considerados constitucionalmente válidos, así como las declaraciones personales y los hallazgos obtenidos en los registros domiciliarios dimanantes de los mismos, resolviendo las peticiones formuladas por el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones definitivas, todo ello mediante la declaración de oficio de las costas procesales.*

Con ello, esta Sala validó los autos habilitantes de la injerencia de fechas 29 enero y 26 de Mayo de 2008, y, por ello, las declaraciones de los acusados ante la autoridad judicial y los registros llevados a cabo antes reseñados en el relato de hechos probados.

Debemos destacar los aspectos más relevantes de la sentencia de esta sala, a saber:

"1.- La literalidad del oficio presentado por el grupo de la EDOA de la Guardia Civil de Palma de Mallorca, de fecha 28 de enero de 2008 y que sirvió de fundamento para el primer Auto, el de 29 de enero de 2008. De su redacción se desprende que la noticia obtenida de fuentes confidenciales se logró en octubre de 2007, ésta consistía en el conocimiento de la existencia de una organización, compuesta por personas de etnia gitana, que se dedicaban a introducir en Mallorca grandes cantidades de cocaína y heroína procedentes

de Barcelona, siendo posteriormente personas de la misma etnia, residentes en Mallorca, las encargadas de su venta y distribución en la citada Isla.

También por fuentes confidenciales, el grupo de investigación tiene conocimiento de que, una de las personas encargadas de recibir la mercancía, utilizaba varios pisos francos. Desde octubre de 2007 hasta finales de enero de 2008, dicho grupo policial realiza las investigaciones que tiene a bien para comprobar la información, citándose las mismas. En el oficio, se apuntan las circunstancias personales que rodean a los investigados. Y de igual modo, se explicita las razones que conciernen al segundo oficio del 26 de mayo de 2008 que da lugar al segundo auto.

2.- Las referencias anónimas, aun siendo insuficientes para fundar en ellas la resolución judicial que acuerda la injerencia, sí pueden suponer un medio de iniciar una investigación que deberá ser contrastada con indicios objetivos para sustentar tal injerencia.

En consecuencia, la mera mención de fuentes confidenciales no es suficiente para justificar tal invasión en los derechos fundamentales y así se ha pronunciado esta Sala en numerosas ocasiones, como es exponente la Sentencia 1497/2005, 13 de diciembre, en la que se recordaba que las noticias o informaciones confidenciales, aunque se consideren fidedignas, no pueden ser fundamento, por sí solas, de una medida cautelar o investigadora que implique el sacrificio de los derechos fundamentales (cfr. STC 8/2000, 17 de enero).

Igualmente, no será suficiente por regla general, con la mención policial que se limita a justificar la petición en alusión a «fuentes o noticias confidenciales». Si la confidencialidad está en el origen de la noticia policial de la perpetración delictiva para justificar la medida, habrá de ir acompañada de una previa investigación encaminada a contrastar la verosimilitud de la imputación. Confidencia, investigación añadida y constatación que habrán de estar reseñadas en el oficio policial y que habrán de venir referidas tanto al

indicio del delito como de su atribución a la persona a la que va a afectar la medida.

3.- Los indicios que sirven de base para el auto habilitante: No es razonable confundir los indicios necesarios para irrumpir en el derecho al secreto de las comunicaciones, con los que pueden servir de base a un auto de procesamiento o a una inculpación formal.

Los que legitiman la autorización judicial de intervención telefónica han de representar algo más que simples conjeturas o suposiciones, más o menos aventuradas. Pero no puede exigirse de ellos la solidez de una "provisional cuasi certeza".

Eso es lo que parece reclamar en este caso la decisión de la Audiencia de la que legítimamente discrepa el Fiscal cuyos argumentos -adelantémoslo ya- nos parecen persuasivos.

No se puede decir que una interceptación telefónica carezca de justificación por haber sido concedida en virtud de meras sospechas siempre que éstas sean razonables y estén suficientemente fundadas, convirtiéndose en indicios. Precisamente por esto, la Policía debe ofrecer al Juez -y éste debe exigirla- su razón de ciencia, es decir, los motivos en que basa su sospecha para que el Juez esté en condiciones de apreciar si se trata realmente de una sospecha razonable y fundada y si, en consecuencia, la intervención que se le solicita, con la restricción del derecho fundamental que lleva consigo, es proporcional al interés invocado por los Agentes de la Autoridad. Como se resalta en las sentencias invocadas, existen formas de delincuencia, como muchas de las relacionadas con el tráfico de estupefacientes, que hacen necesarias técnicas policiales de investigación que implican restricciones de derechos fundamentales.

4.- Los indicios que se barajan se circunscriben a los siguientes eslabones de un razonamiento conjunto:

a.- que se han recibido determinadas noticias sobre la implicación de ciertas personas en delitos de narcotráfico a gran escala;

b.- que dichas noticias no son sorprendentes, pues se refieren a varios de los narcotraficantes más notoriamente conocidos.

c.- Como dice el Ministerio Fiscal, incluso por la opinión pública común de Mallorca: que varios de ellos han sido condenados por actividades como las que se va a investigar;

d.- que tales personas parecen disfrutar de un nivel patrimonial que no se corresponde con el hecho de que ninguno de ellos lleve un medio de vida lícito y verificable;

e.- que se han realizado seguimientos a algunas de estas personas y se ha constatado que adoptan medidas de seguridad en sus desplazamientos,

f.- que mantienen reuniones en circunstancias insólitas y que incluso se desplazan hasta el poblado de Son Banya, donde visitan a la matriarca del clan de narcotraficantes más conocido de Mallorca.

Todos esos elementos constan en los Autos dictados.

En efecto, conviene señalar ya, cuanto antes, que ambas resoluciones judiciales no se limitan a transcribir los datos que le proporcionan al juez de instrucción unos indicios para comenzar una investigación, sino que **son tratados específicamente por el órgano judicial, valorándolos con argumentación al caso.**

Naturalmente, no pueden utilizarse datos que no consten en tales oficios, pero tampoco puede exigirse verificaciones añadidas a lo expuesto en el oficio policial; podrán solicitarse nuevos datos, dictando una resolución judicial para que se amplíen los elementos indiciarios expuestos, pero no puede exigirse prueba de los que allí figuran, puesto que de las afirmaciones

que consten en el informe policial ha de partir el juez para verificar el juicio de proporcionalidad, idoneidad y necesidad.

5.- Los indicios que toman en consideración los Autos que se han tildado de ilícitos por la Audiencia «a quo», son suficientes: narran una información confidencial que es corroborada por datos objetivos, sin que en ese momento tenga que estar comprobada por un juicio de certeza más allá de toda duda razonable.

Se comprueba mediante investigación patrimonial que poseen bienes sin cobertura lícita aparente, incluso estando matriculados a su nombre vehículos por quien carece de permiso de conducción. Sobre las investigaciones patrimoniales de los investigados, y su consideración como indicio objetivo de la desproporción patrimonial con los rendimientos económicos. Ostentan innumerables antecedentes delictivos. Que fruto de los seguimientos, se producen encuentros sospechosos que sugieren la realización de tratos fuera de cualquier observación pública.

6.- Es suficiente una confidencia y la comprobación subsiguiente de alguno de sus extremos para proceder a acordar una intervención telefónica. Y en su apoyo cita la STS de 23 de marzo de 2010, al señalar que: "Hay que partir de que la autorización que se solicita es para investigar; más exactamente para seguir investigando, por lo que si se estuviera en el conocimiento de todos los detalles, obviamente no procedería por superfluo, tal medio de investigación". Y más adelante: «Si hemos dicho que una confidencia puede justificar una investigación policial -SSTS de 23 de diciembre de 2009 , 121/2010 de 12 de febrero, o 157/2010 de 5 de febrero-, con mayor motivo, cuando en el marco de la normal colaboración entre policías de diversos países se facilitan datos sobre posibles hechos delictivos, y máxime, cuando se trata de tráfico de drogas a gran escala resulta obvio que la policía que recibe los datos puede y debe iniciar una investigación, y esto fue lo que ocurrió aquí».

Como dice el Fiscal, las razones de urgencia son fáciles de entender: es evidente que si la droga se ha interceptado el 26 de mayo, las conversaciones relevantes y relativas al alijo intervenido o a la suerte que haya podido correr el transportista de la mercancía, se van a producir en los días inmediatamente siguientes, posiblemente no más allá de una semana. Por tanto, no se trataba de investigar la posible comisión de un delito, sino de constatar la autoría a la persona a que se le atribuía de uno ya descubierto, y comprobado en cuanto a sus elementos objetivos, y la medida interesada era la única que podía lograr dicho objetivo, ya que la obtención de elementos probatorios de un delito ya cometido se limitaba a las posibles conversaciones telefónicas que en los días inmediatamente posteriores a la aprehensión pudieren tener las personas responsables.

En consecuencia, el primer motivo tiene que ser estimado, lo que arrastra a la estimación del segundo, en tanto que **los registros domiciliarios también tienen que ser valorados por la Audiencia, una vez se produzca el reenvío de la causa al juzgador de instancia. Lo propio ocurre con el tercer motivo, relativo a falta de valoración de las declaraciones de los acusados prestadas ante la autoridad judicial, que la Sala sentenciadora de instancia considera viciadas de antijuridicidad."**

Con ello, esta Sala validó ya la medida de injerencia de los autos de fechas 29 de Enero y 26 de Mayo de 2008. Y en virtud de ello la valoración de los hallazgos de los registros y las consecuencias de las declaraciones de los acusados ante la autoridad judicial. Así las cosas, en varios de los recursos se incide, de nuevo, en cuestiones atinentes a la validez de los autos habilitantes por esta Sala del Tribunal Supremo, por lo que se debe estar a la autorización habilitante de la injerencia, y que dio lugar al nuevo dictado de la sentencia ahora recurrida ante esta Sala, por lo que se deben entender por válidas las actuaciones subsiguientes a estas autorizaciones de intervenciones telefónicas, como las entradas y registros acordados, así como las medidas complementarias y de prórroga de las acordadas, a fin de continuar con las investigaciones policiales ante los cambios de teléfonos, uso de otros, y medidas de autoprotección de los investigados y utilización de un lenguaje

encriptado que hace preciso el uso de las técnicas de interpretación del lenguaje propio de las escuchas telefónicas en el entramado de organizaciones o de grupos criminales, que hace preciso una labor de análisis de los equipos de investigación policial para valorar cuándo se va a proceder a una entrega de sustancia estupefaciente, así como uso de apodos por los investigados que dificultan, en ocasiones su identidad, pese a lo cual ésta se ha verificado en cada uno de los casos.

2.- La pertenencia a grupo criminal.

El Tribunal ha especificado a los condenados que resultan condenados por pertenecer a un grupo criminal y los que no. Se identifican, por ello, en cada caso, pero excluyendo del listado a los que esta Sala decreta su absolución.

a.- Condena por pertenencia a grupo criminal.

Enrique Molina Navarro, Daniel Rodríguez Caro, Jesús Vázquez Galán, Yulian Andrés López Giraldo, Miguel Martínez de la Rosa, Rubén Sánchez Aguilera, Luis Miguel Blanco Montalbán, Silvia López Guinot, Lourdes Guerrero Quirós, Juan Carlos Velásquez Velásquez, Miguel Soroche, Rubén Villaécija, Adrián Rodríguez Baquedano y José Manuel Ramos Arroyo.

El Tribunal configura la pertenencia a los condenados por su inclusión en grupo criminal, que no organización criminal, por lo que se reducen las exigencias de lo que se entiende por “grupo criminal, frente a la organización criminal, de tal manera que debemos recordar que (art. 570 bis.1, párrafo 2º) se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que de manera concertada y coordinada se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delito, pero no se predica ello del grupo criminal, ya que el art 570 ter.1, párrafo 2º CP lo define como la unión de más de dos personas, que, sin reunir alguna u algunas de las características de la OC definidas en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos.

Quiere ello decir que las notas características de la primera serán las de:

- 1.- Constitución por más de dos personas.
- 2.- La estabilidad en el tiempo.
- 3.- El reparto de funciones entre los miembros y
- 4.- El fin delictivo

Sin embargo, no lo serán éstas del grupo criminal que operará de manera residual con menor importancia cualitativa y cuantitativa, aunque sí que se exigen dos conceptos esenciales que sí se dan en el objeto analizado por el Tribunal, a saber:

- 1.- La pluralidad de más de dos personas y
- 2.- La finalidad delictiva.

Y, además, en el grupo criminal puede faltar la estabilidad temporal y el reparto de funciones, con lo que en el presente caso se ha cuestionado por algunos recurrentes que hayan sido condenados por la consideración de grupo criminal, pero notemos que, incluso, aunque en algunos casos se hayan detectado tareas y funciones a algunos de los recurrentes, como se expone, sin embargo, no son elementos necesarios para ser considerado grupo criminal, ya que es una entidad menor que la de la organización criminal, donde sí se requiere una mayor estabilidad temporal en sus miembros.

La doctrina, por ello, ha considerado que se trata de la organización criminal como hermana mayor del grupo criminal. Y que la menor entidad de este último se manifiesta ya en los verbos nucleares utilizados en relación con los sujetos responsables.

Nótese que estaríamos en la finalidad de cometer cualquier otro delito grave del apartado b) en el art. 570 ter 1 CP entre los que están los delitos contra la salud pública, y así reseña el Tribunal que *nos encontramos ante claros grupos organizados para traficar con drogas. Y es que, estos clanes, reuniendo características organizativas que, de acuerdo con el código penal del momento de los hechos hubieran determinado su calificación como organizaciones, lo cierto es que tras la reforma legislativa y la clasificación antes expuesta, encuentran mejor acomodo en la consideración de grupo organizado, y es que, dichos grupos, sin reunir las notas de complejidad necesarias para ser organización, sí que advierten la existencia de una serie de medios y recursos que dotas de una cierta estructura interna a sus miembros, algunos de los cuales son intercambiables en sus funciones, presentando una estructura muy básica, sin sofisticación, ni perfilada definición en el reparto de papeles, pero con capacidad para obtener grandes cantidades de droga y transportarlas a otras comunidades autónomas.*

En cualquier caso, la doctrina también ha fijado con acierto en relación al elemento de la estabilidad temporal que alguna se exige, ya que el plus de peligrosidad que representan los grupos criminales se deriva del carácter colectivo y de la facilidad de cometer los delitos, y la falta de este elemento es lo que lleva a la dificultad de diferenciarlo de las formas de participación.

Debemos destacar, asimismo, el elemento de la “concertación” en el grupo criminal, ya que lo exige el art. 570 ter CP, al referirse a *la perpetración concertada de delitos*. Por eso, apunta la doctrina que en la definición de los grupos criminales, y con relación a la alusión a la «**concertación**» debe existir algún elemento aglutinador de todos ellos, ya que en el caso contrario estaríamos ante un claro ejemplo de coautoría. Por ello, se apunta que la carencia de conexión entre los integrantes del grupo criminal debe ser suplida a través de una mínima estructura entre sus integrantes y tipificada en esta misma línea si se pretende configurar el grupo criminal como un **delito autónomo diferente de una forma de participación**. Por ello, frente a los recursos formulados en este punto se desestiman en cada caso, ya que el

Tribunal ha fijado las conexiones entre los que han sido condenados por este tipo penal de forma autónoma, debido a esta conexión entre los implicados que se deduce de las conversaciones telefónicas llevadas a cabo y validadas por esta Sala del Tribunal Supremo.

En cuanto al elemento de la estabilidad y permanencia que es propio de las organizaciones criminales y no se exige del grupo criminal, al ser “su hermana menor”, se recuerda, también, que esta falta del carácter de estabilidad o indefinición en el tiempo en el grupo es lo que venía siendo propio de las «organizaciones transitorias» criminalizadas en referencia con muchos delitos, y que ahora se integra en el grupo criminal, por lo que si ante un caso concreto se comprueba la inexistencia probatoria de *la duración indeterminada y el claro reparto de funciones bajo una estructura* nos llevaría a la consideración de grupo criminal si se dan los dos elementos antes citados.

Ello, sin embargo, no nos debe llevar a que el grupo criminal sea como una especie de “cajón de sastre” donde, “si no cabe la organización criminal, cabe el grupo criminal”, ya que será preciso definir los límites frente a la conspiración y la coautoría como forma de participación frente al delito autónomo, y así, aunque no se exijan como tales, deberá existir algún mínimo reparto de tareas y un mínimo acuerdo de voluntades con alguna permanencia aunque no con la duración que se exige en la organización criminal y, como apunta algún autor, supera la simple consorciabilidad del acuerdo.

En cualquier caso, como apunta la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 389/2018 de 25 Jul. 2018, Rec. 1171/2017, “concurría grupo criminal *dado el reducido número y lo sencillo del entramado de los acusados*. Con ello, para excluir la mera coautoría como forma de participación y entrar en el delito autónomo, al menos existiría un cierto entramado que se debe colegir de la prueba practicada, y que en los casos de delitos contra la salud pública queda acreditado con las conversaciones telefónicas, y seguimientos policiales donde se detecta ese cierto entramado entre más de dos personas para organizarse de alguna manera para recoger la droga, transportarla y llevarla a

algún lugar, o tenerla a disposición para su venta con algún mínimo control que lo distingue de la simple coparticipación en el delito”.

Y esto es lo que ha ocurrido en el caso analizado en la sentencia por el Tribunal ante los recursos formulados que se refieren a este punto, descartando la mera coautoría.

También, como poníamos de manifiesto en la sentencia del Tribunal Supremo 216/2018 de 8 May. 2018, Rec. 941/2017 en los grupos criminales no se trata de una "unión fortuita para la comisión inmediata de un solo delito", que es el caso de la sentencia de esta sala 271/2014 de 25 de Marzo, sino que los *grupos criminales, definidos en el nuevo artículo 570 ter precisamente por exclusión, es decir, como formas de concertación criminal que no encajan en el arquetipo de las citadas organizaciones, pero sí aportan un plus de peligrosidad criminal a las acciones de sus componentes* ". *"La estructura de las nuevas infracciones -añade la exposición de motivos de la LO 5/2010 - responde a un esquema similar en ambos casos, organizaciones y grupos, si bien por un lado las penas son más graves en el caso de las primeras, cuya estructura más compleja responde al deliberado propósito de constituir una amenaza cualitativa y cuantitativamente mayor para la seguridad y orden jurídico, y por otra parte su distinta naturaleza exige algunas diferencias en la descripción de las acciones típicas"* .

Y se añade en esta sentencia para describirlo:

"El concepto de grupo criminal es, pues, de carácter residual frente al de organización criminal, con el que presenta algunas semejanzas, como el hecho de estar constituido por la unión de más de dos personas y tener por finalidad la perpetración concertada de delitos; sin embargo, se crea sobre los conceptos negativos de no concurrencia de alguna o algunas de las características de la organización criminal, de modo que basta la no concurrencia de uno de los elementos estructurales del tipo de organización delictiva, para que surja la figura de grupo criminal.

En definitiva y a tenor de la anterior definición legal el grupo criminal sólo requiere de dos elementos:

a.- Pluralidad subjetiva: unión de más de dos personas.

b.- Finalidad criminal: pues debe tener por finalidad u objeto la perpetración concertada de delitos.

... el grupo deberá presentar una cierta estabilidad, aunque sea menor de la exigida para la organización criminal, lo que permitiría apreciar su existencia aun cuando su formación tenga por objeto la comisión de un solo delito, siempre que esté presente una cierta complejidad y una exigencia de mantenimiento temporal relevante, que vendría a permitir nuevos delitos similares".

Estas circunstancias que se han expuesto concurren en el presente caso, y han sido analizadas por el Tribunal en los supuestos de condena, por lo que se desestima este motivo en los casos que analizaremos, confirmando la viabilidad de la condena en los casos en los que se ha impuesto la pertenencia a grupo criminal, aunque con algún matiz en cuanto a la penalidad impuesta.

3.- Apreciación de la notoria importancia.

Concurre en el presente caso la agravación de la notoria importancia, y, además, extensible a los partícipes, como hace el Tribunal, dada la cantidad de la sustancia intervenida y su pureza, y la participación de los autores en el delito, unos dentro del grupo criminal si se acredita éste, pero no en otros, con lo que el Tribunal ha sido exquisito en la valoración de la prueba, ya que una cosa es la existencia de un grupo criminal en el destino de delito contra la salud pública donde se aprehenden cantidades que llegan a la notoria importancia y que se extienden a los autores y miembros del grupo, como aquí consta, y en otros no se ha apreciado la pertenencia a grupo criminal, pero sí les afecta la coparticipación por coautoría en el delito contra la salud pública

con cantidades de notoria importancia, por lo que el Tribunal ha valorado debidamente la prueba y ubicado a cada acusado en su posición en la comisión de los hechos, así como individualizando las conductas de cada uno de los autores.

Con respecto a la *notoria importancia* debemos citar la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 817/2000 de 10 Jul. 2000, Rec. 565/1999, que señala al respecto que:

“Como exponen, entre otras, las recientes Sentencias de esta Sala de 15 Mar., 7 y 17 Abr. 2000, la función del Tribunal Supremo, a través del recurso de casación, es revisar la obra del Juez, asegurar el respeto a la Ley y mantener la unidad de la jurisprudencia (STC 56/1982).

La doctrina de esta Sala Segunda ha concretado, como dice la sentencia de 15 Jun. 1999 (STS 1014/1999), el concepto jurídico indeterminado de la «cantidad de notoria importancia» que, como elemento normativo, configura el subtipo agravado previsto en el art. 369.3 (ahora nº 5) CP ... No debe olvidarse que cuando el legislador decide aumentar la pena a una actividad delictiva que se ha convertido en una de las amenazas más relevantes para la sociedad, ya era conocedor del concepto de «notoria importancia» acuñado por el Tribunal Supremo cuando se tratara de sustancias que afecten gravemente a la salud. Alterar ahora la definición y el alcance que esta Sala Segunda ha efectuado del concepto en cuestión supondría una suerte de subversión a la «voluntas legislatoris» si se tiene en cuenta que una de las razones que le haya impulsado a incrementar las penas para los delitos de tráfico de drogas es la de potenciar el efecto disuasorio que la pena supone para los eventuales delincuentes, es decir, la prevención general, que se vería seriamente comprometida en el caso de que se modificara al alza el elemento de notoria importancia que examinamos Por lo demás, el concepto jurídico de notoria importancia está en relación con el peso de la droga y el despliegue que sus nocivos efectos pueden casar en la salud pública, afectando a una pluralidad de consumidores, mayor cuanto más es la cantidad incautada, y ese concepto no tiene relación directa con la

penalidad (pues ésta la fija el legislador y la individualiza el juez), sino con la potencial difusión de la misma, de manera que el concepto «notoria importancia» debe fijarse en conjunción con una determinada magnitud, en este caso, con el peso, lo que equivale a mayor difusión, y no con la penalidad, y en esta tesis jurídica de tan notoria importancia será una determinada magnitud tanto si lo comparamos con el Código actual, como con el derogado.

Como dice también la sentencia de esta Sala, de 21 Jun. 1999, el señalamiento de una cuantía de sustancia como constitutiva de la agravación de cantidad de notoria importancia resulta siempre convencional, pero responde a dos parámetros previos, el primero la cantidad que se presupone de autoconsumo y no de tráfico, por una parte, y de otra la cantidad de estupefaciente y su calidad --Sentencias de 7 y 10 Nov. 1983, 15 Nov. 1984, etc.-- ocupándose la Resolución de 11 Nov. 1989 de la constitucionalidad de tal agravación y su aplicación a todo tipo de drogas --Sentencias de 29 Jun. y 11 Nov. 1989-- y concretamente con relación a la cocaína las Sentencias de 20 y 23 Ene. 1989, señalando que ya a partir de la de 4 Jun. 1987 se señalan los 120 g, pero referida no solo a criterios cuantitativos, sino atendiendo al grado de pureza de la sustancia, volviendo a plantearse la adecuación al texto fundamental de esta agravación --Sentencia de 5 Oct. 1990--".

Así, son requisitos necesarios para la aplicación del subtipo agravado del art. 369.1.5º CP: Que la cantidad supere las quinientas dosis referidas al consumo diario, que aparece actualizado en el informe del Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001 (Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de fecha 19 de octubre 2001). De esta manera, la STS 6 de noviembre de 2001 explica las razones de proporcionalidad y eficacia que han llevado a aumentar la cantidad de droga a partir de la cual se aplica el subtipo agravado de notoria importancia. Y así se cita que parece razonable partir de las cifras que cuantifican el consumo diario estimado de un consumidor medio, y a partir de ahí fijar la notoria importancia en atención a la cantidad de droga que permita abastecer un mercado importante (cincuenta consumidores) durante un período relevante de tiempo (diez días). Se obtiene así la cifra de quinientas dosis de consumo diario,

aplicable a todas las drogas (...). En lo que se refiere a los supuestos más frecuentes, las quinientas dosis equivalen a 750 gramos para la cocaína, 300 para la heroína y 2500 gramos para el hachís".

En el mismo sentido se han pronunciado las Sentencias STS 14 de noviembre de 2001, STS 18 de febrero de 2002 y STS 11 de marzo de 2002. Este criterio de la Sala continúa plenamente vigente en la actualidad, STS 132/2014 de 20 de febrero de 2014.

Resulta obvia la necesidad de agravar la penalidad en estos casos donde la cantidad aprehendida sea relevante y por encima de los topes fijados, ya que ello supone una mayor reprochabilidad penal por suponer un mayor poder de distribución de la sustancia, y, con ello, mayores ganancias y beneficios en los autores del delito que desemboca en una mayor penalidad, ya que no puede sancionarse igual penalmente si las cantidades fueren relevantes, acudiendo el texto penal, incluso, a fijar una agravación mayor en el art. 370, párrafo 2º CP que señala que: *Se consideran de extrema gravedad los casos en que la cantidad de las sustancias a que se refiere el artículo 368 excediere notablemente de la considerada como de notoria importancia.*

Así, en el presente caso, las cantidades intervenidas y que constan en los hechos probados superan las cantidades expuestas en los dos casos de intervención, por lo que en los supuestos en los que se ha impugnado este extremo deben desestimarse los motivos, como veremos.

4.- No apreciación de la drogadicción.

Alegan algunos recurrentes que no se reconoció la atenuante de drogadicción, pero debemos recordar que "el mero hecho de ser consumidor de droga" no determina directamente la aplicación de esta atenuante del art. 21 CP. De ser esto así, consumir droga y delinquir supondría una especie "de cheque en blanco" para apreciar una atenuante siempre que esta persona decidiera cometer un delito, y no es este el enfoque y objetivo de las circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, que deben

circunscribirse ad hoc a cada caso concreto, debiendo, quien lo alegue, alegar y probar la influencia en los hechos en la decisión, capacidad y voluntad a la hora de cometer el delito de la ingestión de sustancias estupefacientes, correspondiendo esa prueba "ad hoc, -decimos- a la defensa. No bastaría una mera constancia de que consume droga, sino su afectación a los hechos.

Así, como señala esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 305/2005 de 8 Mar. 2005, Rec. 64/2004: *No se aplica la atenuante de drogadicción, ya que el mero consumo no genera disminución de la imputabilidad. Lo cierto es que el "factum" no autoriza la aplicación de la atenuante pretendida si tenemos en cuenta que el mero consumo de dicha sustancia no genera disminución de la imputabilidad, como hemos señalado reiteradas veces, y la sentencia no expresa afectación alguna sino solamente se refiere al consumo por el acusado.*

Es importante, también, el criterio expresado por esta Sala del Tribunal Supremo en Auto 865/2018 de 24 May. 2018, Rec. 225/2018 que recuerda que "esta Sala tiene declarado SSTS 129/2011 de 10.3, 328/2013 de 17.4, 714/2015 de 26.9 que **en una operación de notoria importancia, el volumen de las mismas excluye la obtención de medios para satisfacer la propia adicción, pues junto a ello se superpondrá un ánimo de lucro que excluiría la atenuante postulada**". Resulta inviable, pues, querer conectar una operación de drogas con la agravación de notoria importancia con la atenuante de drogadicción, cuyo es radicalmente distinto en operaciones de esta envergadura donde los autores no solo se dedican a operaciones de tráfico de drogas, sino que lo hacen, además, en cantidades importantes que demuestran un plus en el ánimo de lucro absolutamente incompatible con alegar una afectación en la capacidad de decidir para llevar actos y colaborar con operaciones donde las cantidades de droga exceden de los mínimos fijados, y que conllevan la aplicación de una mayor respuesta penológica.

Como señala la doctrina, los requisitos exigidos para su apreciación, que deben cumplirse acumulativamente, son tres (SSTS de 17 de diciembre

de 1997, de 23 de marzo de 1998, de 11 de septiembre y 19 de octubre de 1998, de 12 de febrero de 1999, de 4 de octubre y 18 de diciembre de 2004):

a) que exista adicción al consumo de una droga tóxica, estupefaciente o sustancia psicotrópica, no siendo suficiente la mera drogadicción que no afecte a la culpabilidad para la apreciación de esta atenuante; parece exigirse la existencia de una influencia apreciable de la drogadicción en el psiquismo de quien la padece, que sea leve o poco acusada en el momento de cometer el delito, pues si la prolongada adicción ha producido un deterioro mental desembocando en anomalías y alteraciones psíquicas y menoscabando o eliminando la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, estos casos se tratarían dentro de la eximente del art. 20.1.º CP, no en la del 20.2 CP ni en la atenuante;

b) que dicha adicción sea grave, para cuya valoración la doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo ha establecido dos criterios según la Sentencia de 2 de diciembre de 1998: «cuando la persona afectada lleve presa de las drogas un tiempo que pueda considerarse prolongado, o bien, cuando la adicción, aunque no se prolongue en exceso retrospectivamente, lo sea a productos especialmente esclavizadores», y continúa que «en estos casos, aunque no se haya acreditado que el sujeto ejecutó el hecho delictivo con sus capacidades mermadas (lo que precisaría de un examen médico inmediato, no siempre factible), debe entenderse la concurrencia de una cierta disminución de dichas facultades --especialmente las volitivas-- en la acción comisiva, porque tal grave adicción socava la resistencia de la voluntad a delinquir, reduciendo en la misma medida la capacidad de autodeterminación con el consiguiente impacto en la imputabilidad del agente»; y,

c) que el delito se cometa a causa de esa adicción, es decir, que exista una relación de causalidad entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto en un momento determinado, que es lo que le impulsa al delito para acceder a ellas o al dinero que necesita para adquirirlas.

Pero, como ya hemos expuesto, no puede predicarse esta aplicación cuando, como en el presente caso, no ha habido una prueba relevante de esa influencia que determine que sea *precisamente por ello por lo que se comete el delito*, y además nos encontramos en supuestos de notoria importancia que la excluyen en su aplicación.

En la misma línea podemos destacar la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 241/2017 de 5 Abr. 2017, Rec. 10541/2016, que señala que: *“Igual suerte desestimatoria deben correr los motivos sexto y séptimo, que reclaman la atenuante de drogadicción, en una materia en la cual la posición del recurrente **no es la de un vendedor esporádico sino el lugarteniente de uno de los jefes de la rama de Mallorca. Además, nada consta en los hechos probados al respecto.** ... El mero hecho de ser consumidor de cocaína no implica la aplicación de la atenuante propuesta; es necesario que dicho consumo influya de alguna manera en la comisión del delito, y este no es el caso. Como hemos dicho muy reiteradamente (ad exemplum, STS 57/2017, de 7 de febrero), no basta la simple drogadicción para ser acreedor de la circunstancia atenuante de drogadicción. Para su concurrencia, el móvil de su actuación debe tener una catalogación delictiva suficientemente significativa: la de actuar el culpable a causa de su grave adicción, esto es, el agente actúa infringiendo la ley a causa de tal adicción, viéndose compelido a cometer el delito, **no cuando la venta sea el modus vivendi del agente o cuando lo tenga como un negocio lucrativo, ni cuando se vea involucrado en operaciones de una magnitud suficientemente importante en donde la funcionalidad delictiva a causa de su adicción a la droga sea algo meramente tangencial.**”*(En la misma línea, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 70/2017 de 8 Feb. 2017, Rec. 10542/2016).

Por ello, esta atenuante choca frontalmente en supuestos en los que, como aquí ocurre, se trata de una participación en unos casos en grupo criminal, con cantidades de notoria importancia, y, en consecuencia, en operativos en los que el objeto claramente es el ánimo de lucro, y no se trata del último escalón de la cadena del narcotráfico, sino en personas que entran en el circuito organizativo y distribuidor o receptor en escala de las cantidades introducidas de droga para ser distribuidas, por lo que desaparece la esencia propia de esta atenuante.

5.- La prueba indiciaria en los delitos de tráfico de drogas.

Es importante la admisión de la prueba indiciaria en los delitos contra la salud pública, ya que la tendencia al tráfico de la sustancia se debe deducir de las operaciones llevadas a cabo, por lo que la aprehensión de la droga por los agentes policiales sin que concurra prueba ilícita es básico para entender cometido el acto ilícito. No se exige que se produzca el acto de tráfico, sino que la mera tenencia de la sustancia constituye el delito, y más si existen seguimientos policiales que evidencian, aunque lo sea con *el lenguaje encriptado propio de los que intervienen*, la existencia de actos concertados para entregar y recibir la droga, que es lo que en este caso se detecta en las escuchas y queda corroborado por las detenciones que se producen con importantes cantidades de droga.

En este terreno hay que destacar que irrumpe con frecuencia lo que se denomina la *interpretación del lenguaje de la escucha telefónica*, que lleva a los agentes policiales que con la orden judicial válida de la injerencia proceden a detectar el mensaje o discurso propio de los intervinientes para llegar a descubrir “lo que quieren deducir” con esas menciones a objetos en los que no surge la palabra “droga” o cualquiera de las sustancias estupefacientes, ya que los que actúan en estos grupos criminales adoptan medidas de autoprotección reforzadas, y que es lo que lleva a los agentes a necesitar la medida de intervención telefónica cuando tras las investigaciones previas no pueden dar un paso y precisan de esa injerencia, lo que da validez al auto habilitante, como aquí ocurrió con los dictados y que fueron validados por esta Sala.

En esta situación la interpretación del lenguaje encriptado debe llevar consigo un análisis profesional de los agentes acerca de cómo deben actuar tras esas escuchas a fin de proceder a las detenciones, o pedir ampliación de los teléfonos intervenidos, como aquí ocurrió, sin que ello suponga una violación del secreto a las comunicaciones, ya que la proporcionalidad de la ampliación de la medida a personas que con ellos se relacionan, o el uso

esporádico de otro teléfono, puede exigir esa intervención por la complejidad del entramado que exige la medida y que resulta válida por la proporcionalidad.

Pues bien, además de esas intervenciones telefónicas válidamente interpretadas en su significado real se coteja ello cuando éstas llevan a los agentes a realizar las operaciones de aprehensión de droga, como aquí ha ocurrido.

Resulta, pues, plenamente aplicable en los delitos contra la salud pública la doctrina que ha fijado esta Sala del Tribunal Supremo en relación a la prueba indiciaria. Y así consta en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 404/2018 de 13 Sep. 2018, Rec. 10133/2018 al explicar el valor de la prueba indiciaria como prueba en el proceso penal:

“La prueba indiciaria que aquí se recoge para sustentar la condena ha sido y es utilizada como prueba en el proceso penal en multitud de casos en los que no existe prueba directa y es preciso acudir al enlace preciso y directo que proporcionan sucesivos indicios que debidamente concatenados dan lugar a la existencia de una prueba tenida como "de cargo" por el Tribunal y que es admitida para enervar la presunción de inocencia.

Esta sala se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la validez de la prueba de indicios, y así:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 548/2009 de 1 Jun. 2009, Rec. 1644/2008.

"La prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación

jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la decisión. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica (cfr. SSTs 456/2008, 8 de julio y 947/2007, 12 de noviembre)".

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1980/2000 de 25 Ene. 2001, Rec. 3869/1998.

"Tanto el Tribunal Constitucional (SS 174/1985 y 175/1985 de 17 Dic ., 229/1988 de 1 Dic , entre otras), como esta misma Sala (TS SS 84/1995, 456/1995, 627/1995, 956/1995, 1062/1995, etc.), han declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de «inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1.º) los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas; 2.º) el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y del criterio humano.

Como se señala en la sentencia de esta Sala núm. 913/1996, de 26 Nov . «la relación entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad criminal del acusado permite, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, llegar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también el hecho determinante de la culpabilidad de cuya fijación se trate. Requisitos que, en su conjunto, dotando de consistencia y

verosimilitud a la prueba indiciaria, la viabilizan en orden al acreditamiento de una actuación criminal. Si solo se asentase éste sobre una prueba directa, serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la acción de los Tribunales; nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de la índole misma de las cosas. La importancia de la prueba indiciaria en el procedimiento penal radica en que, en muy varios supuestos, es el único medio de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores».

La función del Tribunal casacional en los casos en que la condena se fundamente en prueba indiciaria, consiste, en consecuencia, en controlar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia sin invadir las facultades valorativas del Tribunal de instancia.

Para ello es necesario constatar que en la resolución impugnada se cumplen una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son:

1.º) Desde el punto de vista formal:

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

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

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

En cuanto a los indicios es necesario:

- a) que estén plenamente acreditados;
- b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;
- c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y
- d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SS 515/1996, de 12 Jul., o 1026/1996 de 16 Dic., entre otras muchas).

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un «enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano» (art. 1253 del CC) (SS 1051/1995 de 18 Oct ., 1/1996 de 19 Ene ., 507/1996 de 13 Jul ., etc.).

Ahora bien, esta labor de control casacional tiene también dos límites:

1.- El primero se refiere a la acreditación de los indicios o hechos base, que la Sala ha declarado probados, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación, como lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim. y la propia naturaleza del recurso de casación impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de instancia. Puede criticarse que la Sala considere indicio al que no lo es, así como la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración que --de la prueba testifical, por ejemplo-- ha realizado el Tribunal sentenciador para declarar que un determinado hecho base se estima acreditado.

2.- En segundo lugar, el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional y mucho menos por el del recurrente.

Como señalan las sentencias 272/1995, de 23 Feb. o 515/1996 de 12 Jul. «es evidente que el juicio relativo a si los indicios deben pesar más en la convicción del Tribunal sentenciador que la prueba testifical (de descargo), o la propia declaración exculpatória del acusado, es una cuestión íntimamente vinculada a la inmediación que tuvo el Tribunal de los hechos, que no puede ser objeto de revisión por otro que no gozó de aquella inmediación y, por tanto, ni oyó ni vio la prueba practicada en su presencia. Este juicio podría únicamente ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia».

Es decir, que queda fuera del ámbito del recurso casacional la valoración por el Tribunal sentenciador del peso de los indicios incriminatorios en relación con las pruebas de descargo practicadas --que el Tribunal valora con inmediación, otorgándoles o no credibilidad-- o con las manifestaciones exculpatórias del acusado, quien proporciona una versión fáctica alternativa que el Tribunal puede estimar convincente o bien inverosímil por su incoherencia interna, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados, etc.; ponderación de elementos incriminatorios y de descargo que debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora del Tribunal «a quo», siempre que responda a las reglas de la lógica y del criterio humano.

En definitiva, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos formales anteriormente indicados, así como la concurrencia de indicios incriminatorios que cumplan las condiciones ya expresadas, no se trata de sustituir la ponderación efectuada por el Tribunal sentenciador de los indicios y contraindicios, sino únicamente de comprobar su racionalidad, así como la racionalidad del proceso deductivo que, desde dicha valoración, conduce a considerar acreditado el hecho consecuencia".

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 593/2017 de 21 Jul. 2017, Rec. 2462/2016.

El TC (en SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles para que opere la prueba indiciaria los siguientes:

- 1) que el hecho o los hechos base (o indicios) estén plenamente probados;
- 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados;
- 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos-base y los hechos-consecuencia; y
- 4) finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos".

No se trata de meros datos no corroborados, o aislados sin conexión alguna entre ellos, sino que los indicios deben mantener una correlación de forma tal que formen una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción que se conforma por la suma de los datos y la prueba de cada uno de ellos.

No se trata en estos casos de prueba indiciaria, sin embargo, de no exigirse un rigor a la admisión de los indicios como mecanismo para enervar la presunción de inocencia, sino que éste concurre en el presente caso y es detallado, conciso y concreto, asumiendo la suma de todos y cada uno de ellos hasta conseguir la convicción del jurado en este caso. De no ser así solo podrían obtenerse condenas en casos de prueba directa, pero existen muchos

supuestos en los que no existen testigos visuales, pero concurren indicios que pueden llevar al Tribunal al proceso de convicción de la autoría.

En cualquier caso, somos conscientes de que esta admisión de la prueba indiciaria no debe tomarse relajando las exigencias de la valoración de la prueba cuando está ausente la prueba directa, sino que el rigor en la exigencia de la concurrencia de los indicios debe ser "suficiente" para tener por enervada la presunción de inocencia, en virtud de la prueba de cargo que en este caso lo es indiciaria”.

Se cumplen en este caso los criterios expuestos en el proceso deductivo al que llega el Tribunal en base a la constancia de las intervenciones telefónicas y su participación en ella de los condenados ahora recurrentes, especificando el Tribunal los nombres de cada uno de ellos, y en algunos casos anudando sus “motes”, ya que se suelen utilizar en la jerga de estos grupos, el uso de distintos teléfonos, que obliga a realizar ampliaciones de medidas de injerencia que son cuestionadas, pero perfectamente válidas amparadas en la debida proporcionalidad, las intervenciones y detenciones que hacen los agentes en los casos en los que se detecta la entrega de droga en algún punto y quien o quienes habían intervenido en el proceso operativo, las conexiones telefónicas con los receptores de la droga, los proveedores y los transportistas, las diligencias de entrada y registro en las zonas donde se lleva la droga para su posterior distribución, así como los objetos hallados en esos registros, la aprehensión de droga y de importantes cantidades de dinero.

Por todo ello, se configuran como elementos esenciales que permiten la aplicación de la prueba de indicios en estos casos como base de la condena, y su extensión a las personas que han colaborado, no solo a los que son directamente detenidos por los agentes portando la droga, como aquí ha ocurrido, siempre que quede probada su participación por los medios citados.

6.- La rebaja de la pena en un grado ante la apreciación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

Se postula por varios recurrentes la rebaja en la pena en dos grados, y no en uno, que es lo que aprecia el Tribunal, en cuanto a la aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas. El Tribunal ha reconocido la existencia de la atenuante muy cualificada en razón a que “tras haber recaído sentencia resolviendo recurso de casación, las defensas unánimemente solicitaron la apreciación de la atenuación con carácter muy cualificado ante el lapso de tiempo de casi dos años entre la sentencia de primera instancia y la de casación”. Y ello, con una duración global de más de 8 años en su conjunto desde Octubre de 2007 hasta la sentencia de Diciembre de 2015.

La cuestión radica en la determinación de cuándo debe rebajarse la pena en uno o dos grados, ante lo cual es preciso señalar que el Tribunal puede valorar las circunstancias concurrentes para valorar esa dilación, entre ellas si la causa es compleja, si existen varios acusados, exigencia de periciales, etc, que pueda justificar, en parte, el retraso producido, lo que irá, de concurrir, a favor de aplicarla en un grado si concurren causas justificativas del retraso y este está lindando con los límites que la jurisprudencia distingue entre la aplicación de la atenuante simple y la muy cualificada, que en el presente caso lo está entre los 7 y 8 años, siendo el presente caso de una duración superior a los 8 años, estando, por consiguiente en el límite que la doctrina admite para diferenciar uno u otro.

Así, hay que considerar que que esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado, entre otras, en Sentencia 416/2013 de 26 Abr. 2013, Rec. 10989/2012 que: “En las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los **ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio.**

Así, por ejemplo, se apreció la **atenuante como muy cualificada** en:

a.- Sentencia 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso);

- b.- Sentencia 655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación);
- c.- Sentencia 506/2002, de 21 de marzo (9 años);
- d.- Sentencia 39/2007, de 15 de enero (10 años);
- e.- Sentencia 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración);
- f.- Sentencia 132/2008, de 12 de febrero (16 años);
- g.- Sentencia 440/2012, de 25 de mayo (diez años);
- h.- Sentencia 805/2012, de 9 octubre (10 años);
- i.- Sentencia 37/2013, de 30 de enero (ocho años).

Ahora bien, aunque la jurisprudencia se haya manifestado en el sentido de que el periodo global de duración de un proceso ha de ser especialmente extraordinario para que se aprecie la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, también tiene establecido que en supuestos de procesos cuya duración no alcance los siete años cabe la aplicación de la atenuante como muy cualificada cuando se compruebe que concurrieron varias paralizaciones de la causa alguna de las cuales superó el tiempo de un año. De modo que se legitima la cualificación de la atenuante no solo atendiendo al plazo total de tramitación de un proceso (criterio del plazo razonable), sino también cuando sin ser este de una duración singularmente extraordinaria, sí concurren dilaciones concretas que comprenden un periodo importante en concepto de paralización.

Y así, en la sentencia 658/2005, de 20 de mayo, aunque el periodo de duración del proceso en la primera instancia no alcanzó los cinco años, se apreció la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada debido a que la causa estuvo paralizada en exceso en la Audiencia Provincial,

transcurriendo casi tres años entre la fecha de remisión y la celebración del juicio. Siguiendo la misma pauta interpretativa, en la sentencia 630/2007, de 6 de julio, se estimó que una paralización de casi cuatro años en la fase de juicio oral se hacía acreedora a la aplicación de la atenuante como muy cualificada aunque la duración total del procedimiento no fuera especialmente extraordinaria. Y en la sentencia 484/2012, de 12 de junio, en una causa con un periodo total de tramitación que no alcanzó los seis años, se estimó que la existencia de varios periodos de paralización, uno de ellos superior a un año, justificaba la aplicación de la atenuante como muy cualificada”.

Con ello, aplicar la rebaja en la penalidad en uno o dos grados dependerá de las circunstancias concurrentes, en el sentido de que si no existen razones objetivas del retraso y este es notorio podría entenderse aplicable la rebaja en dos grados. Pero en el presente la diferencia está en el límite entre los 7 y los 9 años, por un lado, y, por otro, existen razones objetivas acerca de la excesiva complejidad de la causa, que lleva, nada menos que, a esta Sala, incluso, la cifra de 29 recurrentes, y al dictado de una sentencia en primera instancia extensa, dados los múltiples acusados y la gran cantidad de cuestiones alegadas, con una compleja instrucción que determina que lo correcto sea aplicar la rebaja acordada de un grado, y no los dos que se postulan por las defensas.

La rebaja en dos grados de la penalidad por la concurrencia de una atenuante cuando opera como muy cualificada, o se incluyen dos o más, está referenciada en el art. 66.1.2º CP, que señala que: *2.ª Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concorra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.*

Nótese que se pone el acento en dos aspectos, a saber: *atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.*

Es decir, que si concurrieran, por ejemplo, tres atenuantes podría valorarse su rebaja en dos grados atendiendo los hechos ocurridos, o una de ellas si fuere de una entidad relevante, que, incluso, hubiera estado cerca de ser reconocida como eximente incompleta y se pudiese aplicar el art. 68 CP, que señala que: *En los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código.*

Aun así, en este último caso podría aplicarse la rebaja de la pena en un grado, también atendiendo al número y entidad de los requisitos que faltaren o concurran y las circunstancias del autor. Lo importante en estos casos es que se motive debidamente las circunstancias que concurren para rebajar la pena en uno o dos grados, atendidas estas circunstancias. Es decir, la *debida motivación*.

En el presente caso se ha producido la misma y debe entenderse que la causa es de especial complejidad, con múltiples acusados, y los plazos de duración, incluso están en la frontera de los supuestos en los que se ha reconocido como atenuante simple, por lo que se desestima este motivo en los casos en los que se ha sido alegado, como veremos, manteniéndose en la rebaja de un grado aplicada por el Tribunal.

7.- Las consecuencias de la no constancia en la relación de hechos probados de la identidad de un acusado en el proceso penal.

Resulta determinante para la absolución de los condenados Margarita Galán, Alexis Lepera, Joaquín García Capitan, Oscar Jorge Nevado, Edwin Restrepo y Alejandro Ruiz Vilches LA ABSOLUTA OMISIÓN en la declaración de hechos probados de su mención, siendo imposible completar esta omisión en los fundamentos de derecho.

Esta Sala ya ha reiterado con concreción esta cuestión acerca de las consecuencias de la absoluta omisión en los hechos probados de datos relevantes, y así debe considerarse la constancia del hecho que en concreto hizo el acusado. Por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo 891/2014 de 23 Dic. 2014, Rec. 1455/2014 que:

Esta Sala (SSTS 14 de junio de 2002 ó 21 de junio de 1999) en ocasiones ha moderado las consecuencias casacionales de un relato de hechos probados incompleto; pero siempre que los datos preteridos u omitidos en el correspondiente apartado de la resolución aparecieran en términos suficientemente precisos y descriptivos en la fundamentación jurídica, permitiendo, por tanto, la heterointegración aludida. Pero la sentencia de 26 de marzo de 2004 , ha cuestionado esta doctrina y advierte que la permisón jurisprudencial hacia la posibilidad de integración de los hechos probados acudiendo a alegaciones fácticas deslizadas en los fundamentos de derecho "vulnera las garantías de defensa y son un artificio frecuentemente utilizado para fundamentar condenas -que nunca absoluciones-, sobre datos que no han sido declarados de forma taxativa como hechos probados, concluyendo en que su traslado a los apartados jurídicos de la sentencia es ilegal y asistemático".

Y es que no puede flexibilizarse el debido rigor procesal de que los hechos probados son la parte más relevante de la estructura de la sentencia, la cual parte, indiscutiblemente, del rigor y exactitud de quién o quiénes constan en los hechos probados para, luego, el Tribunal vaya perfilando el proceso de valoración de la prueba en los fundamentos de derecho. Pero lo que no es admisible es que se omita de modo y forma absoluta la referencia en los hechos probados y que luego aparezca su identidad en el fallo ante esa ausencia en el relato de hechos probados. Y ello, sin que pueda utilizarse la fundamentación jurídica para completar otra parte de la estructura procesal de la sentencia.

También, esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia 559/2010 de 9 Jun. 2010, Rec. 2011/2009 señaló que:

“En este sentido la STS 235/2009, de 12 de marzo, en un supuesto en el que el recurrente impugnaba por error de derecho y se quejaba de la falta de determinación del hecho probado entendiendo que no era posible acudir al fundamento de derecho para complementar el relato fáctico en un sentido perjudicial al recurrente.

No cabe duda que una alteración del contenido de la sentencia, respectivamente dividido, en hechos probados, fundamentos jurídicos y fallo, conforme a los arts. 142 de la Ley procesal y 248.3 de la Orgánica del Poder Judicial, puede implicar una indefensión del recurrente que no puede emplear las vías de impugnación respectivamente previstas en la Ley procesal para impugnar la sentencia, en este caso, condenatoria.

Es por ello que esta Sala, en Sentencias STS 470/2005, de 14 de abril, y 945/2004, de 23 de julio, ha declarado que la posibilidad de que se contengan en la fundamentación de la sentencia afirmaciones de carácter fáctico siempre ha sido de modo excepcional y nunca en perjuicio del acusado (SSTS. 945/2004 de 23,7, 302/2003 de 25.2 y 209/2002 de 12.2), pues se trata de una posibilidad que encierra cierto peligro para las garantías del acusado que tiene derecho a conocer con claridad aquello por lo que se le condena (STS 1369/2003 de 22.10), de manera que a través de este mecanismo solo será posible completar lo que ya consta debidamente expuesto en el relato fáctico en sus aspectos esenciales.

De acuerdo con estas consideraciones, no es posible que en una sentencia se contengan unos hechos en el apartado destinado al relato fáctico y otros diferentes e incluso contradictorios en la fundamentación jurídica, pues en esos casos no resulta posible saber cuáles son los hechos completos que en definitiva ha estimado el Tribunal que quedaban probados, lo que impide consecuentemente el control sobre la interpretación y aplicación de las normas sustantivas procedentes.

En el hecho probado no sólo no se hace mención alguna a los actos concretos de violencia y en la creación de una especie de temor y angustia para la víctima, sino que expresamente se declara no probado lo que luego se afirma en la fundamentación de la sentencia”.

En la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 86/2018 de 19 Feb. 2018, Rec. 538/2017 hemos señalado sobre estas exigencias de la constatación de extremos relevantes en los hechos probados que:

La jurisprudencia, por ejemplo STS 945/2004, de 23-7; 94/2007, de 14-2; tiene declarado que es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita en comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso y, además, por la sociedad en su conjunto, en cuando pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por los tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia haría relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen en todo congruente.

Reiterada doctrina jurisprudencial ha entendido que la sentencia debe anularse cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión; bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impiden saber lo que el tribunal declare probado efectivamente, o bien por contener la sentencia un relativo de hechos constando de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el tribunal los está declarando probado o no. Siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos (STS 1610/2001, de 17-9 ; 559/2002, de 27-3).

Los requisitos que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (STS 1006/2000, de 5-6; 471/2001, de 22-3; 717/2003 de 21-5; 474/2004, de 13-4; 1253/2005; de 26-10; 1538/2005, de 28-12; 877/2004, de 22-10; 24/2010, de 1-2) hace viable a este motivo son los siguientes.

a) Que en el contexto del hecho probado se produzca la existencia de imprecisión bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensibles el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de la resultante probatorio sin expresión por el juzgador de lo que considerar probado.

Este requisito determina, a su vez, la exigencia de que el vicio provisional de la fallo de claridad debe ubicarse en el hecho probado, debe ser interna y no podría oponerse frente a otros apartados de la sentencia, y sobre ser gramatical, sin que para su alegación frente a una falta de comprensión lógica o argumental, cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho.

b) la incomprensión, la ambigüedad, etc...del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia. La falta de claridad impide la comprensión del hecho probado e impide una correcta subsunción.

c) además la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho que se declare probado.

d) Las imprecisiones en cuanto a fechas o intervención de personas podrían dar lugar a la falta de claridad en función de la prueba practicada pues, si bien es exigible la mayor precisión en cuantos datos fácticos sean necesarios para la calificación, su incomprensión por falta de acreditaciones, no dará lugar al vicio procesal, pues el hecho probado debe recoger aquellos que efectivamente resultan acreditados.

Falta de claridad y omisiones en los hechos probados, no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados, ya que como la contradicción, es vicio puramente interno del mismo que sólo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer que es lo que el Tribunal consideró o no probado, siempre que la incomprensión del relato esté directamente relacionada con la calificación jurídica y que la falta de entendimiento o incomprensión provoque una laguna o vacío en la descripción histórica de los hechos (SSTS. 24.3.2001, 23.7.2001, 1.10.2004, 2.11.2004, 28.12.2005).

Por ello, se insiste en que no concurre el quebrantamiento de forma en las meras omisiones de datos fácticos que el tribunal puede no considerar probados o simplemente irrelevantes, cuando con dicha omisión no se origina incomprensión del sentido del texto (SSTS. 31.1.2003, 28.3.2003, 12.2.2004).

RECURSO DE CASACIÓN DE FRANCISCA CORTÉS PICAZO

TERCERO.- 1.- A tenor del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por entenderse vulnerado el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la Constitución Española. Falta de Motivación de la Sentencia. Inexistencia en la misma que, valorando la prueba practicada, determine la existencia de un clan de narcotraficantes denominado "Clan de la Paca"; y que concrete por qué la Sra. Francisca Cortés Picazo es miembro de ese clan y autora del delito contra la Salud Pública por el que resulta condenada.

Se alega por la recurrente que en la sentencia no se contiene ningún análisis de qué personas conforman dicho clan de La Paca, qué papel juega cada uno en dicho clan, y lo que es más sorprendente: no se explica qué prueba de carácter incriminatorio es la que permite al Tribunal llegar a la convicción de que Francisca Cortés Picazo es miembro del clan y se dedica a la adquisición de sustancia estupefaciente para su venta a terceras personas.

Con respecto a la ahora recurrente hay que fijar que en los hechos probados se hace mención a diversos grupos que conforman la labor investigadora de la policía, y que sobre ellos se van realizando investigaciones avaladas por la autoridad judicial y que ya lo tuvieron el refrendo en la sentencia de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de Marzo de 2015 en cuanto a la validez de los dos autos antes citados en cuanto a la injerencia en el secreto de las comunicaciones. Así, se constata en los hechos probados que:

*Intervención de **Jesús Vázquez Galán** y su relación con el Clan de "La Paca". Detenciones de varios miembros.*

IV/- En el curso de la investigación se constató cómo **Jesús Vázquez Galán** pretendía introducir una importante cantidad de heroína en Palma para entregárselo a los miembros del **clan de la "La Paca" -Francisca Cortés Picazo-**, manteniendo diversos contactos telefónicos y personales con algunos de sus miembros más destacados, concretamente Francisca Cortés Picazo y su hijo **Francisco Tomás Fernández Cortés "Ico"**;

Así, el 16 de mayo de 2008 por indicación y encargo de Jesús Vázquez Galán se trasladaron desde Barcelona a Palma el procesado **Ruben Villaecija Cabeza**, encargado del transporte de la mercancía que iba oculta en el vehículo que conducía, siendo acompañado en el mismo barco por **Juan Carlos Velasquez Velasquez (Dulzaina) y Miguel Sorroche**, como encargados de controlar la operación y llevar muestras de cocaína de gran pureza al clan para futuras transacciones.

Así, sobre las 7 de la madrugada del 16 de mayo de 2008 fue detenido en el puerto de Palma de Mallorca el procesado Ruben Villaecija cabeza al desembarcar del buque Sorolla procedente de Barcelona cuando viajaba con el Audi A4 9676BKC propiedad de su esposa, Antonia Guerrero Quirós, ocupándose en la puerta trasera derecha del coche, en el interior del chasis metálico de dicha puerta, cuatro paquetes que una vez analizados resultaron ser 1.993,170 gramos de heroína con una riqueza del 61% y un valor en

mercado de 233.939,02 euros. Dicha sustancia iba a ser entregada a los miembros del Clan de la Paca para su distribución y venta en Mallorca.

Como decíamos, junto al procesado Rubén Villaécija fueron detenidos Juan Carlos Velasquez Velasquez y Miguel Sorroche, quienes portaban 4,151 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor en mercado de 425,96 euros y un envoltorio de papel conteniendo sustancia blanca que una vez analizada resultó contener 0,396 gramos de cocaína de una riqueza media del 86% y un valor en mercado de 41,08 euros, que constituían unas muestras de gran pureza de cocaína para mostrar a los responsables del clan de la de Paca para concretar nuevas remesas de cocaína.

Intervención de José Rayona, Antonio Montero y el Clan de “La Paca”.

VI.- Por otra parte, los investigadores policiales a través de una noticia confidencial, tuvieron conocimiento de que una persona, llamada **José Rayona Salguero (alias "Pony")**, mantenía contactos con miembros del **Clan de la Paca** para introducir en Palma una cantidad relevante de cocaína que, a cambio de dinero entregarían al clan de la Paca para su distribución y venta en Palma, principalmente en diversos puntos de venta del poblado de Son Banyà.

Así, **José Sayona Salguero (Pony) y Antonio Montero Jodorovich**, en ejecución de un plan concertado con los miembros del Clan de la Paca, destinatarios de la mercancía, encargaron a **Pedro Espuche Consens** que trasladara oculto en un vehículo diversos paquetes de cocaína hasta Mallorca, interviniendo ambos procesados (**Pony y Antonio Montero**) en la confección de los paquetes que entregaron a **Pedro Espuche**, el cual se trasladó en el camión marca Mercedes 2467 FHS desde Barcelona a Palma, siendo detenido el 26 de mayo de 2008 en el puerto de Palma de Mallorca tras llegar a Palma el buque Wisteria, de la compañía Acciona, ocupándose en el vehículo 1973,890 gramos de cocaína de una pureza del 86% y un valor en mercado de 78.854,25 euros, cuyo destinatario eran los miembros del Clan de la Paca.

El 1 de julio de 2008, y tras concluir los investigadores policiales que miembros del Clan de la Paca poseían varios domicilios en el poblado de Son Banya donde por sí o por personas contratadas al efecto se vendían de forma continuada cocaína y heroína a terceros, se procedió a los siguientes registros domiciliarios: ...

16.-VIVIENDA PERTENECIENTE A FRANCISCA CORTÉS PICAZO:

En un vestidor situado en la primera planta, enfrente del cuarto de baño, se han encontrado tres bolsas de plástico, las cuales contenían las mismas, la cantidad total de 89.750 euros, En el cuarto de baño situado en la planta baja frente al vestidor anteriormente mencionado, se ha encontrado un paquete cerrado de plástico de color verde con inscripciones en blanco de Mallorca Festival Galery, y precintado con cinta de embalar de color marrón, conteniendo en su interior la cantidad de 239.385 euros aproximadamente. También fueron intervenidas diversas joyas.

Se verifica, pues, una línea de conexidad con personas investigadas y la recurrente Francisca Cortés Picazo y su hijo Francisco Tomás Fernández Cortés "Ico". Se declara probada la investigación de Jesús Vazquez con los antes citados para llevar a efecto la entrega de sustancia estupefaciente. Este hecho probado y la participación de la recurrente junto con su hijo resulta probado para el Tribunal por las investigaciones policiales y la confirmación de la operación por la detención antes expuesta con la sustancia estupefaciente aprehendida. Asimismo, en el registro llevado a cabo en el domicilio de la recurrente se encuentra gran cantidad de dinero, como se acaba de exponer, fruto de estas operaciones de transacciones por droga para su distribución que se acaba de exponer.

Pues bien, al fundamento jurídico 16º (aunque consta 15º) la relación directa entre el denominado en la sentencia (tras las investigaciones policiales), como el Clan del Chupi, que estaba fundamentalmente destinado a la provisión de heroína y cocaína para su transporte y venta en Mallorca, pero

también con Ibiza, como proveedores de drogas para venta en dicha isla, así como la utilización de esa vía para introducir la droga en Mallorca.

Este clan se identifica con el condenado Jesús Vázquez Galán (Chupi), que actuaba en calidad de Jefe; y también se hace constar la intervención de personas de confianza y encargadas de la gestión económica estaban, su madre, Margarita Galán y, su mujer, Lourdes Guerrero Quirós. Como proveedores de Chupi se encuentran, Juan Carlos Velasquez Velasquez (Dulzaina) y un tal Miguel de Barcelona -no enjuiciado en esta causa-; como transportista se contaba con Rubén Villaécija Cabeza. En Ibiza, Chupi gestionaba los transportes de droga con el grupo constituido por Daniel Rodríguez Caro, Adrian Rodríguez Baquedano, Antonio Ibáñez Tur y José Manuel Ramos Arroyo.

Con ello, contamos con el siguiente listado de personas que conforman este clan, que mantenía relaciones con la ahora recurrente, como se desprende de las investigaciones:

Organización:

Jesús Vázquez Galán (Chupi).

Lourdes Guerrero Quirós.

Como proveedores:

Juan Carlos Velásquez Velásquez (Dulzaina) y un tercero no enjuiciado.

Como transportista

Rubén Villaécija Cabeza.

En Ibiza transporte de droga:

Daniel Rodríguez Caro, Adrián Rodríguez Baquedano, Antonio Ibáñez Tur y José Manuel Manuel Ramos Arroyo.

Se recoge en la sentencia que los investigadores policiales advierten, en la noche del 17 de enero de 2008, como el vehículo marca Kia Picanto, matrícula 8149 FRZ, llegaba a las inmediaciones del poblado de Son Banya introduciéndose en el interior y parándose en el domicilio de Francisca Cortés Picazo "La Paca". En el vehículo iba Chupi y su mujer, Lourdes Guerrero Quirós. Se evidencian, pues, las relaciones de este clan con la recurrente en orden a la colaboración en el suministro por los primeros y distribución de droga por la segunda y personas integrantes del denominado Clan de La Paca según consta en las investigaciones.

Consta en la sentencia que el clan que lidera la recurrente mantiene una deuda por un envío anterior de droga, con lo que se justifican las relaciones que existían entre ambos clanes, con directa participación de la recurrente en las operaciones de envío y distribución de droga.

Tras la cita de unas intervenciones, deduce el Tribunal, tras una extensa explicación, que "De la conversación podemos deducir que la droga vendida por la organización de Jesús Vázquez al Clan de la Paca anteriormente, debió ser robada por el hermano de una de las integrantes de la organización y, de ello se deriva la dificultad económica del Clan para abonar la deuda con la organización del Chupi".

Relata el Tribunal las investigaciones policiales que constan en las intervenciones telefónicas, donde se constata la existencia de las conversaciones entre la organización de Jesús Vázquez Chupi y el Clan de la Paca (La recurrente) para llegar a un acuerdo para la compra y transporte de droga; y así constan en esas conversaciones: "la Guapi" (Manuela Fernández), "Ico" (Francisco Fernández Cortés, hijo de Francisca Cortés) "La parrala" Josefa Moreno Cortés del clan de la recurrente, y el citado Jesús Vázquez.

Deduca el Tribunal que de las conversaciones telefónicas se deduce que “si bien la recurrente es la jefa de la organización, tanto Josefa Moreno, como Manuela Fernández y el hijo de la recurrente, Francisco Fernández Cortés se encargan de los primeros contactos, y de todos los extremos que conlleva el llegar a un acuerdo sobre la sustancia, su calidad y precio, si bien la que decide en último término es la recurrente”.

Se introduce, pues, una escala jerárquica en el grupo denominado Clan de La Paca, al igual que en la estructura del resto de clanes que operan en los que fueron objeto de la compleja investigación policial, y con un gran número de intervinientes, ante la complejidad de las operaciones de entrada de droga por unos y su distribución por otros, con comportamientos de tipo empresarial y que consta en las negociaciones llevadas a cabo y que se refieren en las intervenciones, con el lenguaje que utilizan relativo a poner apodos a todos los intervinientes, de ahí la transcripción de cada uno de ellos para su identificación al objeto de las correspondientes responsabilidades penales.

Se añade que Juan Carlos Velasquez Velasquez (Dulzaina) es la persona que provee y manipula la sustancia y que Francisco Cortes se dirige al poblado, a casa de la recurrente, para probar la muestra y mostrar luego conformidad, o no, con la mercancía que prepara Jesús Vázquez desde Barcelona y que se la provee y manipula el citado Juan Carlos Velasquez”.

Se añade que “El 14 de mayo de 2008 a las 15.27 horas Jesús Vazquez (648633563) llama a Rubén Villaecija Cabezas (622004262), quien se va a encargar del transporte de droga, siendo Francisco Fernández, hijo de la recurrente, el enlace del clan en la negociación, pero siempre, destacando el Tribunal la supervisión en las operaciones de la recurrente. Sin embargo, antes de proceder a la entrega y a la salida del buque Sorolla, es interceptado Rubén Villaécija con la sustancia estupefaciente.”

Se recoge que la droga estaba en cuatro paquetes de, aproximadamente, 590 gramos cada uno. La sustancia era un polvo de color ocre que el análisis dio positivo a heroína. En total, se intervinieron 1993,170

gramos de heroína con una riqueza del 61% y un valor en mercado de 233.939,02 euros. Por las conversaciones expuestas el destino de dicha sustancia era el Clan que dirigía la recurrente.

Al mismo tiempo, los agentes intervienen y detienen a Juan Carlos Velásquez y a Miguel Sorroche y se constata que “la cocaína incautada a Dulzaina y Sorroche eran, por un lado, 4,151 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor en mercado de 425,96 euros; y 0,396 gramos de cocaína de riqueza del 86% y valor en mercado de 41,08 euros. La cocaína constituía una muestra para que, junto con la entrega de los casi dos kilos de heroína, el clan de la Paca probara la cocaína para realizar otro encargo, esta vez, de dicha sustancia. Como decíamos, la heroína tenía como destino el Clan de la Paca, y era remitida desde Barcelona por Jesús Vázquez”.

Es decir, que lo que se hace constar es que no se trataba solo de la cantidad de droga sino del entramado organizativo dirigido a proveer de droga a la recurrente y su grupo de distribución, llevando por un lado heroína, y muestras de cocaína para el encargo subsiguiente.

El Tribunal fundamenta de forma clara y concluyente las relaciones entre ambos clanes (Kike y Paca) y sus respectivos líderes antes citados, y así consta en las conversaciones telefónicas que son explicadas con detalle por el Tribunal.

Es revelador para el Tribunal que Jesús Vázquez (Chupi), recibió, el mismo día 16 de mayo, después del desembargo anterior, a las 13.35 horas un mensaje de texto de teléfono sin identificar: "Tira el teléfono, tira todos, todos, todos y yo te localizo, el niño está enfermo". Se trata, pues, de lenguaje encriptado determinante de que se daban cuenta de que les estaban escuchando y que las intervenciones policiales habían dado como consecuencia las detenciones citadas.

Destaca el Tribunal que a raíz de las intervenciones miembros del Clan de la recurrente también se ha alertado por la intervención policial; así, el

mismo día a las 19.56 horas Manuela Fernández y Josefa Moreno (Guapi y La Parrala) hacen gestiones telefónicas al respecto.

Relata el Tribunal a continuación las gestiones que continúa realizando Jesús Vázquez con el clan de la recurrente con la participación ahora de Daniel Rodríguez con quien mantiene conversaciones telefónicas con el mismo objetivo.

Se reseñan intervenciones de Lourdes Guerrero del clan de Jesús Vázquez con Josefa Moreno del clan de la recurrente, de Francisco Fernández con Jesús Vázquez, con intervención en las conversaciones de la recurrente, utilizando el lenguaje encriptado para evitar implicaciones en el caso de escuchas, que, en realidad, era lo que estaba ocurriendo, aunque como se constata con el contenido de las conversaciones telefónicas los intervinientes guardan un extraordinario celo y autoprotección en los términos empleados propios de dos auténticas estructuras destinadas al tráfico de drogas, como eran los dos clanes, comandados por Jesús Vázquez y la recurrente, y en los que si bien el primero tiene una intervención más "activa" al llevar a cabo directamente las operaciones con su equipo de actuación, la recurrente adopta una posición en la jerarquía de mando para que sean las personas que cita el Tribunal en su sentencia, perfectamente identificadas, las que vayan realizando las actuaciones previas que constan con el VºBº de la recurrente.

El Tribunal vuelve a insistir en las relaciones de la recurrente al describir la conversación que mantiene con Daniel Rodríguez, encargado, también, del suministro de droga. Y así consta que: "Daniel llama a Chupi y éste le dice que ya ha llegado pero que aún está en el avión; Daniel le pide que vaya a ver a la "tía" -la Paca, a ver si te cumple la señora, eh. Daniel no se queda tranquilo y a los tres cuartos de hora vuelve a insistir a Chupi diciéndole: "oye, ves y habla con ella que esté todo, que se sale mañana por la mañana muy temprano. Mañana el ticket. Le insiste que vaya a verla y que cuando esté con ella se la pase por teléfono. Vuelve a reiterar la llamada y su contenido a las 19.37 horas. A las 20.01 horas Chupi (608470356) llama a Daniel (699171436), habla la Paca a través del móvil de Chupi, se saludan y Daniel

le dice, "señora, mire, le comento; va a ser imposible llegar porqué han retrasado el...habido un problema y han retrasado ésto, va mañana por la mañana a las nueve ahí; de verdad que tenía que llegar como a las diez y me acaba de llamar el chico justo ahora. La Paca responde: "vale, entonces, qué la niña llega mañana? Daniel responde que llega muy temprano pero tampoco es plan y la Paca responde: "no, por qué después la tengo que llevar donde su padre. Se vuelve a poner el Chupi y Daniel le dice: "gordo, oye que lo han retrasado eso, eh, no sale hasta la una y media, ósea que llega a las nueve de la mañana... los catorce gordo, pero dile que ya no se va a poder hasta el sábado".

Por las conversaciones que existían entre Daniel Rodríguez y Jesús Vázquez para concertar el suministro de droga en el que era partícipe la recurrente, como consta en las conversaciones previas, se deduce la intervención de la misma, así como de los que se citan por el Tribunal.

Así, recoge que: "Visto el contenido de las conversaciones, se establece dispositivo de vigilancia en las inmediaciones del Hotel Gala a las 8 horas. El dispositivo estaba formado por los miembros del EDOA: D72578B, X25375J, J95488T y L15654B. Dicho operativo observa cómo, a los diez minutos después de que José le dijera a Chupi de quedar, se observa como éste salió del Hotel Gala, entrevistándose con una persona que se encontraba en la acera de enfrente, en la calle Xabec de Can Pastilla, frente al número 5. Tras mantener una breve conversación, el interlocutor de Jesús Vázquez se introdujo en un vehículo Opel Zafira de color negro con placas de matrícula 9831FKM, introduciéndose Jesús Vázquez en un vehículo de alquiler Seat Ibiza con matrícula 6133FZV. Ambos vehículos circularon, el Opel Zafira tras los pasos del Seat Ibiza conducido por Jesús Vázquez. Toman la vía de cintura dirección Andratx, desviándose en la salida de Son Rapinya, siendo interceptados ambos vehículos en la calle Vicenç Juan i Rosselló, lugar donde los investigadores tenían conocimiento que tiene acceso Jesús Vázquez a un inmueble.

Ambos son detenidos y trasladados a dependencias policiales. Una vez en la comandancia los vehículos son registrados a fondo, localizando en el Opel Zafira un doble fondo practicado en el chasis del vehículo, localizándose en su interior dos bloques de Cocaína que arroja un peso aproximado de 2.012,60 gramos, con una riqueza del 86% y valor de mercado de 209.097.91 euros.

Igualmente se localizan dos bolsas conteniendo gran cantidad de dinero en efectivo. En el momento de la detención Jesús Vázquez llevaba entre sus efectos 300 euros y, escondidos en el vehículo, un total de 34.000 euros en metálico producto de la venta de cocaína.

Realizadas gestiones, se pudo comprobar por los investigadores, que Ramos Arroyo había viajado de Ibiza a Palma el día 30/06/2008, embarcando a las 01.30 horas en el buque Manuel Azaña de la compañía Balearia.

Se identifica al transportista, conductor del Opel Zafira, según su Documento Nacional de Identidad como José Manuel Ramos Arroyo, con DNI número 38461079. Posteriormente se procedió a la detención de Lourdes Guerrero Quirós, esposa de Jesús Vázquez, al tener constancia de su implicación en los hechos investigados, tal y como se desprende del contenido de las conversaciones telefónicas anteriormente transcritas. En el momento de la detención se le intervienen 7060 euros en efectivo.

En el curso de la investigación de este transporte, además de los intervinientes ya expuestos, la fuerza policial advirtió la presencia de varios partícipes más, pertenecientes a la rama en Ibiza, cuya gestión controlaba Daniel Rodríguez Caro.

Así aparece Adrián Rodríguez Baquedano, persona encargada de logística y estructura del grupo y que realiza gestiones administrativas para el transporte. Se le intervino a Adrián RODRÍGUEZ BAQUEDANO el número de teléfono, siendo éste 690777818.

En conclusión, los investigadores, por las llamadas que esta persona realiza desde este teléfono detectan que el mismo visita asiduamente la isla de Ibiza”.

Reseña a continuación el Tribunal la relación de diligencias de entrada y registro llevadas a cabo en la zona de actuación del clan de la recurrente y las aprehensiones de droga y dinero realizadas, así como la importante cantidad de dinero encontrado en el inmueble de la recurrente, sin justificar su procedencia.

Se añade por el Tribunal en el FD 17º que “Jesús Vázquez trabajaba desde Barcelona, asociado a Daniel Rodríguez Caro -“el gordito”-, quien a su vez disponía de un grupo estable en Ibiza, lugar al que transportaban también droga, a veces como destino final y, en ocasiones -como la del 30 de junio- como escala previa para su transporte final a Mallorca para entrega al Clan de la Paca, que actuaba como comprador de las sustancias”. Resulta clara de las intervenciones telefónicas la participación de la recurrente en este operativo en su actuación y posición de jerarca de la estructura organizada y con la participación decisoria que se constata en las investigaciones policiales a raíz de las llamadas telefónicas de las que se deducía el VºBº de las operaciones por parte de la recurrente.

El recurrente plantea que no existe fundamento que relacione a la misma con los operativos de entrada de droga para su envío al denominado “clan de la Paca” para su distribución. Pero la prueba ha sido reflejada de forma clara por el Tribunal en tanto al operativo llevado a cabo en sus relaciones con los clanes citados para facilitar droga para ser distribuida, y ejerciendo un papel preponderante, en razón a que ello se justifica, luego, con los registros domiciliarios y en el de la recurrente con una importantísima cantidad de dinero que era fruto de las operaciones con la venta de droga. Lejos de la ausencia de motivación que alega el recurrente el Tribunal lleva a cabo un desglose detallado de las personas que integran cada clan y el despliegue operativo llevado a cabo por el equipo policial para ir desentrañando cada operación y las relaciones entre los clanes en los roles

repartidos de introducir la droga unos, y de venderla los otros, siendo esta última la misión del clan de la recurrente, estando perfectamente delimitada su participación en las conversaciones en las que intervienen su hijo. Francisco Fernández, citándole reiteradas veces, así como Manuela Fernández, y otras ella misma, dando a entender que era ella la que daba el VºBº a la selección de la sustancia y al encargo que debían recibir.

Se cumple de forma clara el presupuesto de la motivación a deducir del uso del lenguaje encriptado de los condenados, del que a la vista de las investigaciones policiales el Tribunal llega a conclusiones lógicas deducibles de la inferencia a la que se llega por la prueba practicada y destacada por el Tribunal. El grado de motivación es suficiente atendidas las dificultades que tuvo la investigación, como se explicó ya en la sentencia de esta Sala de fecha 23 de Marzo de 2013 que validó los autos habilitantes y los oficios policiales determinantes de la injerencia.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 2.- A tenor del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por entenderse vulnerado el principio de presunción de inocencia que ampara a mi patrocinado. Inexistencia de prueba suficiente, obtenida con respeto a los principios y garantías procesales, que permitan afirmar la participación de mi representada como autora del delito contra la salud pública por el que ha resultado condenada.

Este motivo está conectado con el anterior.

Este Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reiterada sobre esta cuestión, siendo fiel reflejo del criterio de la Sala la STS 143/2013 de 28 Feb. 2013, Rec. 10977/2012 en donde se recogen los aspectos fundamentales de ese derecho anclado en el art. 24.2 CE.

Por ello, el examen de la cuestión planteada requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada **doctrina de este Tribunal sobre el derecho a**

la presunción de inocencia y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba para desvirtuar dicha presunción.

Se exige que:

1.- Que el tribunal **ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia**, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo.

2.- Se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la **constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal**, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3).

En definitiva, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

1.- En primer lugar **debe analizar el "juicio sobre la prueba"**, es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y

sometida a los principios que rigen de contradicción, intermediación, publicidad e igualdad.

2.- En segundo lugar, **se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia"**, es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

3.- En tercer lugar, **debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad"**, es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Así pues, la prueba que refiere el Tribunal es suficiente, pese a la distinta visión del recurrente, ya que existen investigaciones policiales dentro de la complejidad que supone este tipo de casos con clanes y personas que actúan desde un punto de vista empresarial y jerarquizado y con roles en su actuación, así como la validez de los autos habilitantes de la injerencia y las conversaciones de las que se deduce el objetivo del clan que dirige la recurrente, como se deduce con claridad de las conversaciones, pese a ser cuestionado por el recurrente, y la prueba de las intervenciones de droga que se llevan a cabo tras operaciones en las que se había hablado previamente con personas de su entorno, con su VºBº para la entrega de la droga, prueba del destino al que iba dirigida la droga.

La intervención de la recurrente se lleva a cabo en el "operativo global" del que forma parte cada una de las intervenciones llevadas a cabo, los registros domiciliarios y el suyo propio, siendo obvia la deducción del Tribunal en torno a la relación de esa cantidad de dinero, nada menos que consta lo siguiente:

*En un vestidor situado en la primera planta, enfrente del cuarto de baño, se han encontrado **tres bolsas de plástico**, las cuales contenían las mismas, la cantidad total de **89.750 euros**, En el cuarto de baño situado en la*

*planta baja frente al vestidor anteriormente mencionado, se ha encontrado un **paquete cerrado de plástico de color verde con inscripciones en blanco de Mallorca Festival Galery, y precintado con cinta de embalar de color marrón, conteniendo en su interior la cantidad de 239.385 euros aproximadamente.** También fueron intervenidas diversas joyas.*

En cualquier caso, dado que, como más tarde veremos, se debe reducir la pena a los condenados a penas de 6 años de prisión para situarla en 5 años y 6 meses de prisión por la aplicación de la pena inferior en grado por la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, en lo referente al delito contra la salud pública la pena procedente de prisión imponible sería la de 5 años y 6 meses de prisión, ya que el arco está entre 3 y 6 años menos un día conforme a las normas previstas en el art. 70.1.2º del C. Penal, entendiéndose que resulta razonable la pena en tanto la gravedad de los hechos cometidos. La multa se fija, también en la de 300.000 euros por la rebaja en la pena por aplicación de la rebaja en un grado, reduciéndose en la misma medida.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE ENRIQUE MOLINA NAVARRO

QUINTO.- 1.- INFRACCIÓN DE LEY del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas consagrada en el artículo 18 de la Constitución Española.

La intervención y participación en los hechos del recurrente queda constatado en los hechos probados con la referencia que consta en el cuadro que ya se mencionó, a saber:

Clan del "Kike" e introducción de cocaína por el puerto de Mallorca

II).- En el curso de la investigación se tuvo conocimiento por los miembros del Edoa que un clan, denominado por los investigadores como "**Clan del Kike**",

pretendía introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona y, por efectivos de la Guardia Civil, sobre las 7 de la madrugada del día 14 de mayo de 2008 fue detenido el procesado **Rubén Sánchez Aguilera** en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo el procesado un camión frigorífico Pegaso B4248Ju en el que se intervino, oculto tras el asiento del conductor, bajo un arcón, una mochila de color negro que contenía tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. Dicha mercancía le había sido entregada por el procesado Yulian Andrés López Giralda, por encargo de **Enrique Molina Navarro**, y debía ser entregada por el citado transportista a Miguel Ángel Martínez de la Rosa, que lo esperaba en el puerto, ya que dicha mercancía iba a ser distribuida por Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru") en Mallorca.

Con ello, el hecho probado refleja las siguientes actuaciones iniciales:

- 1.- **Rubén Sánchez Aguilera** es detenido conduciendo un vehículo con 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. En el momento de la detención de Rubén Sánchez, a este se le ocupó en su poder una bolsita de plástico conteniendo 0,132 gramos de cocaína con una riqueza del 82% y un valor en mercado de 12,68 euros.
- 2.- **Yulian Andrés López Giralda** entregó la mercancía anterior a Rubén.
- 3.- **Enrique Molina encargó al anterior la entrega de la droga.**
- 4.- Rubén Sánchez debía entregarla a **Miguel Ángel Martínez**.
- 5.- **Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru")** iban a distribuirla en Mallorca.

Está clara y queda probada su intervención en el citado clan del Kike y con el rol participativo descrito.

Por lo que respecta a la validez de las intervenciones telefónicas es cuestión ya resuelta con la sentencia de esta Sala otorgando validez a las intervenciones con la corrección de los oficios policiales y los autos habilitantes, explicándose en la resolución que no hubo un tratamiento prospectivo, sino correcto y adecuado al caso con previas investigaciones policiales, y en temas complejos, donde los integrantes de los clanes adoptan medidas de autoprotección tales como:

- 1.- Uso del lenguaje encriptado.
- 2.- Dificultades de acceso a los lugares donde depositan la droga.
- 3.- Vigilancia en torno a estos lugares que dificultan la investigación policial.
- 4.- Cambios de movimientos y rutas ante posibles seguimientos policiales.

Con ello, deben ser tenidos en cuenta estos datos en torno a la investigación policial y los requisitos de su investigación de campo antes de dar cuenta a la intervención telefónica, lo que en cualquier caso ya ha sido validado por esta sala, tal y como ya se ha explicado con detalle al comienzo de la presente resolución.

También, esta sala del Tribunal Supremo ya expuso en la Sentencia 1008/2013 de 8 Ene. 2014, Rec. 10264/2013 sobre las prórrogas de intervenciones telefónicas que:

“Ha de tenerse en cuenta que esta intervención no es la primera que se realiza en la causa, sino que con anterioridad ya se venía realizando una minuciosa investigación, en la que se obtuvieron datos referidos al tráfico procedentes de las intervenciones ya realizadas, por lo que nos encontramos ante una ampliación subjetiva de las intervenciones, ya inicialmente

justificadas, ampliación derivada de los datos que se han ido obteniendo en la investigación anterior.

Como señalan las recientes Sentencias núm. 446/2012, de 5 de junio, y núm. 635/2012, de 17 de julio, entre otras, la ampliación temporal o instrumental de una intervención, es decir la prórroga temporal de una intervención telefónica que inicialmente ha sido autorizada por concurrir motivos justificados, o su extensión a un nuevo teléfono del mismo titular, ya tiene una justificación material en la resolución inicial, por lo que la motivación que se exige en estos casos no necesita extenderse de forma redundante a lo que ya se justificó, ponderó y valoró en el Auto originario habilitante, sino que puede limitarse a ponderar la vigencia en el tiempo de la misma necesidad o la información proporcionada por la policía judicial acerca de la utilización por el sospechoso de otros terminales telefónicos.

Cuando, como sucede en este caso, se trata de una extensión personal, es decir de una ampliación subjetiva, extendiendo la intervención a otros sujetos pasivos que tienen vínculos de conexión con el delito investigado, solo es necesario ponderar los indicios objetivos de la conexión de los nuevos sujetos con dicho delito, partiendo de la base de que la necesidad y proporcionalidad de la utilización de la medida para la investigación de los hechos delictivos de que se trate ya está fundamentada en la resolución inicial.

Y esta conexión puede venir determinada precisamente por la naturaleza de las conversaciones telefónicas que los ya investigados sostienen con el titular de la nueva línea cuya intervención se solicita. Es decir, no es necesario en estas ampliaciones subjetivas que se justifique nuevamente la concurrencia de indicios de que se está realizando una actividad delictiva, y de la proporcionalidad y necesidad de la medida, que ya está acordada en el procedimiento, sino exclusivamente de la conexión del titular de la nueva línea cuya intervención se solicita, con el delito que ya se está investigando.

Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo, pues el oficio policial proporcionaba datos de la utilización de la línea del recurrente cuya

intervención se solicitaba en las conversaciones relacionadas con el delito investigado”.

Con ello, la validez inicial de los autos que ya fueron confirmados por esta Sala determina la de las prórrogas, ya que los requisitos de la ampliación no son los mismos, y más en un caso de uso de lenguaje encriptado en el objetivo del tráfico de drogas, en donde las conversaciones son llevadas a cabo con fin de autoprotección. Además, la ampliación de las intervenciones a otras personas que van surgiendo en el curso de la investigación es técnica habitual y válida, y que viene soportada por la inicial validez de los autos iniciales de intervención, ya que los sucesivos, tanto de prórroga, como de ampliación, se producen a raíz de las escuchas que se van produciendo y la necesidad de ir ampliando el curso de la investigación con otros teléfonos cuyos números aparecen en la misma. Y si en alguna medida uno de ellos ha sido utilizado en todo o en parte por el recurrente es razón suficiente para la intervención, lo que viene dado por la participación que se está detectando del mismo en los hechos, lo que ya viene justificado y validado desde el auto inicial.

Pero es que, además, como indica la Fiscalía, la intervención de los teléfonos mencionados, 667081942 y 678024239 atribuidos a Enrique Molina tiene lugar desde el primero de los autos de intervención dictados en el presente procedimiento, el A. de 29 de enero de 2008. Y por ello el Auto cuya nulidad se interesa en este recurso, de 28 de febrero de 2008 (página 65) y sus posteriores prórrogas de 27 de marzo (página 148) y 25 de abril de 2008 (página 223) respectivamente, estarían afectados por la resolución en torno al primero de todos ellos, el de 29 de enero de 2008, al tratarse de resoluciones adoptadas por derivación de aquel, como hemos expuesto, y perfectamente válidos al venir precedidos de la habilitación que proporciona el oficio policial que explicita y fundamenta la proporcionalidad de la injerencia y que consta en las actuaciones.

Por ello, los autos de intervención telefónica acordados en el presente procedimiento tuvieron como punto de origen el Auto de 29 de enero de 2008 y

a partir de él se dictaron los posteriores, bien ampliado el número de personas y terminales telefónicos a intervenir, bien prorrogando las intervenciones ya acordadas o dejándolas sin efecto, según fuera procedente conforme al curso de las investigaciones.

Resulta relevante en este caso la referencia que indica la Fiscalía en concreto los tomos I y II de la instrucción judicial donde se percibe que, efectivamente, el Auto de 29 de enero de 2008 ya se refería a las números de teléfono señalados por el recurrente 667081942 y 678024239 como utilizados por un tal **Kiko de Barcelona, que posteriormente es identificado como Enrique Molina Navarro**, al que posteriormente y en oficio de 26 de febrero de 2008 (oficio que da lugar al Auto de 28 de febrero de 2008 cuya nulidad se interesa en este momento), vuelve a mencionarlos, al tiempo que empieza a señalar como apodo el de “Kike” e informa, al mismo tiempo de los días y del contenido de las conversaciones llevadas a cabo a través de los referidos terminales. Es cierto que el terminal telefónico 667081942 es utilizado en ocasiones por el tal Alexis, identificado posteriormente como Alexis Lepera de la Torre, pero ello no solo no se oculta al instructor, sino que además en nada supone que la intervención del mismo como atribuido a Enrique Navarro, incurra en causa de nulidad. A éste se le detectan e intervienen tres teléfonos móviles, uno de ellos el señalado, el nº 667081942, que como igualmente se hace constar en los oficios policiales es utilizado indistintamente por él y por Alexis Lepera. No parece ilógico pensar que siendo el recurrente la persona a la que a la vista de las investigaciones policiales se le atribuye la dirección del grupo, le haya llegado incluso a facilitar a aquel el referido terminal. Ningún dato o circunstancia se ha aportado que indique lo contrario. Pero en todo caso, de las diferentes conversaciones intervenidas se deriva que ambos en muchas de las ocasiones en las que se ha detectado su presencia ambos se encuentran juntos, de forma que aun contestando la llamada en primera instancia el tal Alexis, éste pasa el teléfono a Kike para que resuelva el problema que le es planteado e incluso que la persona que llama a tal terminal pide directamente a Alexis, que contesta en primer lugar, que le pase con Kike (conversaciones de los días 19 y 21 de febrero de 2008).

Con ello, se detecta por los agentes que el recurrente ocupa el lugar relevante en este clan, al igual que lo hacía la anterior recurrente en el denominado clan La Paca, y que, por ello, el flujo de actuaciones vía teléfono es importante, no teniendo la relevancia que plantea el recurrente que en algunas ocasiones esa línea la utilice, además, el mencionado Alexis, pero todo ello en el contexto global del marco operativo de la organización destinada al tráfico de drogas.

Nos encontramos en el seno de una estructura organizativa destinada al narcotráfico, con operaciones e intervenciones telefónicas avaladas por esta Sala en base a la viabilidad de la injerencia, con una operación de investigación policial compleja en la que no se detecta vulneración del secreto de las comunicaciones con oficios fundamentados y con previa investigación habilitante del dictado posterior del auto, y con prórrogas y ampliaciones de números que son proporcionales y necesarias.

Sobre esta validez de las prórrogas esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 719/2013 de 9 Oct. 2013, Rec. 10566/2013 también reduce las exigencias al constatar que *“el hecho de que dichas menciones expresas no se reiteren en cada uno de los autos que prorrogan temporalmente la intervención es irrelevante, a los efectos de la nulidad interesada, porque dicha prórroga, encomendada al mismo equipo policial que realiza las intervenciones desde el momento inicial, se concede obviamente en las mismas condiciones que las intervenciones que se vienen realizando, que simplemente se amplían temporalmente o se extienden a otros números telefónicos, manteniéndose las mismas exigencias de dación de cuenta y control”*.

Y es normal que los agentes detecten llamadas desde otros números sobre los que sea preciso actuar, más cuando el uso del lenguaje encriptado, sobre el que señala esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 555/2012 de 22 Jun. 2012, Rec. 2413/2011 que *“se utiliza un lenguaje encriptado con objeto de enmascarar el verdadero sentido de tales comunicaciones. Este lenguaje es suficientemente descriptivo de la actividad por la que ha sido condenado el recurrente, plural y concluyente, junto a las sustancias intervenidas, que,*

aunque no son muy cuantiosas, la valoración del tráfico por el número de llamadas, es suficientemente ilustrativo de tal comportamiento, y habiendo prueba de cargo, procede la desestimación del motivo, porque más allá no se extiende nuestro control casacional cuando de la presunción de inocencia se trata". El lenguaje utilizado queda constatado con las aprehensiones posteriores. Y los hechos probados describen la intervención del recurrente en el curso operativo y las intervenciones realizadas.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 2.- INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción del derecho a la presunción de inocencia previsto en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Una vez se ha explicitado el grado de decisivo de intervención del recurrente en la operación llevada a cabo con su orden jerárquico en la estructura del clan del "Kike" debe decaer este motivo, con los argumentos jurisprudenciales ya expuestos anteriormente en cuanto a la recurrente precedente, ya que existe abundante prueba de cargo derivada de las intervenciones telefónicas llevadas a cabo y que fueron tenidas por válidas, al igual que las ampliaciones y prórrogas.

El Tribunal especifica en la sentencia que "contamos con la prueba de cargo nuclear que constituye el contenido de las conversaciones telefónicas que debidamente introducidas en plenario a través de interrogatorio y documental, ilustran sin necesidad de más prueba la participación de los acusados (folios 3840 a 4363, 4366 a 4884, y adveración de las mismas a los folios 5179, 5199, 5623, 5623, 5768, 6621 y 6622)".

Es, pues, el eje nuclear de la prueba practicada y sobre lo que descansó la necesidad del dictado de la nueva sentencia ante la nulidad declarada por esta sala antes señalado, ya que la validez de la injerencia determinó que el Tribunal tuviera que valorar las conversaciones realizadas, lo que ha dado lugar a la prueba de cargo, tanto de los seguimientos y resultados de las conversaciones, como de las sustancias aprehendidas en cada uno de

los casos, como en los registros, dado que la validez de las escuchas dio lugar a una revaloración de la prueba sin ruptura de la validez de otras pruebas de cargo que estaban conectadas con las intervenciones en razón de necesidad, por lo que la validez de las escuchas no originaron, como así ocurrió en la primera sentencia, la nulidad de las pruebas relacionadas con las intervenciones telefónicas ante las consecuencias procesales de la declaración de prueba ilícita y la conexión de antijuridicidad. Así pues, a sensu contrario, la existencia de prueba lícita en las intervenciones telefónicas permite valorar las pruebas con ella conectada y darle la validez que le ha otorgado con acierto el Tribunal, al existir aprehensiones de droga en cantidades importantes y registros domiciliarios. Consta perfectamente reflejada la participación del recurrente en los hechos y su conexión con la aprehensión en el hecho probado.

Reconocimiento y valoración de la prueba del desarrollo operativo del clan del Kike del recurrente

Son evidentes las pruebas que incriminan al recurrente en torno a:

1- Investigaciones llevadas a cabo por los agentes de la EDOA

2.- Las intervenciones telefónicas acordadas en base a ellas, de las que ha inferido el Tribunal la actividad a la que se venía dedicando.

3.- El objeto era el tráfico de sustancias estupefacientes, tratando de introducir en Palma de Mallorca, desde Barcelona, importantes cantidades de heroína y cocaína.

4.- Conversaciones telefónicas practicadas al efecto, derivadas y complementadas por los informes emitidos por los agentes actuantes en cuanto a las investigaciones desarrolladas, las vigilancias y los seguimientos sobre algunos de los implicados en los hechos.

5.- Su intermediario era **Miguel Martínez de la Rosa**.

6.- El recurrente trataba de resolver, también, deudas que con su grupo tenían distribuidores de la droga entregada por él.

Las intervenciones de los participantes condenados en los hechos es descriptiva por el Tribunal en el Fd 15º donde analiza la actuación del clan del recurrente.

1.- Operación de Mayo 2008:

Y así se describe la operativa de este clan en la actuación de Mayo de 2008:

Conversaciones y reuniones entre:

Enrique Molina y José Ortega Santiago o

Entre aquél y Miguel Martínez de la Rosa.

Alejandro Ruiz Vilchez (a quien Enrique Molina envía a Mallorca para cobrar las deudas).

Enrique Molina y Cándido Fernández, "moi".

Reuniones de Enrique Molina y Cándido Fernández, "moi" y José Ortega Santiago, "el farru"

Se interviene droga y participan:

a- Casi tres kilos de cocaína que habrían sido transportados desde Barcelona a Palma de Mallorca por **Rubén Sánchez Aguilera**.

b.- Se los había suministrado **Yulian Andrés López Giralda** por orden de Enrique Molina y con el encargo de entregarla, ya en Palma de Mallorca, a **Miguel Ángel Martínez de la Rosa**.

c.- Lo pondría a disposición de **Cándido Fernández Navarro (Moisés o moi)** y **José Ortega Santiago ("el farru")** quienes prepararían y manipularían la referida sustancia para su distribución entre sus compradores finales.

PRUEBA:

a.- Conversaciones entre Enrique Molina y Yulian López Giralda de los días 19 de marzo, 12, 13 y 31 de mayo y entre aquel y Cándido Fernández, "moi" el día 14 de Mayo así como la pericial Iofoscópica realizada sobre las huellas encontradas en los paquetes de droga intervenidos por la fuerza actuante y que confirmarían su pertenencia al referido Yulian quien como se ha señalado anteriormente sería el proveedor de la misma y actuaría por encargo de Enrique Molina.

b.- Miguel Martínez de la Rosa como intermediario de Enrique Molina en Palma de Mallorca. Conversaciones señaladas anteriormente, de las intercambiadas entre ambos los días 10 y 28 de abril y 12 y 14 de mayo respectivamente.

c.- La intervención de Rubén Sánchez Aguilera como encargado por parte de Enrique Molina del transporte de la droga, se derivaría igualmente de las anteriores conversaciones y específicamente de las intercambiadas con éste del día 12 y 13 de mayo en la que ya queda materializada la entrega a Rubén de la sustancia estupefaciente que debía transportar a Palma de Mallorca al día siguiente 14 de mayo, fecha en la que es detenido por agentes de la Guardia Civil en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo un camión frigorífico Pegaso matrícula B4248JU en el que se incautaron tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros

y que debía ser entregada para su distribución en la isla a Cándido Fernández Navarro, Moisés o “moi” y José Ortega Santiago., “el farru” como consta en los hechos probados.

Se establece, pues, la cadena de intervenciones entre los miembros del grupo que les hace partícipes de las aprehensiones de droga realizadas con su coparticipación y **prueba de cargo suficiente**.

2.- Operación Septiembre 2008:

a- Incautación el día 6 de septiembre de 2008 de más de cinco kilos de heroína y en el FD 15º se refleja con detalle **la intervención del recurrente en este operativo en virtud de conversaciones telefónicas**.

b- Se remite por el recurrente a Palma de Mallorca a través de **Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán para ser entregadas a Luis Rodríguez Maya, “Luis de Samara” y Alfonso Matías Santiago, “el pollo”**.

c- Contenido de las conversaciones telefónicas que se producen:

1- Entre el recurrente y Luis de Samara los días 5 y 6 de septiembre de 2008.

2- Entre Enrique Molina y **Silvia López Guinot** o de una persona identificada como Damián quien desde el mismo teléfono de Enrique Molina habla con **Luis Blanco** o las intercambiadas entre Enrique Molina y el citado Damián de las que se derivaría la relación entre todos ellos en los actos que examinamos así como el hecho de que **la sustancia estupefaciente que debía transportarse a Palma de Mallorca estaba ya en posesión de Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán y que estos habrían embarcado ya rumbo a Palma de Mallorca**.

3- Entre **Luis de Samara y Enrique Molina**, Kike, desde primeras horas del día 7 de septiembre en las que ponen de manifiesto la falta de

noticias de aquellos dos tras la llegada al puerto de Alcurdia del barco en el habían viajado y que evidentemente se debió a su detención con ocasión del dispositivo policial establecido al efecto y en el que **se incautó 5.034,640 gramos de heroína con una riqueza del 15% y un valor y un valor en el mercado de 145.088,99 euros.**

En consecuencia, la fundamentación jurídica del Tribunal en torno a estas operaciones es prolija y extensa, destacando las llamadas que se producen, sus objetivos y el alcance real de la participación de cada uno de ellos en el clan del Kike del que era organizador el recurrente. Por ello, existe prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 3.- INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción del artículo 24 de la Constitución Española referido a un proceso con todas las garantías, tutela judicial efectiva y derecho a la motivación.

Este motivo ya ha sido resuelto con carácter previo, ya que está relacionado con la validez de los autos posteriores dictados que dimanaban de los primeros. Ya se ha expuesto, y así lo refleja la Fiscalía con acierto, que la validación de los autos habilitantes de la injerencia fue acordado por esta Sala y en consecuencia se ha explicado la validez posterior de autos posteriores consecuencia de los primeros, no apreciándose de las alegaciones expuestas la vulneración pretendida tal y como ha sido expuesto con ocasión del primer motivo.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 4.- INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 5.4 de la LOPJ por infracción de los artículos 1.1, 9.3 y 10.1 de la Constitución Española referido al principio de proporcionalidad en las normas penales en cuanto a su dimensión punitiva, en relación con el bien jurídico objeto de protección.

Se postula la rebaja de la pena en atención a considerar que debe rebajarse en dos grados la pena impuesta al apreciarse como muy cualificada la atenuante. Sin embargo, en razón al tiempo transcurrido 9 años, y la alegación del segundo retraso no adquiere una relevancia para aplicar la rebaja en la pena en dos grados, ya que la misma se ha aplicado en un grado.

Esta Sala ha reseñado, por ejemplo, en sentencia del Tribunal Supremo, 1224/2009 de 4 Dic. 2009, Rec. 983/2009, que *esta opción tiene que reservarse para supuestos en los que la demora tenga un carácter extraordinario, como aquellos en que el transcurso del tiempo hubiera hecho nacer en el acusado la esperanza razonable de acceder al beneficio de la prescripción. Éste es, desde luego, un criterio, pero no el único, y su alcance práctico tendría que valorarse al fijar en concreto la reducción de la pena.*

Esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 155/2017 de 13 Mar. 2017, Rec. 1225/2016 ha señalado que deben concurrir circunstancias varias excepcionales y concretas para la rebaja en dos grados y en este caso lo aplicó señalando que:

“El preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 establece que "se ha considerado conveniente otorgar carta de naturaleza legal a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, recogiendo los elementos fundamentales de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha construido esta circunstancia como atenuante por analogía", por lo que la jurisprudencia anterior de esta Sala debe ser tomada en cuenta para la interpretación de la nueva circunstancia.

Dicha doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es considerada una pena natural, que debe computarse en la pena judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por el autor (SSTS. 27 de diciembre de 2004, 12 de

mayo de 2005, 10 de diciembre de 2008 25 de enero, 30 de marzo y 25 de mayo de 2010).

*En el caso actual nos encontramos ante **un simple incidente derivado de una colisión automovilística que no ocasionó lesiones de gravedad**. Han transcurrido más de once años desde que ocurrieron los hechos, de modo que el acusado, que tenía diecinueve años recién cumplidos en aquella fecha, tiene hoy más de treinta. Las penas impuestas por la Sala sentenciadora, por dos delitos de detención ilegal como consecuencia de la retención indebida de los otros dos conductores, alcanzan los siete años y dos meses de prisión, lo que puede calificarse de manifiestamente desproporcionado en el momento actual, pues atendiendo al extraordinario retraso del enjuiciamiento, la pérdida de bienes o derechos para el acusado derivadas del proceso penal es excesiva en proporción al mal causado por el autor.*

La atenuante de dilaciones indebidas apreciada por el Tribunal sentenciador como muy cualificada es, en consecuencia, completamente justificada y correcta. Pero la pena impuesta no lo es, y vulnera los derechos fundamentales del recurrente, concretamente el derecho a la proporcionalidad de la pena reconocido en el art 49.3º de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que establece expresamente que "La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción".

*La apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada debe determinar la reducción de la pena en uno o dos grados. En el caso actual, la amplitud del período temporal transcurrido (once años para enjuiciar un hecho muy sencillo), el **cambio en las circunstancias personales del autor (diecinueve años recién cumplidos cuando ocurrieron los hechos, treinta en la actualidad)**, y la **escasa relevancia de los hechos** (un incidente derivado de un accidente de tráfico, que condujo a una retención temporal de los conductores de dos vehículos implicados, sin que el delito de detención ilegal aplicado pueda relacionarse con la antijuridicidad material propia de una conducta de secuestro, en sentido propio), justifica la necesidad de reducir la*

pena en dos grados, y no en uno solo como ha hecho la Audiencia de Instancia, aplicando el mínimo temporal previsto por el legislador, por lo que se estima que la pena procedente por cada uno de los dos delitos es la de un año de prisión”.

Así pues, no se trata de un supuesto, precisamente, de escasa relevancia, sino de un hecho grave, no obstante lo cual sí que debe atenderse el motivo, como plantea, también, la fiscalía en atención a una más correcta graduación de la pena dentro de la horquilla que nos deja el marco legal. Y así, en lo referente al delito contra la salud pública la pena procedente de prisión imponible sería la de 5 años y 6 meses de prisión, ya que el arco está entre 3 y 6 años menos un día conforme a las normas previstas en el art. 70.1.2º del C. Penal, entendiendo que resulta razonable la pena en tanto la gravedad de los hechos cometidos, y lo mismo cabe señalar respecto de la pena de multa. Todo ello, valorando el grado de intervención del recurrente, que, lejos de lo que propone, sí que ha tenido una participación relevante en los hechos, tal y como se demuestra de las conversaciones realizadas y su grado de implicación y mando en la toma de decisiones en la operativa desplegada.

Esta estaría fijada en el art. 369 del C. P., por el tanto al cuádruplo del valor de la droga objeto del delito y la inferior en grado quedaría fijada en cantidad inferior a la acordada.

Dado que el valor de la droga imputada al recurrente Enrique Molina Navarro en 113.436,85 incautadas a Rubén Sánchez Aguilera en la operación del 14 de mayo de 2008 y en 145.088,99 euros la incautada a Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán en la operación del día 7 de septiembre de 2008, la pena de multa impuesta no podría superar la suma de las referidas cuantías. Por ello, debe aplicarse la multa aplicando la rebaja en un grado en 200.000 euros, anulando la multa impuesta de 700.000 euros y fijándola en la citada.

Y lo mismo debe decirse respecto a la pena de 6 meses de prisión impuesta por el delito de integración en grupo criminal, el cual teniendo fijado

una pena base de entre los 6 meses y los 2 años de prisión para el supuesto que examinamos (art.570 ter 1. b) la inferior en grado, por aplicación de la atenuante referida, estaría entre 3 y 6 meses conforme a las previsiones en tal sentido del mencionado art. 70. 1. 2º del C. Penal, con lo que resulta procedente fijarla en la pena de 4 meses de prisión por este segundo delito.

Se estima parcialmente el motivo.

NOVENO.- 5.- INFRACCIÓN DE LEY, del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 570 ter del Código Penal.

Se cuestiona la pertenencia del recurrente y su grupo de partícipes a un grupo y, por ello, la imposición de penalidad por este delito. Pero hay que recordar que el resultado de hechos probados fija que las labores de investigación giran en torno a varios grupos que actúan y sobre los que se dirigen las investigaciones, estando configurado uno de ellos en torno al clan del Kike, al igual que los otros citados en los hechos probados. Ello ha quedado acreditado en la sentencia y se ha hecho mención en cuanto al reparto de funciones entre los miembros de cada grupo y el papel que ejercían los que detentaban jerarquía, como es el caso del recurrente, y aunque consten dos operaciones, como expone el recurrente, lo cierto es que la forma de actuar desplegada y desarrollada en la sentencia con detalle permite concluir la existencia de una organización que no lleva a aplicar el supuesto más grave, pero sí el de grupo. Y así consta en hechos probados que pretendían introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona.

Diferencia entre organización criminal y grupo criminal.

Ya nos hemos pronunciado sobre este punto en su momento, pero debemos incidir en que esta Sala se ha pronunciado sobre este concepto, y así en la sentencia de esta sala del Tribunal Supremo 576/2014 de 18 Jul. 2014, Rec. 10028/2014 se recoge que:

“La doctrina de esta Sala (entre las más recientes, Sentencia núm. 426/2014, de 28 de mayo), destaca que se contempla, como figuras delictivas diferenciadas, la organización criminal y el grupo criminal.

El art. 570 bis define a la organización criminal como: "La agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido que, de manera concertada y coordinada, se reparten diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas".

Se excluyen, pues, los casos de transitoriedad, antes incluidos en el concepto que aparecía en el artículo 369 del Código Penal.

Por su parte el art. 570 ter in fine, describe el grupo criminal como "la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas".

Por lo tanto, la organización y el grupo criminal tienen en común la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos concertadamente. Pero mientras que la organización criminal requiere, además, la estabilidad o constitución por tiempo indefinido, y que se reparten las tareas o funciones de manera concertada y coordinada (necesariamente ambos requisitos conjuntamente: estabilidad y reparto de tareas), el grupo criminal puede apreciarse cuando no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra uno solo.

De esta forma, se reserva el concepto de organización criminal para aquellos supuestos de mayor complejidad de la estructura organizativa, pues es, precisamente, la estabilidad temporal y la complejidad estructural lo que justifica una mayor sanción en atención al importante incremento en la capacidad de lesión.

Por lo tanto, para la apreciación de la organización criminal no basta cualquier estructura distributiva de funciones entre sus miembros, que podría encontrarse naturalmente en cualquier unión o agrupación de varias personas para la comisión de delitos, sino que es preciso apreciar un reparto de responsabilidades y tareas con la suficiente consistencia y rigidez, incluso temporal, para superar las posibilidades delictivas y los consiguientes riesgos para los bienes jurídicos apreciables en los casos de codelincuencia o, incluso, de grupos criminales.

La distinción entre organización y grupo, por lo tanto, se encuentra perfectamente clarificada.

Diferenciación entre ambas figuras. Entre otras, las STS núm. 309/2013, de 1 de abril; STS núm. 855/2013, de 11 de noviembre; STS núm. 950/2013, de 5 de diciembre; STS núm. 1035/2013, de 9 de enero de 2014, STS núm. 371/2014, de 7 de mayo o STS núm. 426/2014, de 28 de mayo.

En las STS núm. 855/2013 y 950/2013, se recordaba que el legislador, con la reforma pretendía aportar instrumentos útiles:

"1º) Para la lucha contra la delincuencia organizada transnacional, caracterizada por su profesionalización, tecnificación e integración en estructuras legales ya sean económicas, sociales e institucionales, para lo cual se diseña como figura específica la Organización criminal, del Art. 570 bis.

2º) Para la pequeña criminalidad organizada de ámbito territorial más limitado y cuyo objetivo es la realización de actividades delictivas de menor entidad, para lo cual se diseña como figura específica el grupo criminal, del Art. 570 ter".

Reconociendo, por lo tanto, dos niveles de peligro para los bienes jurídicos protegidos, que determinan una distinta gravedad en la sanción penal.

En consecuencia, debe evitarse que, influidos por la inercia de la antigua doctrina jurisprudencial referida al viejo art. 369.1. 2º CP , se incurra en alguno de los dos errores que comienzan a apreciarse en la jurisprudencia menor:

1º) utilizar una interpretación extensiva del concepto de organización, que conduce a incluir en la organización supuestos más propios, por su gravedad, del grupo criminal.

2º) acudir a una interpretación del concepto de grupo que exija requisitos propios de la organización. En ambos supuestos se corre el riesgo de vaciar de contenido la nueva figura del grupo criminal”.

Como se suele decir, el relato de hechos y la fundamentación permiten apreciar en el juicio histórico los contactos entre los miembros del grupo. Y así, refleja, también, esta Sala en sentencia del Tribunal Supremo 289/2014 de 8 Abr. 2014, Rec. 2158/2013 que *“deben constar la existencia de relaciones o contactos personales entre el acusado y los restantes miembros del grupo criminal por el que se ha formulado condena. En efecto, la pertenencia al grupo criminal al que se refiere el art. 570 ter del CP exige una actuación concertada de más de dos personas, concebida para la perpetración de delitos. Y esto es lo que se describe precisamente en el factum. El precepto no incluye como elemento del tipo objetivo, ni el contacto personal entre los integrantes del grupo ni la presencia necesaria de todos y cada uno de los integrantes del grupo en todas y cada de las infracciones que al mismo se atribuyan. La concertación a que se refiere aquel precepto no evoca, ni siquiera en su significado genuinamente gramatical, la proximidad física entre aquellos que se conciertan. Dicho de forma más gráfica, el acuerdo de voluntades y la asunción de cometidos pueden realizarse a distancia, sin necesidad de compartir el mismo escenario. Es más, no son descartables los casos en los que esa falta de conocimiento personal entre quienes delinquen concertados sea la consecuencia de una elemental estrategia delictiva orientada a evitar la delación”*.

Diferencia entre el grupo criminal de los supuestos de mera codelincuencia.

La concreta diferencia que afecta al presente caso consta en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 15/2018 de 16 Ene. 2018, Rec. 374/2017 donde se recoge que:

“La STS 309/2013 nos dice que la codelincuencia se apreciará, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. El criterio diferenciador habrá de encontrarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de las disposiciones del Código Penal y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York de 15 de noviembre de 2000, fue firmada por España en Palermo el 13 de diciembre de 2000, y ratificada mediante Instrumento de 21 de febrero de 2002, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país.

En el artículo 2 de la citada Convención se establecen las siguientes definiciones: en el apartado a) Por "grupo delictivo organizado" [ORGANIZACIÓN] se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material; y en el apartado c) Por "grupo estructurado" [GRUPO] se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada.

Por tanto, interpretando la norma del Código Penal en relación con la contenida en la Convención de Palermo, la codelincuencia se apreciaría en los

casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

En el mismo sentido la STS ya citada, 277/2016 señala que para esclarecer la diferencia entre el grupo criminal y los supuestos de simple codelincuencia o coparticipación es conveniente tener en cuenta lo expresado en la Convención de Palermo al definir el grupo organizado: un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito.

Tanto la organización como el grupo están predeterminados a la comisión de una pluralidad de hechos delictivos. Por ello cuando se forme una agrupación de personas, para la comisión de un delito específico, nos encontraremos ante un supuesto de codelincuencia, en el que no procede aplicar las figuras de grupo ni de organización.

Así lo ha reconocido la doctrina jurisprudencial posterior a la reforma, STS 544/2012, de 2 de julio y STS 719/2013, de 9 de octubre, entre otras, que señalan que no puede conceptuarse como organización o grupo criminal la ideación y combinación de funciones entre varios partícipes para la comisión de un solo delito, por lo que ha de valorarse en cada caso la finalidad del grupo u organización. La inclusión en el Código Penal de los arts. 570 bis y ter, confirma esta determinación del Legislador, pues los tipos legales definen las organizaciones y grupos criminales como potenciales agentes de plurales delitos, y no solamente de uno".

No se trataba, pues, de un solo delito, sino de un grupo reconocido en los hechos probados, que los investigadores policiales los denominaban "clan" y que les ponían los nombres de los líderes o gestores del grupo en atención al conocimiento de las pesquisas policiales, corroboradas por las intervenciones telefónicas y las aprehensiones de droga.

Existía una **constante y rica actividad de los intervinientes, con un sistema de autoprotección en la forma de actuar, con estándares fijados**

en su relación, llamadas para fijar bien los operativos, todo lo cual está perfectamente descrito en la detallada resolución del Tribunal de instancia.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE JOSÉ MANUEL RAMOS ARROYO

DÉCIMO.- 1.- VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y del inciso 4º del numerario 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del Derecho Constitucional a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, al ser irrazonable y arbitraria la fundamentación vertida en la resolución recurrida, hallándose en la misma un error manifiesto, respecto a la condena del recurrente como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud y en cantidad notoria, vulnerando así la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva del recurrente.

El hecho probado en relación con este recurrente se centra en lo expuesto a continuación:

Intervención de Jesús Vázquez con otro grupo.

V/- 1. El procesado Jesús Vázquez Galán mantenía también relaciones ocasionales con otro grupo de personas residentes en Ibiza.

a.- Estos eran **Adrián Rodríguez Baquedano, Daniel Rodríguez Caro, José Manuel Ramos Arroyo y Antonio Ibáñez Tur.**

Los procesados Jesús Vázquez Galán y su esposa **Lourdes Guerrero Quirós** se trasladaron el 29 de junio de 2008 a Palma de Mallorca, contactando con el procesado **José Manuel Ramos Arroyo**, que en la madrugada del día 30 de junio de 2008 se había trasladado previamente a Palma desde Ibiza con el vehículo Opel Zafira 8931 FKM, que llevaba oculto varios bloques de cocaína.

Los tres procesados fueron interceptados por efectivos de la Guardia Civil sobre las 8,50 del indicado día, en la salida de Son Rapinya de la vía de cintura de Palma de Mallorca, ocupando al procesado Jesús Vázquez Galán 4850 euros y 60 euros en la cartera, y a Lourdes Guerrero Quirós la cantidad de 7060 euros, cantidades todas ellas producto de la venta de estupefacientes.

También resultó detenido en ese momento **José Manuel Ramos Arroyo** que circulaba en el Opel Zafira 9831FKM que, en un doble fondo, en el chasis, sobre el tubo de escape, portaba dos paquetes con peso de 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de 209.097,91 euros, también se le intervino 300 euros y, oculto en el vehículo un total de 34.000 euros en metálico. El dinero intervenido a los acusados será producto de la venta de cocaína a terceros y estaba destinado a financiar la operación de narcotráfico.

En el curso de la investigación se detectó como los procesados Daniel Rodríguez Caro y Jesús Vázquez Galán pretendían introducir en Ibiza una cantidad relevante de cocaína que posteriormente sería distribuida en la isla por el procesado Antonio Ibáñez Tur.

El 9 de septiembre de 2008 el procesado **Adrián Rodríguez Baquedano** fue detenido en Ibiza conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad; en su interior se intervinieron 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros, ocupándose también 252.510 euros ocultos en un doble fondo que era producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico.

Sobre la validez de los autos que se fueron dictando ya nos hemos pronunciado en anterior recurso de la recurrente Francisca Cortés, dado que lo relevante es la validez de los autos habilitantes de la injerencia, no deviniendo nulos los ampliatorios dictados del inicial, sino que tienen conexión con el primero dictado, de ahí que no resulte nulo el citado por el recurrente dada su conexión con los citados. Y ello, en orden a venir complementando la

operación de cotejo de las investigaciones policiales con las telefónicas, y dado que se trataba de grupos que actuaban con medidas de autoprotección en la cuestión atinente a las intervenciones se estimó adecuado y proporcional atender a las ampliaciones cuando se detectaba el no uso de los primeros teléfonos con quienes podrían relacionarse en base a averiguar si existía relación con el grupo, o se estaban utilizando otros teléfonos, lo que guarda la debida proporcionalidad.

Además, la intervención del recurrente con Jesús Vázquez y la prueba de cargo es concluyente, dado que existía esta relación como consta en las conversaciones, y es hecho objetivable que Jesús Vázquez Galán mantenía relaciones ocasionales con la finalidad de introducir importantes cantidades de droga en Palma de Mallorca, lugar al que se había trasladado éste el día 29 de junio para contactar con José Manuel Ramos Arroyo siendo detenidos ambos sobre las 8,50 del día 30 cuando salían de Son Rapinya. José Manuel Ramos Arroyo circulaba en el Opel Zafira 9831FKM llevando oculto en un doble fondo practicado en el chasis sobre el tubo de escape, 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de 209.097,91 euros, también se le intervino 300 euros así como oculto igualmente en el vehículo un total de 34.000 euros en metálico, producto todo ello procedente de la venta de cocaína y destinado a financiar la operación de narcotráfico.

Consta acreditada y probada, a raíz de las escuchas, la existencia de un dispositivo de vigilancia en las inmediaciones del Hotel Gala, dispositivo formado por los miembros de la EDOA: D72578B, X25375J, J95488T y L15654B quienes observan a Jesús Vázquez salir del referido Hotel, contactar en sus inmediaciones con una persona y posteriormente como ambos se introducen en sendos vehículos: un Seat Ibiza matrícula 6133FZV, Jesús Vázquez, "el chupi", y un Opel zafira matrícula 9831FKM la otra persona que al ser detenida poco después resultó ser el actual recurrente José Manuel Ramos Arroyo quien portaba en el lugar anteriormente señalado del vehículo la droga y dinero intervenido.

No existe desproporción en las medidas de intervención acordadas. La ampliación de las intervenciones tenía el sustrato validante de los autos acordados hábiles para la injerencia por esta Sala, por lo que las ampliaciones y prórrogas, en razón a la complejidad de la causa y las dificultades operativas exigían que ante los cambios de uso de los teléfonos proceder a complementar los autos iniciales mediante otras intervenciones del núcleo de quienes operaban.

Por otro lado, no tiene la relevancia que refiere el recurrente las dudas que suscita en cuanto a que no declaró que llevaba droga, ya que ello supone alterar la acertada valoración de la prueba por el Tribunal en otros aspectos, y, por ello, el hecho probado, ya que se recoge en el FD 15º de la sentencia que:

“En el curso de la investigación de este transporte, además de los intervinientes ya expuestos, la fuerza policial advirtió la presencia de varios partícipes más, pertenecientes a la rama en Ibiza, cuya gestión controlaba Daniel Rodríguez Caro. Así aparece Adrián Rodríguez Baquedano, persona encargada de logística y estructura del grupo y que realiza gestiones administrativas para el transporte. Se le intervino a Adrián RODRIGUEZ BAQUEDANO el número de teléfono, siendo éste 690777818. En conclusión, los investigadores, por las llamadas que esta persona realiza desde este teléfono detectan que el mismo visita asiduamente la isla de Ibiza.

El día 22 de junio del 2008 a las 18:29:56, Rodríguez Baquedano realiza llamada a la compañía Balearia para reservar un billete para Ibiza-Barcelona para un pasajero con un vehículo de la marca Opel modelo Zafira. Llama a Balearia para pedir un viaje de Ibiza-Barcelona para el día 22 por la noche, o 23 por la mañana. Sólo ida. Un pasajero con un vehículo turismo, un opel zafira. Sin residente balear.

El día 23 de Junio del 2008, mantiene conversación con una persona con número de **teléfono 617704160**, el cual le dice que ya ha llegado y va a buscarlo (El repetidor se encuentra en Barcelona, en concreto, en la zona franca del puerto).

Posteriormente establece otra llamada con esta persona donde le dice que le falta uno, ya que menciona que se tiene que enfriar. "Adrián habla con un hombre sin identificar. Adrián le pregunta que dónde está?. Hombre le dice que le queda uno o así, uno y medio vamos me queda y acabo ya. Adrián. Hay que ir a buscar aquello, no?. Hombre: sí, me lo he tomado con calma, que se enfríe la maquina todo tranquilamente de aquí a 15 minutos salgo ya para allá. Hasta las cinco no, me dijo el tío que no, cinco o cinco y algo, tú que, estás listo ya?. Adrián: Sí, te acerco ahí?. Hombre: Pues si me quieres acercar me haces un favor Adri. Pero si te va bien, eh. Adrián: Yo he quedado con la madre de este a las cinco. Hombre: a las 5 entonces no me da tiempo. Bueno pues si quieres me quedo y me tomo algo allí. Te da igual o que?-. Tienes algo que hacer. Adrián. Pues llamar a este y decirle que está todo listo. Hombre, si quieres me vienes a buscar y me dejas allí y me quedo allí si te va bien da lo mismo como quieras. Adrián: se corta.

Posteriormente se identificó al **usuario del teléfono 617704160 como José Manuel Ramos Arroyo, persona detenida en día 30 de junio del 2008, junto a Jesús Vázquez CHUPI y su mujer Lourdes** cuando realizaba el papel de "correo" transportando la droga desde Ibiza a Palma de Mallorca oculta en el Opel Zafira”.

Como vemos, la directa participación del recurrente queda debidamente explicada y, en consecuencia, probado el hecho con la directa participación del recurrente en el operativo. Estuvo allí, fue detenido con la droga, prueba inobjetable, y las conversaciones son relevantes.

Además, apunta el Tribunal que, en cualquier caso, y pese a la negativa a que aceptara que era suya la droga, “el recurrente, Ramos Arroyo, transportaba un total de 2.012,60 gramos de cocaína al 86% de pureza, con valor en el mercado ilícito de 209.097,91 euros (folio 5676); también poseía un total de 34.300 euros. **El vehículo guardaba la cocaína en un doble fondo sobre el tubo de escape de un Opel Zafira, con matrícula 9831-FKM, propiedad del acusado.**

Por lo que respecta a la impugnación de la pericial toxicológica que efectúa la defensa de este acusado, al considerar -en conclusiones provisionales- que no consta el método con el que se llevó a cabo; la Jefa de Laboratorio del Instituto Toxicológico dio cumplida respuesta a lo preguntado. Y es conocido que la prueba de cromatografía de gases nunca se adjunta al resultado analítico que se remite a los órganos judiciales; ahora bien, si la Sala o las partes lo piden, el departamento lo entrega, más en este caso la parte impugnante no lo solicitó -la Sala le dio la oportunidad de que los resultados fueran incorporados y la defensa no quiso aceptarlo- y, en conclusiones provisionales, se limitó a reiterar la impugnación genérica que había expuesto al respecto en provisionales sin mención alguna al parecer de la parte sobre el resultado de la pericial en el plenario”.

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO.- 2.- VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y del apartado 4º del Artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los Derechos Constitucionales previstos en los Artículos 18. 3 de la Constitución (Derecho al secreto de las comunicaciones).

El motivo se desestima por los argumentos expuestos en el motivo primero.

DUOCÉCIMO.- 3.- INFRACCIÓN DE LEY del Artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 368 y 369.1 y 5 del C.P, dado los hechos que se declaran probados en la Sentencia, al no describirse en ellos la concurrencia del tipo básico ni del tipo agravado.

Los hechos probados recogen que:

“Los procesados Jesús Vázquez Galán y su esposa **Lourdes Guerrero Quirós** se trasladaron el 29 de junio de 2008 a Palma de Mallorca,

contactando con el procesado **José Manuel Ramos Arroyo**, que en la madrugada del día 30 de junio de 2008 se había trasladado previamente a Palma desde Ibiza con el vehículo Opel Zafira 8931 FKM, que llevaba oculto varios bloques de cocaína.

Los tres procesados fueron interceptados por efectivos de la Guardia Civil sobre las 8,50 del indicado día, en la salida de Son Rapinya de la vía de cintura de Palma de Mallorca, ocupando al procesado Jesús Vázquez Galán 4850 euros y 60 euros en la cartera, y a Lourdes Guerrero Quiros la cantidad de 7060 euros, cantidades todas ellas producto de la venta de estupefacientes.

También resultó detenido en ese momento Jose Manuel Ramos Arroyo que circulaba en el Opel Zafira 9831FKM que, en un doble fondo, en el chasis, sobre el tubo de escape, portaba dos paquetes con peso de 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de 209.097,91 euros, también se le intervino 300 euros y, **oculto en el vehículo un total de 34.000 euros en metálico. El dinero intervenido a los acusados será producto de la venta de cocaína a terceros y estaba destinado a financiar la operación de narcotráfico”.**

Resulta evidente que con la fundamentación del Tribunal y la redacción del hecho probado, así como la integración de ambos resulta evidente que concurren los elementos del tipo por el que ha sido condenado sin ninguna duda. Formaba parte del entramado operativo y era un engarce más y necesario, y su intervención necesaria y copartícipe ha sido ya reseñada en la fundamentación jurídica precedente.

Sin embargo, como postula la fiscalía en razón a lo antes expuesto, debe ser rebajada a los 200.000 euros, y ello en aplicación también de los mismos criterios y por las mismas circunstancias ya señaladas anteriormente en razón a la no aplicación de un criterio multiplicador mayor.

El motivo se estima parcialmente.

DECIMOTERCERO.- 4.- INFRACCIÓN DE LEY del Artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por inaplicación del artículo 20.2 (atenuante de toxicomanía) en relación con el 21.1 y 2 del CP.

Señala el recurrente que no está de acuerdo en que no se aprecie la atenuante por consumo de drogas y afirma que “No podemos compartir esa fundamentación cuando el Sr. Ramos Arroyo ha admitido ser un consumidor habitual de sustancias tales como la cocaína, droga que causa grave daño a la salud”. Pero, sin embargo, en los Hechos probados no se recoge esta influencia de toxicomanía del recurrente. Por otro lado, en el FD 21º señala en relación al recurrente que solo consta acreditado que era consumidor de sustancias estupefacientes, pero no que esta fuera grave ni que tuviera relación alguna con el delito cometido, no habiendo comparecido siquiera a su examen por el médico forense, por lo que hubiera manifestado que sí en el plenario no tiene la relevancia que ahora postula, y en cualquier caso esta acreditación se exige con la misma fuerza que el hecho mismo, no habiendo llegado el Tribunal a la convicción de que en efecto existiera una influencia de este consumo al momento de los hechos.

El motivo se desestima.

DÉCIMOCUARTO.- 5.- INFRACCIÓN DE LEY del artículo 849.1 de la Lecrim por aplicación indebida del artículo 570 ter.

La redacción del hecho probado es descriptiva de la pertenencia al grupo, al igual que la fundamentación jurídica antes expuesta, con su propio rol o función operativa en el mismo, que será de mayor o menor relevancia, pero que en este caso es relevante al suponer, nada menos, que el transporte de la droga, por lo que forma parte esencial del grupo operativo. De los hechos probados así consta y su relación con Jesús Vazquez en el entramado del grupo.

Recordemos que se hace constar la existencia de un “grupo de personas residentes en Ibiza, con quienes Jesús Vázquez Galán mantenía

relaciones ocasionales, con la finalidad de introducir drogas, por tal vía, en Mallorca, **y del que formaría parte, entre otros, José Manuel Ramos Arroyo con quien contactarían Jesús Vázquez Galán, “el chupi” y su esposa Lourdes Guerrero Quirós en Palma de Mallorca**, donde se habían trasladado los tres con la finalidad de llevar a cabo la operación de venta de la droga previamente concertada”.

El motivo se desestima.

DÉCIMOQUINTO.- 6.- AL AMPARO DEL ARTÍCULO 846 c) (aun cuando habla de recurso de apelación y en consideración al escrito aclaratorio presentado por esta defensa al respecto) por indebida aplicación de los artículos 368, 369 y 570 ter C.P. en relación con el artículo 66.1, 1 y 6 del Código Penal por indebida determinación de la pena impuesta (especialmente la responsabilidad personal en caso de impago de la multa).

Dado que se ha estimado la rebaja en la pena de multa a la cifra antes expuesta debe conectarse también la rebaja en la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago fijándose en la de 3 meses de prisión.

El motivo se estima.

DÉCIMOSEXTO.- 7.- POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA del artículo 851.3 de la Lecrim, por no resolverse en la sentencia todas las pretensiones planteadas por esta defensa.

Se alega como motivo del recurso la existencia de incongruencia omisiva por la vía del art. 851.3 LECRIM alegando que la sentencia no ha resuelto todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.

Sobre la denominada incongruencia omisiva es preciso llevar a cabo diversas puntualizaciones en torno a fijar con claridad los elementos definidores que permiten acudir a esta vía impugnativa del art. 851.3 LECRIM ya que en ocasiones se plantea este medio impugnativo acudiendo a lo que se

denominan “alegaciones efectuadas en el juicio” en lugar de las “pretensiones” de las partes, siendo estas últimas las que dan lugar al verdadero vicio, no las alegaciones. Así, se ha dicho que la sentencia penal debe dar respuesta a las pretensiones de las partes, pero no a las alegaciones, ya que estas no dan lugar a la incongruencia omisiva.

Son así las pretensiones jurídicas las que dan lugar a este medio ya que en ese caso el Tribunal dictaría una sentencia incongruente con lo que piden las partes si no da respuesta a las pretensiones que han sostenido.

Los requisitos son los siguientes:

1.- Esta alegación de incongruencia debe referirse a las pretensiones de las partes.

2.- No puede tratarse de una mera alegación o argumentación jurídica expuesta por el recurrente, ya que se ha expuesto con reiteración que el Tribunal no debe dar respuesta a todas y cada una de las “alegaciones” o argumentos en que se basan las pretensiones de las partes, sino que debe contestar a estas últimas. Por ello, lo que supone el quebrantamiento de forma no es que se acoja un argumento en apoyo de una pretensión, sino que se deje de resolver la misma.

3.- La circunstancia de que la pretensión es jurídica exige que la referencia que debe constar en el motivo casacional deba ser referida a una omisión del Tribunal relativa a una cuestión de derecho planteada por la parte, quedando, por ello, excluidas las cuestiones fácticas. Lo que no quiere decir que pueda esto utilizarse por otra vía, por ejemplo, el previsto en el art. 849.2 LECRIM, o por la vía del alegato de la presunción de inocencia, ya que el denominado *derecho procesal de incongruencia omisiva* no se refiere a las meras cuestiones de hecho. En este estado de cosas, la jurisprudencia ya ha dejado sentado que este motivo no se basa en que las partes pretendan que consten en la sentencia los datos de hecho que pretendan, sino la *respuesta a sus pretensiones jurídicas*, que no es lo mismo que las alegaciones fácticas

(STS 44/2016, de 3 de Febrero). También la STS 113/2016, de 19 de Febrero refiere que esta *incongruencia omisiva* del art. 851.3 LECRIM se refiere a pretensiones formalmente articuladas, no a argumentos sobre valoración probatoria.

4.- Es también obligatorio que la parte se ciña en su alegato casacional a que la pretensión que refiere no resuelta ha de haber sido propuesta oportunamente. Y ello, debe llevarlo a efecto en el trámite perentorio de las conclusiones definitivas en el juicio oral, momento hasta el cual se permite que fije la parte su *pretensión* cuya omisión es la que podría dar lugar al vicio de incongruencia omisiva.

Se ha planteado si en el trámite de juicio oral puede la parte formular su pretensión y plantear que existe este defecto si no se resuelve, pero el informe de juicio oral no es el lugar procesal para el planteamiento de la pretensión (STS 842/2003, de 11 de Junio y STS 114/2016, de 22 de Febrero).

Así, la STS 842/2003, de 11 de Junio señala que: “La llamada «incongruencia omisiva» o «Fallo corto» constituye un «vicio in iudicando» que tiene como esencia la vulneración por parte del Tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte -integrado en el de tutela judicial efectiva-- a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (Sentencias del Tribunal Constitucional 192/87, de 23 Jun., 8/1998, de 22 Ene. y 108/1990, de 7 Jun., entre otras, y de esta Sala Segunda de 2 Nov. 1990, 19 Oct. 1992 y 3 Oct. 1997, entre otras muchas). La doctrina jurisprudencial estima que son condiciones necesarias para la casación de una sentencia por la apreciación de este «vicio in iudicando», las siguientes:

1) que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho;

- 2) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno;
- 3) que se trate efectivamente de pretensiones y no de meros argumentos o alegaciones que apoyen una pretensión;
- 4) que no consten resueltas en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución (S.T.S. 771/1996, de 5 Feb., 263/96, de 25 Mar. o 893/97, de 20 Jun.)”.

Esta sentencia concreta el momento procesal de las conclusiones definitivas para la exposición de sus pretensiones, y así lo explicita señalando que:

“Las cuestiones planteadas al Tribunal se cierran definitivamente en el trámite de conclusiones definitivas, sin que pueda introducirse verbalmente ninguna otra durante el informe oral.

Y ello por tres razones fundamentales, una de índole legal, otra constitucional y otra material.

1.- **Desde el punto de vista legal** el art. 737 de la L.E.Cr establece expresamente que los informes de los defensores de las partes se acomodarán a las conclusiones que definitivamente hayan formulado, por lo que cualquier pretensión nueva debe tenerse por procesalmente inexistente, según expresión consolidada jurisprudencialmente.

2.- **Desde el punto de vista constitucional** el informe oral no es el momento oportuno para introducir modificaciones o nuevas pretensiones de las partes, pues se originaría indefensión a las acusaciones, la representación

del Ministerio Público o de la víctima, por ejemplo, que estarían privadas de rebatir las propuestas de las defensas. De admitirse esta pretensión se impediría el debate sobre la misma, con la consiguiente vulneración del principio fundamental del juicio que es el de contradicción y audiencia de partes.

3.- **Desde el punto de vista material** ha de tomarse en consideración que el acta del juicio no recoge lo expresado oralmente en el informe, pues ordinariamente se limita a expresar, como es legalmente procedente, que las partes expusieron los argumentos pertinentes en apoyo de sus conclusiones definitivas, por lo que la alegación de incongruencia omisiva sobre la base de una nueva pretensión incorporada verbalmente en el informe carecería de soporte documental”.

También la STS 413/2015, de 30 de Junio señala que: “**No puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones**, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión (STS. 636/2004 de 14.5) y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso que se basa en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho (STS. 161/2004 de 9.2).

"Puntos", nos dice literalmente este art. 851.3º. "Puntos litigiosos", nos decía el art. 359 LECivil derogado por la nueva Ley 1/2000, que también habla de "pretensiones". Este último término (pretensiones) es el que usa nuestro Tribunal Constitucional cuando trata esta materia de la incongruencia por omisión a propósito del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE mientras que en la Sala Segunda del Tribunal Supremo preferimos hablar de "cuestiones jurídicas".

Expresiones varias con las que se trata de decir lo mismo: los extremos concretos que deban resolverse en toda sentencia, para excluir las meras cuestiones fácticas y también las simples argumentaciones utilizadas en apoyo de cada pretensión deducida por la parte. Las partes activas y pasivas de cualquier proceso realizan sus peticiones al tribunal correspondiente. Estas peticiones se amparan en determinados planteamientos jurídicos. Podemos decir que cada uno de estos planteamientos son los "puntos" que deben resolverse en la sentencia. "Puntos" que, se diferencian, por un lado, de los hechos en que esa petición se apoya y, por otro lado, de los meros argumentos o razones especulativas con que se trata de justificar desde el punto de vista del Derecho la necesidad de aplicar una norma determinada al caso correspondiente.

En resumen, la jurisprudencia (SSTS. 23.3.96, 18.12.96, 29.9.99, 14.2.2000, 27.11.2000, 22.3.2001, 27.6.2003, 12.5.2004, 22.2.2006, 11.12.2006), viene exigiendo las siguientes condiciones para que pueda apreciarse este motivo:

1) **que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas**, extremos de hecho o simples argumentos.

2) **que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente**, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) **que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos** en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica (STC. 15.4.96).

b) que dicha **vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita** constitucionalmente admitida (SSTC. 169/94, 91/95 143/95), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundadores de la respuesta tácita (STC. 263/93; TS. 96 y 1.7.97).

3) que aún, **existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo** aducidos en el recurso (SSTS. 24.11.2000, 18.2.2004).

En estos últimos casos esta Sala ha procedido a dar respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. En atención al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente, la cuestión planteada, se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las dilaciones que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación (STS. 1095/99 de 5.7, 1240/2009 de 23.12, 64/2014 de 11.2, 627/2014 de 7.10).

Pues bien, a la hora de resolver sobre la alegación de la incongruencia omisiva la jurisprudencia plantea tres escenarios:

- a. La desestimación implícita.
- b. La subsanación de la omisión en casación
- c. El complemento de sentencias.

a.- La **desestimación implícita** conlleva que la pretensión ha sido resuelta de manera implícita si la argumentación del Tribunal para llegar a su convicción sea de tal naturaleza que la haga incompatible con la pretensión de la parte con lo que de alguna manera se está resolviendo sobre “su pretensión”, aunque también se admite una decisión implícita cuando exista un pronunciamiento decisorio sobre cuestiones contrarias e incompatibles con la omitida y que, por ello, la excluyan. Por ello esta vía tiene como objetivo la teoría de la *conservación de los actos* a fin de evitar dilaciones en el procedimiento.

Por ello, puede afirmarse que existen dos formas de dar respuesta a las pretensiones de las partes:

1.- La explícita. Esta es la acorde con los arts. 742 y 142 LECRIM.

2.- La implícita. Es incompatible con la pretensión deducida por la parte.

Esta Sala se ha pronunciado sobre esta desestimación implícita en la STS 168/2016, de 2 de Marzo.

b.- **La subsanación de la omisión en la casación** que la podemos encontrar en la STS 865//2015, de 14 de Enero de 2016 que señala que: “Esta Sala ha precisado que para que pueda prosperar un motivo de casación por quebrantamiento de forma basado en incongruencia omisiva, es necesario que la omisión padecida venga referida a pretensiones jurídicas mantenidas, que no puedan razonablemente entenderse implícita o tácitamente desestimadas. Y ha exigido, además, que, aun existiendo el defecto, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de la resolución de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso. En estos últimos casos, esta Sala ha dado respuesta razonada a la pretensión no resuelta por el Tribunal de instancia. Como explicó la STS 1095/1999 de 5 de julio "cuando exista en el recurso un motivo de fondo que permita subsanar la omisión denunciada, analizando razonadamente y resolviendo motivadamente la cuestión planteada, **se ofrece a esta Sala la oportunidad de examinar la cuestión de fondo cuyo**

tratamiento ha sido omitido, satisfaciendo a su vez el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas, evitando las que se producirían si la causa hubiese de volver al Tribunal de instancia y posteriormente, de nuevo, a este Tribunal de casación".

c.- **El complemento de sentencias.**

Una vía adicional para resolver el motivo de la incongruencia omisiva es el relativo al denominado ***complemento de sentencias*** que está previsto en el art. 267 LOPJ que se recoge en la STS 44/2016, de 3 de Febrero que señala que: "En todo caso, el motivo no puede prosperar si previamente no se ha intentado su subsanación; y ***el recurrente, aunque formulara la oportuna protesta, ulteriormente no acudió al preceptivo y previo recurso de aclaración, que constituye presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva,*** pues es doctrina consolidada de este Tribunal que, "el defecto de la incongruencia pudo y debió ser remediado a partir del recurso de aclaración solicitando, antes de instar la casación, la subsanación de la incongruencia. En el sentido indicado una reiterada jurisprudencia ha declarado que, desde la perspectiva del quebrantamiento de forma, es doctrina ya consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º LECr introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5 de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. ***Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con esta previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido. Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal***" (STS 286/2015 de 19 de mayo; y en el mismo sentido SSTS 766/2015, de 3 de diciembre 102/2015 de 24 de febrero y 834/2014 de 10 de diciembre)".

También trata de esta cuestión la STS 134/2016, de 24 de Febrero que señala que: “El criterio de esta Sala, expresado en numerosos precedentes, referido a la alegación casacional de quebrantamiento de forma sin haber agotado en la instancia todos los cauces que el ordenamiento jurídico concede para hacer valer esa censura. Las sentencias de esta Sala 323/2015, 20 de mayo y 444/2015, 26 de marzo, recuerdan que **el motivo sustentado en el vicio procesal de incongruencia omisiva, se deriva de que ni explícita ni implícitamente se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del proceso** (STS 671/2012, 25 de julio); pero además conlleva su denuncia en este control casacional, una exigencia procesal, acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de la LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones (STS 360/2014, 21 de abril); pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, **se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. En palabras de la STS 290/2014, 21 de marzo"... es doctrina ya relativamente consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º de la LECrim, introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5º de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas”.

Por ello, la fiscalía apunta que “es de señalar igualmente que el vicio procesal que se denuncia, de incongruencia omisiva, conlleva en este control casacional, una exigencia procesal ineludible, cual es haber acudido

previamente en la instancia al trámite del art. 267 de la LOPJ para solventar la misma, de forma que su cumplimiento basta para su desestimación (por todas STSS, 323/2015 de 20 de mayo o 110/2016 de 19 de febrero)". En cualquier caso se trata de un tema ya debatido anteriormente.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE ADRIÁN RODRÍGUEZ BAQUEDANO

DÉCIMO SÉPTIMO.- 1.- VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL. Al amparo de los artículos 852 de la LECrim y del inciso 4º del numerario 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del Derecho Constitucional a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, al ser irrazonable y arbitraria la fundamentación vertida en la resolución recurrida respecto a la condena del recurrente como autor de un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud y en cantidad notoria, vulnerando así la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva del recurrente.

Al igual que se ha explicado ya en el recurso de José María Arroyo existe prueba bastante de la intervención de este recurrente en el grupo operativo de Jesús Vázquez, y su participación en el mismo, constando en los hechos probados que:

"1.- El procesado Jesús Vázquez Galán mantenía también relaciones ocasionales con otro grupo de personas residentes en Ibiza.

a.- Estos eran **Adrián Rodríguez Baquedano, Daniel Rodríguez Caro, José Manuel Ramos Arroyo y Antonio Ibañez Tur.**

... El 9 de septiembre de 2008 el procesado **Adrián Rodríguez Baquedano** fue detenido en Ibiza conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad; en su interior se intervinieron 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros, ocupándose

también 252.510 euros ocultos en un doble fondo que **era producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico**".

En primer lugar, con respecto a la nulidad del auto de fecha 22 de Mayo de 2008 se ha tratado ya anteriormente, por lo que nos remitimos al mismo. Y tampoco vulnera el secreto de las comunicaciones el auto posterior de 8 de Junio de 2008, en base a tratarse de continuidad de los precedentes conforme la investigación iba avanzando y se detectaban ampliaciones y/o prórrogas de las escuchas si aparecían nuevas personas o teléfonos en el operativo del grupo criminal, lo que daba lugar a que los investigadores policiales interesaran del juez ampliaciones de los números. Ello entra en el cauce de la proporcionalidad de la injerencia por la conexidad con la validación de los autos habilitantes previos por este Tribunal Supremo, siendo consecuentes las ampliaciones con la necesidad de seguir avanzando a medida que aparecían nuevos datos, y/o personas o números de teléfonos relacionados con el operativo.

El Tribunal de instancia admite que el recurrente, Adrián Rodríguez Baquedano formaría parte junto, a Manuel Ramos Arroyo y Daniel Rodríguez Caro entre otros, de un grupo afincado en Ibiza y dedicado a la introducción de droga en Palma de Mallorca, a través de esta a aquella Isla y que como tal fue detenido el 9 de septiembre de 2008, día en la que según los hechos probados habría sido detenido en la referida isla de Ibiza conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad y ocupándole 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros así como 252.510 euros producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico.

Se tienen en cuenta las conversaciones telefónicas, y así:

1.- Conversaciones telefónicas que tienen lugar entre éste y otras personas relacionadas con los hechos como José Manuel Ramos Arroyo, detenido en la operación del día 30 de junio de 2008.

2.- Llamadas telefónicas que se intercambia con José Manuel Ramos Arroyo el día 23 de junio en las que le pone de manifiesto que ya ha llegado a Barcelona.

3.- Conversaciones mantenidas con Daniel Rodríguez Caro y personas no completamente identificadas.

4.- Vigilancia realizadas por agentes de la EDOA en Ibiza y en concreto en los alrededores del domicilio de éste en Santa Gertrudis que les llevan a averiguar la reserva que realiza de un billete para el día 9 de septiembre en trayecto Ibiza Barcelona y con el vehículo Seat Altea 7414-GBF.

5.- Se le interviene el dinero y la droga señalada en los hechos probados.

Por ello, el alegato relativo a su declaración en el juicio oral es irrelevante, por cuanto hay prueba suficiente de su intervención en los hechos y la contundente prueba de su detención con la droga y el dinero incautado, por lo que aunque pretenda negar la evidencia de su participación no tiene el efecto que pretende su impugnación, que, por otro lado, es de la llevada a cabo por el Tribunal en base a la prueba practicada y el contundente relato de hechos probados.

Respecto a la presunción de inocencia, ya hemos hecho referencia a la doctrina de la Sala al respecto y en este caso de la existencia de prueba de cargo bastante para condenar y tener por enervada la presunción de inocencia.

Con respecto a la apreciación de la notoria importancia debe recordarse que el Tribunal ha motivado debidamente su aplicación en el FD 19º. Y ello, en argumento que se extiende a otros recurrentes que también impugnan esta valoración que determina la agravación. Y así, el Tribunal señala que:

“La Sala debe matizar que, si bien dada la sustancia intervenida en los transportes efectuados por el clan del Kike (14 de mayo de 2008, 2.939,300 gramos de cocaína al 85%, y el 6 de septiembre de 2008, 5.034,640 gramos de heroína al 15%), éstos deben considerarse de notoria importancia, alcanzando la agravación a todos los integrantes del clan, por cuanto los organizadores conocían la cantidad transportada -al igual que sus destinatarios, como se advierte del contenido de las conversaciones- y, aquellos integrantes del grupo que, si bien directamente no podemos considerar que objetivamente conocieran la cantidad, sí que asumieron los riesgos de su participación en los hechos conociendo que se trataba de droga y colocándose en situación de ignorancia deliberada en cuanto a su cuantía. De igual manera alcanzará la agravación a los destinatarios directos e indirectos de dichos transportes; así, en el caso de la primera intervención, por las conversaciones hemos podido concluir que los destinatarios -al menos directos- de este transporte era el clan del Moi (Cándido, Farru e Iván Riascos) y, en el caso de la segunda intervención, de septiembre de 2008, en el que fueron ocupados más de cinco kilos de heroína, sus destinatarios directos era el clan de la Samara pero, por las conversaciones telefónicas se deducía que sus destinatarios finales era el clan de la Paca. La agravación, con ocasión de este último clan, alcanzará solamente a Francisca Cortés Picazo y a sus hijos, "la guapi" y "el lco", por cuanto en el caso de este clan no ha podido acreditarse que conformaran, ni una organización ni un grupo organizado, por lo que no podemos extender la notoria importancia al resto de familiares o partícipes en el tráfico de drogas al por menor que conformaban en el entramado de puntos de venta del poblado de Son Banya, no existiendo acreditación del origen de la droga que allí se vendía en el momento de la práctica de los registros domiciliarios.

En el caso del Clan del Chupi y la ramificación en Ibiza gestionada por Rodríguez Caro, de igual manera, atendiendo a la droga intervenida (el 16 de mayo de 2008, 1993,170 gramos de heroína al 61%; el 30 de junio de 2008, 2.012,60 gramos de cocaína al 86% y el 9 de septiembre de 2008, 2.009,460 gramos de cocaína al 85%) se han de calificar los hechos como constitutivos

de un delito contra la salud pública, de sustancias que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y, de igual manera que en el caso del clan del Kike, la agravación alcanzará a sus destinatarios finales que, al menos por lo que respecta a la primera incautación, iba destinada al clan de la Paca.

Por último, con relación a la intervención realizada el 26 de mayo de 2008, en el que se intervino 1973 gramos de cocaína al 86% a Pedro Espuche, perteneciente al clan de los Jodorovich y destinado al clan de la Paca, dicha participación constituye también notoria importancia y alcanza a todos los partícipes del clan en el transporte y a sus destinatarios finales, Francisca Cortes Picazo, "la guapi" y "el lco".

En el resto de casos (miembros del clan de la paca cuya participación se obtiene por los registros domiciliarios y los allí incautados, así como en el caso de Dolores Santiago Díaz, las cantidades de droga intervenidas no alcanzan los requisitos de dicha agravación y, de la prueba practicada, no se puede deducir que participaran activamente en la recepción de la mercancía y su transporte previo; en el caso de Dolores Santiago la cuantía de heroína intervenida en el registro domiciliario no presenta la entidad que exige la jurisprudencia para la agravación.

En todos estos casos, dadas las circunstancias en las que se llevaron a cabo los registros, parece evidente que los partícipes conocían las sustancias que poseían y el destino a la venta a terceros resulta acreditado por evidente."

El motivo se desestima.

DÉCIMO OCTAVO.- 2.- VULNERACIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo de los artículos 852 de la LECrim y el apartado 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración de los Derechos contenidos en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española (tutela Judicial efectiva, proceso con todas las garantías y presunción de inocencia) al haberse producido una ruptura en la cadena de custodia al respecto de la presunta sustancia estupefaciente que se dice incautada en el vehículo.

Se desestima el motivo por su relación con el motivo anterior, dado que se ha analizado en la sentencia de instancia y en la presente los elementos configuradores de la existencia de prueba de cargo suficiente.

Y en cuanto a la cadena de custodia recordar que el Tribunal desestimó con acierto esta impugnación apuntando que “se expuso (por el recurrente) que no constaba en las presentes actuaciones el oficio policial de la intervención de las sustancias al Sr. Rodríguez Baquedano por parte del grupo de Edoa de Ibiza, ni la identificación de la droga, bien con nombre de inculpado, bien con referencia que la identificase con esa concreta operación policial.

Las divergentes versiones entre el Teniente Jefe del Edoa, con número profesional D- 72578-B y los agentes V-86271-J y A-58248-W sobre el circuito por el que pasó la sustancia, la fecha de recepción -casi cinco meses después de la detención de Rodríguez Baquedano- en sanidad y su análisis 11 meses después impiden -a juicio de dicha defensa- determinar la identidad de la droga.

Es cierto que existe confusión al respecto; siendo quizá la mayor divergencia la que proviene de la declaración del Teniente Jefe del Edoa, al manifestar que la droga se llevó al día siguiente de la detención de Rodríguez Baquedano al Juzgado de Ibiza. Este extremo, desconocemos si se encuentra recogido en las diligencias aperturadas a este efecto en Ibiza, pero desde luego, donde no consta nada similar es en las presentes y, ni el agente de Palma A-58248- W, ni el Sargento del Edoa en Ibiza, V-86271-J avalaron lo manifestado por el superior.

Ahora bien, de las declaraciones de estos dos últimos agentes que, efectivamente, intervinieron en el desplazamiento material de la droga, puede estructurarse lo acontecido que, qué duda cabe, debería haberse documentado en autos desde un primer momento, referenciándose debidamente la evidencia, tanto en las diligencias abiertas en Ibiza como en

las presentes, no debiendo olvidarse que la actuación policial en Ibiza dependía directamente de lo que ordenaban los mandos en Mallorca.

No ofrece duda que el primero en detentar materialmente la droga intervenida a Rodríguez Baquedano fue el agente de Ibiza V-86271-J, Sargento del Edoa en Ibiza, éste agente comentó que los paquetes con la droga se guardaron la caja fuerte del Edoa en Ibiza; tras unos días indeterminados -en los que la droga no sale de dicha caja fuerte- solicitó un helicóptero para viajar con ella a Palma de Mallorca, al llegar a Mallorca le recibió el agente A-58248-W.

El sargento de Ibiza elaboró el preceptivo oficio de remisión de la droga, y ello podemos afirmar aunque no conste en autos puesto que, como informó la jefa de laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología de Baleares, sino no hubieran recepcionado la droga.

Respecto a las diferencias de peso entre el pesaje efectuado por los agentes tras la aprehensión, y el que definitivamente arrojó en sanidad, ya explicó el Sargento del Edoa de Ibiza que la báscula que ellos emplean no es de precisión y, por tanto, no sirve de término de comparación válido.

Sobre el lapso de tiempo desde la aprehensión de la sustancia (9 de septiembre de 2008), hasta la fecha efectiva de recepción en Sanidad registrada en su base de datos (enero de 2009), sobre la que el Sargento del Edoa de Ibiza niega que se debiera a su tardanza en traer la droga desde Ibiza a Mallorca, también nos ofrece explicación satisfactoria la jefa del Laboratorio de Toxicología; así, es de ver al folio 6871 que la fecha del documento con el que se identifica la entrada en sanidad de la sustancia es de 15 de septiembre de 2008 -que coincide con la fecha de oficio policial dando cuenta de, entre otras, esta operación al Juez de Instrucción 8 de esta ciudad- y que, según la perito, el motivo de que la fecha que consta como entrada de la droga sea el 12 de enero de 2009 pudo deberse a la situación coyuntural de falta de personal en ese departamento de Sanidad, explicó que, durante esos meses, llegaban los alijos de droga y se recepcionaban -adjuntándose el oficio policial

que lo identificaba-, pero no se registraban debidamente en la base de datos por el retraso acumulado en los registros; la droga se quedaba en la cámara de seguridad identificada por los datos que les daba el instituto.

Por tanto, la droga atribuida a Rodríguez Baquedano entró en sanidad el 15 de septiembre de 2008, una semana después de la detención del acusado, si bien no pudo registrarse hasta enero de 2009, no siendo hasta diciembre de 2009 analizada y en enero de 2010 cuando salió el análisis tóxico de Sanidad con destino al órgano Instructor.

Así pues, si bien es cierto y ha de reconocerse, la irregularidad en la determinación meridiana de la cadena de custodia de esta sustancia, no lo es menos que por las explicaciones ofrecidas al respecto, justificativas del mantenimiento de la cadena de custodia, se obtiene del examen conjunto de los dos agentes junto con las razones ofrecidas por la jefa del Laboratorio del Instituto Nacional de Toxicología de Baleares”.

Sobre este motivo relativo a la cadena de custodia esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado en sentencia 892/2009 de 18 Sep. 2009, Rec. 10031/2009 que; *“En cualquier caso debemos convenir en que la sentencia argumenta de manera suficiente, no solamente la naturaleza de la droga intervenida desde el muestreo del que hemos hecho consideración, sino también el peso que, como mínimo, tenía la sustancia intervenida. Y lo hace prescindiendo de la eventual constancia en acta que, no obstante la pretensión del Ministerio Fiscal, el Tribunal constata que no obra en las actuaciones. Pero eso **no impide que atendiendo a otras fuentes, como las declaraciones testificales, haya fijado ese peso sin indefensión alguna para la parte que ha intervenido en dicha prueba**”.*

También, la sentencia de esta Sala 356/2016 de 26 Abr. 2016, Rec. 1434/2015 apunta que *“En este punto, la STS 685/2010, de 7 julio considera que la falta de ruptura de tal cadena **queda acreditada por las declaraciones testificales** y por el informe pericial de la toma de muestras, lo que no implicó desviación alguna en la cadena de custodia, evitándose en todo caso la*

contaminación. También hemos dicho que no basta la sospecha sino la evidencia de tal ruptura de la cadena de custodia. La STS 709/2013, de 10 de octubre declara que debe exigirse prueba de la manipulación de la cadena de custodia y no la mera posibilidad”.

También admite la validez la sentencia de esta Sala 714/2016 de 26 Sep. 2016, Rec. 1951/2015 que reseña que:

“El problema que plantea la cadena de custodia, hemos dicho con reiteración en STS 6/2010, de 27-1; 776/2011 de 26-7; 347/2012, de 25-4; 773/2013 de 22- 10; 1/2014, de 21-1, que la irregularidad de la "cadena de custodia, de ser ese el caso, no constituye, de por sí, vulneración de derecho fundamental alguno que tan solo vendría dado por el hecho de admitir y dar valor a una prueba que se hubiera producido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y especialmente, el derecho de defensa, y en segundo lugar, que las "formas que han de respetarse en las tareas de ocupación, conservación, manipulación, transporte y entrega en el laboratorio de destino de la sustancia objeto de examen, que es el proceso denominamos genéricamente "cadena de custodia", no tiene sino un carácter meramente instrumental, es decir, que tan sólo sirve para garantizar que la analizada es la misma e íntegra materia ocupada, generalmente, al inicio de las actuaciones. De modo que, a pesar de la comisión de algún posible error, ello no supone, por sí solo, sustento racional y suficiente para sospechar siquiera que la analizada no fuera aquella sustancia originaria, ni para negar el valor probatorio de los análisis y sus posteriores resultados, debidamente documentados.

En similar sentido la STS. 545/2012 de 22.6 resuelve que bien es cierto que la vulneración de la cadena de custodia puede tener un significado casacional, pero no como mera constatación de la supuesta infracción de normas administrativas, sino por su hipotética incidencia en el derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE.

En igual sentido la reciente STS 277/2016, de 6-4, resuelve que la cadena de custodia no es una especie de liturgia formalizada en la que cualquier falla abocaría a la pérdida de toda eficacia. Lo explica bien la STS 795/2104, de 20 de noviembre: "La cadena de custodia no es un fin en sí mismo, sino que tiene un valor instrumental, lo único que garantiza es la indemnidad de las evidencias desde que son recogidas hasta que son analizadas, lo que en caso de quiebra puede afectar a la credibilidad del análisis pero no a su validez. SSTs 129/2011 de 10 de Marzo; 1190/2009 de 3 de Diciembre o 607/2012 de 9 de Julio (STS núm 1/2014, de 21 de enero).

Constituye un sistema formal de garantía que tiene por finalidad dejar constancia de todas las actividades llevadas a cabo por cada una de las personas que se ponen en contacto con las evidencias. De ese modo la cadena de custodia sirve de garantía formal de la autenticidad e indemnidad de la prueba pericial. No es prueba en sí misma. La infracción de la cadena de custodia afecta a lo que se denomina verosimilitud de la prueba pericial y, en consecuencia, a su legitimidad y validez para servir de prueba de cargo en el proceso penal. Por ello la cadena de custodia constituye una garantía de que las evidencias que se analizan y cuyos resultados se contienen en el dictamen pericial son las mismas que se recogieron durante la investigación criminal, de modo que no existan dudas sobre el objeto de dicha prueba pericial. A este respecto resulta evidente la relación entre la cadena de custodia y la prueba pericial, por cuanto la validez de los resultados de la pericia depende de la garantía sobre la procedencia y contenido de lo que es objeto de análisis (STS núm. 587/2014, de 18 de julio).

En línea semejante la STS 777/2013, de 7 de octubre, contiene estas consideraciones:

"La cadena de custodia sirve para acreditar la "mismidad" del objeto analizado, la correspondencia entre el efecto y el análisis o informe, su autenticidad. No es presupuesto de validez sino de fiabilidad. Cuando se rompe la cadena de custodia no nos adentramos en el campo de la ilicitud o inutilizabilidad probatoria, sino en el de la menor fiabilidad (menoscabada o incluso

aniquilada) por no haberse respetado algunas garantías. Son dos planos distintos. La ilicitud no es subsanable. Otra cosa es que haya pruebas que por su cierta autonomía escapen del efecto contaminador de la vulneración del derecho (desconexión causal o desconexión de antijuricidad). Sin embargo la ausencia de algunas garantías normativas, como pueden ser las reglas que aseguran la cadena de custodia, lo que lleva es a cotejar todo el material probatorio para resolver si han surgido dudas probatorias que siempre han de ser resueltas en favor de la parte pasiva; pero no a descalificar sin más indagaciones ese material probatorio" , adelantemos, no obstante, que no puede otorgarse relevancia al hecho que se haya vulnerado el protocolo exigido por la Orden JUS 1291/2010 de 13-5, por lo que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses".

Y también la sentencia de esta Sala 347/2012 de 25 Abr. 2012, Rec. 11721/2011 abunda en que *Ahora bien existe la presunción de lo recabado por el juez, el perito o la policía se corresponde con lo presentado el día del juicio como prueba, salvo que exista una sospecha razonable de que hubiese habido algún tipo de posible manipulación.*

En el presente caso existe argumentación suficiente por el Tribunal en razón a las "explicaciones ofrecidas al respecto, justificativas del mantenimiento de la cadena de custodia, dadas por los dos agentes de la EDOA: V-86271-J que fue quien fue el primero en detentar materialmente la droga incautada a Rodríguez Baquedano y A-58248-W que elaboró el oficio de remisión del mismo al Instituto Nacional de Toxicología de Baleares y las declaraciones emitidas al respecto por la jefa del Laboratorio de tal organismo público".

Existen datos complementarios que permiten acreditar que se hizo el traslado de forma correcta y que no hubo interrupción o manipulación alguna. No existe dato alguno relevante que pueda acreditar tal ruptura de la cadena, con independencia de que sería deseable un mayor esmero en esta conducta para evitar situaciones como las referidas. Las razones dadas por la jefa de

laboratorio son admisibles y no hay razones que permitan dudar de la corrección o alteración del curso normal.

El motivo se desestima.

DÉCIMO NOVENO.- 3.- INFRACCIÓN DE LEY del Artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 368 y 369.1 y 5 del C.P, dado los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Al igual que en el caso anterior la sentencia, lejos del planteamiento que expone el recurrente sí que reseña la conducta desplegada por el recurrente en torno a su intervención y colaboración con Jesús Vázquez en el proceso de participación. Recordemos los hechos probados referidos a que **Adrián Rodríguez Baquedano** fue detenido en Ibiza conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad; en su interior se intervinieron 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros, ocupándose también 252.510 euros ocultos en un doble fondo que era producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico.

Concorre una conducta punible y una adecuada participación del recurrente en el engranaje de Jesús Vázquez que evidencia su conocimiento y voluntad de llevar a cabo la conducta.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO.- 4.- INFRACCIÓN DE LEY del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 20.2 (atenuante de toxicomanía) en relación con el 21.1 y 2 del Código Penal.

Al igual que en el caso anterior se debe puntualizar que no existe prueba de cargo suficiente que acredite esa afectación de la voluntad y conciencia en el momento de cometer los hechos, prueba que se exige a la defensa de la misma entidad que a la acusación las de cargo. Y el Tribunal la

desestima, señalando que “no consta prueba alguna que demuestre el carácter de grave de la adicción, ni -atendido al nivel de vida mantenido por los procesados- la existencia de un efecto causal entre la adicción y la comisión del delito. Además y con relación precisamente a este condenado, señala la misma Sala que el Forense ... informó acerca de la imposibilidad de conocer con carácter retrospectivo el estado psicopatológico del informado en el momento de la comisión de los hechos”.

Existe, pues, motivación suficiente para la desestimación del motivo por falta de su concreta y correcta acreditación ad hoc y la fundamentación ya citada anteriormente en estos casos de delitos contra la salud pública de esta magnitud, lo que conlleva a su desestimación.

VIGÉSIMO PRIMERO.- 5.- INFRACCIÓN DE LEY del artículo 849.1 de la LECrim., por aplicación indebida del artículo 570 del C.P.

Se ha explicado adecuadamente antes la referencia a lo que se entiende por grupo criminal, a lo que nos remitimos y con respeto a su participación así consta en los hechos probados que pretender alterar el recurrente, ya que se le incluye en el organigrama de Jesús Vázquez, en base a las pruebas practicadas derivadas de las conversaciones telefónicas y la conexidad en los intervinientes.

Destaca el Tribunal que “en el momento de su detención, el 9 de septiembre de 2008, el Sr.Rodríguez Baquedano se disponía a embarcar en un buque con destino Barcelona en el puerto de Ibiza, conduciendo el vehículo Seat Altea 7414-GBF, en cuyo interior se hallaron 2.009,46 gramos de cocaína al 85% y valor en el Mercado ilícito de 79.558,90 euros (folio 6871). También se le intervino, escondido en un doble fondo un total de 252.510 euros”.

En este sentido, del conjunto del material probatorio que pretende alterar el recurrente se desprende que el recurrente estaba integrado en el operativo y que no se trató de un acto aislado. La forma de actuar lo encuadra en la pertenencia al grupo, ya que, como decimos, se trata de una estructura

con división de tareas, y resulta indudable que el referente del grupo, Jesús Vázquez no le iba a otorgar al recurrente una capacidad y posibilidad tal de manejar la sustancia y dinero aprehendidos no formando parte de la estructura operativa.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- 6.- AL AMPARO DEL ARTÍCULO 846 C (aun cuando habla de recurso de apelación y en consideración al escrito aclaratorio presentado por esta defensa al respecto) por indebida aplicación de los artículos 368, 369 y 570 ter C.P. en relación con el artículo 66.1, 1 y 6 del Código Penal por indebida determinación de la pena impuesta (especialmente la responsabilidad personal en caso de impago de la multa).

En este caso debe estimarse, dada la atenuante de dilaciones apreciada y en la línea que en los casos anteriores fijarse la multa en la de la pena de multa impuesta superaría tal límite, que en el presente caso sería 75.000 euros debiendo tener además su correspondiente reflejo en la cuantía de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago que se fija en 60 días.

El motivo se estima.

VIGÉSIMO TERCERO.- 7.- POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA del artículo 851.3 de la LECrim., por no resolverse en Sentencia todas las pretensiones planteadas por la defensa.

Se reproduce lo ya expuesto anteriormente en cuanto al vicio de incongruencia omisiva y la referencia al auto citado de 22 de Mayo de 2008.

El motivo se desestima.

RECURSO CASACIÓN DE MARGARITA GALÁN MORENO

VIGÉSIMO CUARTO.-1.- Por Infracción de ley y de acuerdo con el punto 1º y 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y considerando comprendido en el artículo 24 párrafo 2º de la Constitución de 1978 que consagra el derecho de las personas a la presunción de inocencia, así como en los artículos 5.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Razón tiene la parte recurrente en cuanto a la INEXISTENCIA de constancia en los hechos probados de conducta alguna que le pueda incriminar en los hechos más allá de ser la madre de Jesús Vázquez, lo que no conlleva, por sí mismo, presunción alguna de culpa.

Refiere el Tribunal en el FD 15º aunque no en los hechos probados, que “En cuanto al Clan del "Chupi", ésta se encontraba formada por Jesús Vázquez Galán (Chupi), que actuaba en calidad de Jefe; como personas de confianza y encargadas de la gestión económica estaban, su madre, Margarita Galán y, su mujer, Lourdes Guerrero Quirós”. La referencia a la conversación en fecha 17 de marzo de 2008 a las 14.06 horas donde se intercepta conversación entre Jesús Vazquez (648824298 de Lourdes) y su madre - Margarita Galán- (685340740); en ella Chupi le pregunta a su madre que qué ha pasado no tiene la relevancia y trascendencia como para atribuirle una participación como miembro real del clan. Además, el alcance de la gestión de la recurrente acerca de encargarse de gestionar el cobro de una deuda no tiene el suficiente soporte probatorio, ni las llamadas que se citan. No obstante, integrar con ello una total ausencia en los hechos probados de conducta incriminatoria alguna no puede dar lugar a una declaración de condena.

No puede procederse a la “integración de los hechos probados” con la fundamentación jurídica con una total ausencia de referencia o dato en el relato expositivo de los hechos que priva al luego condenado de esa conexión que la fundamentación debe tener con el hecho probado como proceso de valoración probatoria, pero esta debe quedar huérfana si tiene como base una total y absoluta mención de en qué medida colabora la recurrente en el

desarrollo de la actividad criminal, ya que la integración que se pretende con el olvido de los hechos probados es improcedente.

No se trata, pues, de una pura omisión de un dato. Se trata de la ausencia absoluta de constancia de una persona condenada en el relato de hechos probados sin mención alguna de qué conducta cometió para anudarle una responsabilidad penal. A estos efectos, la consabida integración de los fundamentos jurídicos no puede llegar a una subsanación que olvide por completo la importancia y relevancia que adquiere en el resultado de la sentencia el relato de hechos probados.

Esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia de 24 Jun. 1999, Rec. 3371/1998 se ha pronunciado sobre la absoluta omisión en los hechos probados de cuestiones de relevancia para fijar que:

“La falta de claridad (SS 12 Abr. 1991 y 27 Feb. 1992, entre otras) se produce no sólo cuando gramaticalmente resulte incomprensible el «factum» (por ambigüedad, por oscuridad, por mala redacción, por imprecisión) sino también cuando por la omisión de elementos, datos o circunstancias importantes, se impide conocer la verdad de lo ocurrido, con la lógica consecuencia de que entonces se hace imposible determinar la existencia del delito, la participación concreta del acusado, la concurrencia de circunstancias modificativas o incluso el contenido de los distintos pronunciamientos civiles, si se quiere actuar dentro de las estructuras de lo que debe ser la tutela judicial efectiva. Si la omisión de tales circunstancias es notoriamente trascendente hasta el punto de impedir la comprensión del fallo judicial, es fácilmente asumible el defecto procesal. Concretamente la viabilidad del defecto necesita: a) que en la narración de los hechos exista incomprensión, dudas, confusión u omisiones, siempre referidas a puntos esenciales del «factum» como antecedente obligado de la conclusión silogística; b) que tales oscuridades o incomprensiones guarden una directa relación con la calificación jurídica de la sentencia; y c) que esa falta de entendimiento provoque realmente un evidente vacío descriptivo en los hechos probados.

Por lo que respecta a la contradicción hay que advertir una vez más (entre otras muchas ver la S 11 Mar. 1996) que el defecto formal exige una serie de condicionamientos harto conocidos: a) que la contradicción sea interna, como producida dentro de los hechos probados, pero no entre éstos y los fundamentos jurídicos salvo en el caso de que incorrectamente vengan aquéllos incluidos, de alguna manera, en dichos razonamientos de Derecho, tal se advierte entre otras en las SS 18 Feb. 1995, 8 Sep. y 8 May. 1993, en cuyo supuesto sería absurdo que los datos fácticos incluidos en el «factum» pudieran utilizarse contra el reo pero no en cambio para alegar a su favor una posible contradicción dentro del contexto general de lo que es el relato histórico de lo acaecido; b) que sea gramatical, es decir, que los hechos comprendidos en tal relación sean contradictorios, irreconciliables y antitéticos de forma que la afirmación de uno implique la negación del otro; c) que por ello sea manifiesta, patente e insubsanable, pues ni siquiera con la integración de otros pasajes del relato pueda rehacerse la comprensión y la compatibilidad mutua y recíproca de los hechos contradictorios; y d) que la contradicción sea esencial porque afecte a partes fundamentales del silogismo judicial, y a la vez causal no sólo por tratarse de expresiones imprescindibles sino porque además determinen el fallo poniendo de manifiesto la incongruencia existente entre lo que se acuerda y sus antecedentes fácticos”.

La omisión es tan relevante que la recurrente no aparece en modo alguno en el relato de hechos probados. Difícilmente puede sostenerse una condena en ausencia de esta inclusión de una persona en el relato de hechos y descripción de cuál fue su participación y que luego puede ser completada en la valoración probatoria en los fundamentos de derecho, pero no integrar éstas con aquéllos al modo de sustituirlos absolutamente.

En cualquier caso, no existe prueba bastante para la implicación en los operativos reseñados del recurrente más allá de unas referencias en los fundamentos, pero la intervención del recurrente en alguna conversación no puede, indefectiblemente, convertirle en responsable penal en la misma línea que otros intervinientes a los que sí se les declara probada una participación por la relevancia de sus conductas, lo que no concurre en el presente caso.

Por ello, el motivo se estima y se anula la condena respecto a la recurrente declarando la libre absolución.

VIGÉSIMO QUINTO.- 2.- De acuerdo con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o de conformidad con el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el recurso de Casación podrá interponerse en todo caso fundándose en la infracción de precepto constitucional, y considerando comprendido en el artículo 24.1 de nuestra actual Constitución.

Este motivo queda sin contenido al estimar el precedente.

RECURSO DE CASACIÓN DE JOSÉ BAYONA SALGUERO

VIGÉSIMO SEXTO.- 1.- Por vulneración de preceptos constitucionales, al amparo del art. 852 de la L.E.Cr. y del art. 5.4 LOPJ, por violación al derecho fundamental al Juez predeterminado por la ley, del art. 24 de la Constitución Española.

No puede tener la relevancia de vulneración que se postula en cuanto a que su participación tuvo que ser enjuiciada por otro Tribunal, ya que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias.

Esta Sala del Tribunal Supremo ya señaló en Sentencia 55/2007, de 23 de enero que “la determinación del órgano competente dentro de los Tribunales ordinarios, tanto para la instrucción como para el enjuiciamiento carece de relevancia constitucional, salvo en aquellos casos en que un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al órgano que la ley designa para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de

competencias con manifiesta arbitrariedad (véase STS 619/2006, de 5 de junio y las que allí se citan). Ni siquiera es causa de nulidad de los actos procesales, que conforme al art. 238.1 de la LOPJ sólo se genera en los supuestos de falta de competencia objetiva o funcional (STS 660/2016 de 19 de julio)”.

El Tribunal desestima con acierto la petición planteada que ahora se alza por vía de recurso, señalando que:

“Por la defensa de José Bayona Salguero se alegó la infracción del art. 24 CE. En relación con el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley en una doble vertiente, como es la falta de competencia territorial inicial y a su vez, como es la falta de competencia territorial objetiva y funcional, por cuanto, y partiendo de la premisa referente a que la fuerza policial que investigó al clan de los Jodorovich en Barcelona -y cuyas investigaciones derivaron en el enjuiciamiento de ambos hermanos en Sentencia de 29 de noviembre de 2009 por la sección séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se hacía referencia a las presentes actuaciones-, habían tenido conocimiento del transporte de cocaína, llevado a cabo por Pedro Espuche Consens e interceptado el 26 de mayo de 2008 en el puerto de Palma de Mallorca y, de dicho conocimiento surge la denominada, por el grupo del Edoa en Palma de Mallorca, "noticia confidencial"; dicha noticia y su confidente, a juicio de la defensa que plantea la cuestión, deriva de las investigaciones judicializadas en el Juzgado de Instrucción nº 9 de Barcelona, lo que determina la nulidad por infracción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley que acontece cuando, conocida por el Juzgado que deviene incompetente, la causa de tal incompetencia, territorial u objetiva, no articula los mecanismos jurídicos previstos en la LECrim.

Como expone el Tribunal Supremo en sentencias 183/2005 de 18.2, 111/2010 de 24.2, 104/2011 de 1.3, el derecho al Juez ordinario legalmente predeterminado, que expresamente contempla el artículo 24.2 de la Constitución Española, supone que: a) el órgano judicial haya sido creado previamente por una norma jurídica; b) esté investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso

judicial de que se trate; y c) su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (STC 47/1983). De modo que al venir su composición previamente determinada por la Ley, se preste la debida garantía de independencia e imparcialidad del llamado a juzgar.

Partiendo de esta premisa debemos señalar, como ya ha establecido esta Sala en resoluciones anteriores (entre otras 6.2.2001 y 25.1.2001) que la mera existencia de una discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia sobre los órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Como ha señalado SSTC las cuestiones de competencia reconsiderables al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el pleno de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional (SSTC. 43/84, 8/98, 93/98, 35/2000).

El derecho al Juez predeterminado por la Ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la STC 25/2000 recogiendo lo ya expresado en la STC. 262/94 de 3.10.

Igualmente, en la STC 126/2000, de 26 de mayo, se expresa que la interpretación de las normas sobre competencia y, por consiguiente, la determinación del órgano judicial competente, son cuestiones que corresponden en exclusiva a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria, por lo que, en realidad, el recurrente trata de trasladar a este Tribunal el problema legal de la determinación del Juez del caso cuyo discernimiento no nos compete cuando, como en este supuesto, los órganos judiciales han realizado una interpretación razonable de la legalidad procesal que, por serlo, no nos compete revisar ni sustituir y en el ATC de 7 de abril de 1997 se recuerda que

constituye reiterada jurisprudencia de este Tribunal que el derecho al juez predeterminado por la Ley, reconocido en el art. 24.2 CE, configura la garantía de que el órgano judicial llamado a conocer del asunto haya sido creado previamente por la norma, esté investido de jurisdicción y competencia antes del hecho que motiva su actuación y de que su régimen orgánico no permita ser calificado de especial o excepcional (entre otras muchas, SSTC 47/1983, 148/1987, 39/1994 y 6/1997).

En la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1999 se declara que en modo alguno ha sido vulnerado el derecho al Juez predeterminado por la ley, en concordancia con la doctrina de la Sala, recordándose la sentencia de 20 de febrero de 1995 y del Tribunal Constitucional (cfr. Sentencias 64/1997, de 7 de abril, y 4/1990, de 18 de enero, en cuanto el derecho al Juez predeterminado por la ley «exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional». Y el mismo Tribunal Constitucional, en su Sentencia 193/1996, de 26 de noviembre, declara que el derecho al llamado juez legal comprende, entre otras consideraciones, la exclusión de las distintas modalidades del Juez «ad hoc», excepcional o especial, junto a la exigencia de la predeterminación del órgano judicial, predeterminación que debe tener por origen, una norma dotada de generalidad, y que debe haberse dictado con anterioridad al hecho motivador del proceso, respetando en todo, la reserva de ley en la materia (vid. STC 38/1991, con cita de otras muchas).

Y en la Sentencia también de esa Sala de 13 de enero de 1999 se declara que el conocimiento cierto con carácter previo a la iniciación de todo proceso penal de los órganos jurisdiccionales que han de intervenir en él es requisito necesario para dar satisfacción del derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 de la CE) cuyo contenido esencial viene integrado por tres pilares básicos: la prohibición de instituir órganos jurisdiccionales a no ser por una ley en sentido estricto, pero no

necesariamente mediante ley orgánica (STC 95/1988, de 26-5 y 101/1984, de 8-11); la prohibición de Tribunales especiales, y la posibilidad de determinar con absoluta certeza el órgano llamado a resolver sobre un hecho delictivo desde el momento de su comisión.

Estos criterios de generalidad y anterioridad constituyen la garantía de la inexistencia de Jueces «ad hoc» (SSTC 199/1987, de 16-12 y 47/1983, de 31-5 y prohíben la aplicación retroactiva de normas modificadoras de la competencia. El concepto de Juez ordinario predeterminado por la ley, a que se refiere el art. 24.2 de la CE, guarda, según recogen las SSTC 75/1982, de 13-12 y 4/1990, de 18-1), una innegable conexión con las cuestiones de competencia y puede quedar vulnerado cuando un asunto se sustrae indebida o injustificadamente de la jurisdicción ordinaria y se atribuye a una jurisdicción especial. Cuando la disputa se centra en cuál debe ser el órgano jurisdiccional, al que, dentro de la jurisdicción ordinaria corresponde al conocimiento de determinado asunto, la decisión que resuelve tal disputa, aunque pueda entenderse contraria a las normas procesales, no entraña por sí misma una vulneración del derecho constitucional garantizado. Las cuestiones de competencia tienen en el proceso penal ordinario su cauce adecuado de proposición con anterioridad a la celebración del juicio (declinatoria de jurisdicción, art. 666 de la LECrim), y su propio sistema de recursos (STS. 26.5.2004). En modo alguno ha sido vulnerado el derecho al Juez predeterminado por la Ley en cuanto ha conocido un tribunal ordinario, investido de jurisdicción y competencia con anterioridad a los hechos (STS. 26.3.2001, ATS. 9.10.2008).

Visto lo anterior, no podemos compartir el criterio de la defensa, ésta parte de la veracidad de que la noticia confidencial tuvo su origen en los investigadores policiales que realizaron diligencias en la causa 4235/07 seguida ante el Juzgado de Instrucción nº 9 de Barcelona; ahora bien, dicho extremo no podemos tenerlo por acreditado.

Así, del examen de la declaración testifical del Teniente Jefe del Edoa, en el acto plenario este testigo manifestó haber tenido comunicación con los

agentes de Barcelona "por si existieran más coincidencias, si bien eran temas separados... la coincidencia no fue el teléfono de Antonio Montero, no sé.. había pasado bastante tiempo y no le dí importancia, eran investigaciones independientes"; dicho testigo manifestó que la policía de Barcelona no le contó que ya conocía lo de Pedro Espuche por sus conversaciones intervenidas, negó haber obtenido información privilegiada de Barcelona para Pedro; de igual manera afirmó que sólo tenían un par de llamadas sobre los Jodorovich y las huellas dactilares, pero el análisis de aquéllas tardó y no fue hasta obtener resultados positivos cuando iniciaron la investigación de los Jodorovich. El teniente negó haber aportado el atestado de la causa a los agentes de Barcelona, si bien dudó en algún momento y llegó a referir que quizá aportara algún dato pero no le sonaba. En el mismo sentido consta la negativa de la Policía Nacional de Hospitalet sobre la cuestión de si recibieron información de Palma de Mallorca.

Pues bien, con estos datos no podemos confirmar que la noticia confidencial que recibió el grupo investigador a finales de mayo de 2008, y que dio lugar a la detención de Pedro Espuche y más tarde otros, así como a la interceptación de la mercancía que transportaba fuera debido a que, dicha confidencia, derivaba del conocimiento previo de los agentes policiales de Barcelona (Hospitalet) basado en las intervenciones que dicho grupo policial llevaba a cabo en diligencias judicializadas.

En este sentido la STS. 134/2010 de 2.12, afirma que las cuestiones relativas a la interpretación de las normas sobre atribución de competencias a los órganos jurisdiccionales son, en principio, cuestiones de legalidad ordinaria y ajenas, por tanto, al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley, salvo que esa interpretación suponga una manipulación manifiestamente arbitraria de las reglas legales sobre atribución de competencias (por todas, STC 115/2006, de 24 de abril, F. 9). De forma que no puede confundirse, por tanto, el contenido de este derecho fundamental con el derecho a que las normas sobre distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales se interpreten en un determinado sentido (entre muchas, SSTC 238/1998, de 15 de diciembre; 183/1999, de 11 de octubre, 220/2009 de 21 diciembre)".

Como apunta la fiscalía, no hay dato alguno que suponga la indebida e injustificada sustracción del conocimiento de los hechos al órgano que resultaría competente para su investigación, según las reglas de atribución de tal competencia. En cualquier caso, no hay vulneración de derechos constitucionales, ya que no se vulnera el derecho de defensa ni se ha causado indefensión, por lo que la parte ha podido defenderse en el presente procedimiento. Distinto sería si la alegada vulneración lo hubiera causado, pero no es el caso. La pretensión de ser juzgado por otro Tribunal no tiene su repercusión constitucional que le ampare.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- 2.- Por vulneración de preceptos constitucionales, al amparo del art. 852 de la L.E.Cr, y del art. 5.4 de la L.O.P.J. por violación del derecho al secreto de las comunicaciones, del art. 18.3 de la CE, en su vertiente del derecho fundamental al secreto profesional, por insuficiencia de la norma legal habilitante para proceder a la restricción del derecho al secreto de las comunicaciones del destinatario de la misma.

Debe destacarse, en primer lugar, cuál ha sido la participación del recurrente y como lo ha considerado el Tribunal en base a la prueba practicada, y así resulta contundente la referencia que se hace en los hechos probados al significar la relación del recurrente con el clan de La Paca y las intervenciones telefónicas llevadas a cabo a las que hace referencia el Tribunal en la sentencia.

Intervención de José Bayona, Antonio Montero y el Clan de “La Paca”

VI.- Por otra parte, los investigadores policiales a través de una noticia confidencial, tuvieron conocimiento de que una persona, llamada **José Bayona Salguero (alias "Pony")**, mantenía contactos con miembros del **Clan de la Paca** para introducir en Palma una cantidad relevante de cocaína que, a

cambio de dinero entregarían al clan de la Paca para su distribución y venta en Palma, principalmente en diversos puntos de venta del poblado de Son Banyà.

Así, **José Bayona Salguero (Pony) y Antonio Montero Jodorovich**, en ejecución de un plan concertado con los miembros del Clan de la Paca, destinatarios de la mercancía, encargaron a **Pedro Espuche Consens** que trasladara oculto en un vehículo diversos paquetes de cocaína hasta Mallorca, interviniendo ambos procesados (**Pony y Antonio Montero**) en la confección de los paquetes que entregaron a **Pedro Espuche**, el cual se trasladó en el camión marca Mercedes 2467 FHS desde Barcelona a Palma, siendo detenido el 26 de mayo de 2008 en el puerto de Palma de Mallorca tras llegar a Palma el buque Wisteria, de la compañía Acciona, ocupándose en el vehículo 1973,890 gramos de cocaína de una pureza del 86% y un valor en mercado de 78.854,25 euros, cuyo destinatario eran los miembros del Clan de la Paca.

Intervención de José Bayona, Antonio Montero y otro grupo.

A través de las conversaciones interceptadas a **José Bayona y Antonio Montero**, los investigadores policiales advirtieron que estos procesados mantenían también contactos con otras personas ajenas al Clan de la Paca y que, siendo residentes en Mallorca también mantenían transacciones de droga; así se llegó en conocimiento de **Dolores Santiago Díaz**.

Practicado registro en su vivienda, sita en la calle Luis Martí nº48 bajos de Palma, el 17 de septiembre de 2008, se ocuparon 88,300 gramos de heroína con riqueza del 57% y un valor en mercado de 6081,87 euros, así como 3.000 euros en metálico producto de la venta de heroína, así como una báscula Amput y múltiples bolsas de recortes de plástico para la confección de dosis para la venta a terceros. La procesada poseía la sustancia intervenida para su distribución y venta a terceros y el dinero ocupado era producto de la venta de droga.

Pues bien, con independencia del alegato que realiza el recurrente en el siguiente motivo hay que recordar la contundencia con la que el Tribunal sitúa la participación del recurrente en los hechos de las operaciones descritas, al señalar con todo detalle las intervenciones que lleva a cabo el recurrente que evidencian su participación directa siendo irrelevante la impugnación que efectúa en el siguiente motivo:

“La rama dedicada al tráfico de drogas, también procedente de Barcelona, y que dirigían los hermanos Jodorovich, siendo el cabecilla Simón y su mano derecha Antonio, al que apodan Nico. Junto a ellos, si **bien en un escalón inferior, se encuentra José Bayona Salguero, alias “Pony”, encargado de llevar a cabo las negociaciones, junto con Nico, y de organizar los transportes.**

Como transportista está Pedro Espuche Consens.

Por fuentes confidenciales de todo crédito, se informó a los agentes del EDOA que en la mañana del lunes día 26 de mayo del 2008, procedente de Barcelona, viajaría una persona que conduciría un camión-trailer, sin más datos. Esta persona desempeñaría papel de “correo” transportando la mercancía (cocaína) a un integrante del “clan de la Paca”.

El miembro del “clan” que, según la fuente confidencial, tenía que recibir la mercancía, aquí en la isla de Mallorca, era el identificado como Isidro Cortés Picazo -"el moreno"-, hermano de Francisca Cortés Picazo -"la paca"-; si bien, posteriormente los investigadores policiales apuntaron que no pudo ser establecida dicha relación comercial.

José Bayona Salguero -alias Pony- utilizaba los teléfonos 664719950 y 634270934; se solicitó su intervención.

Por todo lo expuesto se monta un dispositivo de control- vigilancia en el Puerto Muelle de Palma de Mallorca para la interceptación del camión antes mencionado, dando resultado que a la salida del buque “WISTERIA” de la

compañía ACCIONA-TRANSMEDITERRANEA procedente de Barcelona, se identifica a una persona que según su Permiso de conducir responde al nombre de Pedro Espuche Consens (08950272-Y), el cual conduce un camión de la marca MERCEDEZ BENZ con placas de matrícula 2467FHS, se le incauta en la cabina del camión dos paquetes de aproximadamente 2,1 kilogramos, de una sustancia blanquecina que una vez realizado el DROGATEST NIK dio positivo en cocaína.

Posteriormente a la incautación mencionada y una vez intervenidos los números de teléfonos mencionados, pertenecientes al apodado "PONY", se demuestra claramente que la mercancía incautada a Pedro Espuche Consens era abastecida por esta persona, por varias llamadas que quedaron registradas en el teléfono intervenido.

A continuación se detallan las llamadas efectuadas por esta persona, con el número de teléfono intervenido 664719950, utilizado por José Bayona Salguero -PONY-.

En la relación de llamadas que se detallan a continuación, PONY mantiene conversación con una persona, al parecer Letrado del detenido Pedro Espuche, en el cual le está explicando lo sucedido con la incautación de la mercancía, lo que se demuestra con toda claridad que la misma es de su propiedad.

El día 29-05-2008, a las 17:30:33, PONY recibe una llamada de una persona que responde al nombre de Cristóbal (al parecer abogado de Pedro Espunche) (659446120): le llama Cristóbal (abogado) y le dice al Pony soy yo acabo de salir ahora y fueron directamente a por el, nada más bajar del barco, ósea le estaban esperando -Pony le pregunta que si había chivatazo- Cristóbal le dice que si que seguro, él ha declarado que no sabía nada, pero el problema es que tiene una condena en Inglaterra de doce años y está en condicional, le dice que tiene los teléfonos de tal y mañana en todo caso hablamos.

El día 29-05-2008, a las 20:57:33, Recibe llamada de Cristóbal (659446120): Llama Cristóbal, abogado, le dice a Pony que acaba de llegar ahora, si quiere se ven mañana y le explica cómo está el tema y le da el teléfono de la mujer, pony le pregunta que el chaval como estaba, Cristóbal le dice que cuando le ha dicho lo que le viene, ha dicho joder, Cristóbal le pregunta a Pony si sabía que le habían metido...años en Inglaterra, Pony le contesta que algo había oído, Cristóbal le dice que estaba en condicional, pony le contesta que eso si lo sabía, ósea que se le va la condicional a la mierda , el chico está preocupado por su familia y tal, Pony le dice que si le ha dicho que por eso no se preocupe, Cristóbal le ha dicho que esté tranquilo que por eso no habrá ningún problema, pony le dice que habemos hombres detrás no boniatos, Cristóbal no le entiende, y pony le vuelve a repetir que habemos hombres detrás para responder, que no somos críos, Cristóbal le dice que ya, ya, ya, quedan para mañana.

El día 07-06-2008, a las 10:13:50: Recibe llamada de Cristóbal 659446120: Cristóbal le llama y le dice que este de las cartas que está en plan soviético. Que le dice que le tienen que dar 250000 euros. Pony se ríe. Quedan en verse más tarde.

El día 07-06-2008, a las 10:44:41: Recibe llamada de Cristóbal 659446120: Le vuelve a llamar Cristóbal para ver donde quedan. Tienen que hablar del que les escribe las cartas (el de prisión de Palma) Cristóbal le vuelve a repetir que está en plan soviético, que le ha dicho que le tiene que pagar a la mujer la compra del piso. Pony dice que prefiere pagarle antes a Cristóbal que a ese tío. Que al final lo dejaran tirado. Quedan en verse el lunes sin faltar para tratar el tema en su despacho.

A continuación se detalla una llamada donde le avisa que tenga cuidado con el teléfono ya que las actuaciones están secretas y puede tener teléfonos intervenidos.

El día 13-6-2008, a las 20:10:31, Recibe llamada de Cristóbal (659446120): Le llama Cristóbal y le dice que secretas las actuaciones lo que

significa que puede haber teléfonos pinchados y siguen investigando, Pony dice que vale, vale,. Cristóbal le dice que se lo diga al otro que ayer le llamo, que parece ser que le llamo el otro y esto es un rollo y que este asunto Que sepas.

Otra prueba más de fiabilidad que implica en la trama a Jose Bayona - PONY-, es que se confirma que la persona que realiza esas llamadas usuario del teléfono 678958398, es una persona que responde al nombre de Pedro, sin mas datos que lo identifiquen, pero si se detectan llamadas en el teléfono intervenido de José Bayona -PONY-, que mantiene contacto directo con éste, lo que significa que ambos se conocen.

A continuación se detalla una llamada que demuestra lo mencionado:

El día 02-06-2008, a las 15:25:37, José Bayona -PONY- (664719950), realiza llamada a PEDRO (678958398): Pony llama a Pedro y este le dice que luego se pasa por ahí, pony le pregunta a que hora, Pedro le dice que dentro de media hora, Pony le dice que no estará, tendrá que ser por la noche. Pedro le dice que se pasará por la noche.

También se apreció que el "PONY" visitaba asiduamente la isla de Mallorca, el motivo de su visita era el cobro de dinero por mercancía ya abastecida, a su vez se le detectó en el teléfono intervenido que mantiene conversación con una persona sin identificar, la cual se entrevistó con él en el hotel donde se encuentra hospedado.

Así, según el seguimiento realizo el día 3 de junio de 2008 por los agentes J-54464-B Y G-42229-C los cuales se dirigieron al puerto de Palma con el fin de verificar el embarque de uno de los objetivos objeto de la investigación obtuvieron el siguiente resultado: Realizada consulta en la oficina de la compañía marítima ACCIONA-TRANSMEDITERRÁNEA se confirma que José Bayona Salguero efectuó embarque en el buque Sorolla de la compañía indicada el día 02 de Junio de 2008 a las 23:00 horas desde Barcelona, con llegada a Palma de Mallorca el día 03 de Junio de 2008 a las 06:00 horas.

El mismo viajó junto a dos personas más: Antonia Árboles (DNI 37389829V) e Isaías Bayona Árboles (DNI 40992643L). Facturando un vehículo Marca SEAT, modelo León con placas de matrícula 0596FFS. Realizada consulta en el Terminal SIGO el mismo se encuentra a nombre de una de las pasajeras que viaja con él, Antonia Árboles (DNI 37389829V) en situación de baja temporal. Tenían prevista su salida el día 03 de Junio de 2008 a las 13:00 horas con destino Barcelona. Se realizan gestiones con personal de ventanilla de la compañía a efectos de verificar el embarque, comunicándonos que estas mismas personas tienen una reserva para el día 04 de Junio de 2008 con salida Palma de Mallorca – Barcelona a las 10:00 horas en el buque denominado Millenium de la misma compañía marítima.

Cabe destacar que los mismos no viajaban con el mismo vehículo con el que efectuaron su llegada a Palma sino que efectuaron el embarque con un vehículo marca Audi Modelo A2 con placas de matrícula 6654BHC. El mismo figuraba a nombre de Guillermo Milton Matamala Astudillo (DNI 39175625).

El día 04-06-2008 a las 00:06:24, PONY (664719950), recibe llamada del número 652888529: Llama el hombre de Mallorca y le dice al Pony que está aquí, Pony le pregunta que si abajo, el otro le dice que arriba en la puerta, Pony le pregunta que puerta, el hombre le dice que si no es el hotel Victoria este, Pony le contesta que si, el hombre le dice que está a la entrada, Pony le dice que ahora baja.

Por otra parte, también se detecta que Jose Bayona -pony- mantiene conversación con una persona que responde al nombre de “NICO”, identificada posteriormente como Nicolas Montero Jodorovich.

Esta persona se encuentra en Barcelona, por las conversaciones que se detallan a continuación, se demuestra que es dueño de la mercancía que PONY ha introducido en la isla de Mallorca.

El día 04-06-2008, a las 19:06:02 PONY (664719950) recibe mensaje de texto a NICO (616160492): S.M.S.-Cuanto ta dao.

El día 04-06-2008, a las 19:07:53 PONY (664719950) envía mensaje de texto a NICO (616160492): S.M.S.sesenta mil seiscientos.

El día 04-06-2008, a las 19:17:01 PONY (664719950) realiza llamada a NICO (616160492): Llama Nico le pregunta al Pony que cuantos parrales, Pony le dice que ahora se lo dice en persona todo, Nico le dice que ya, pero que diga que hay 20.000 menos, porque tiene que pagarle al otro, Pony le pregunta que si 20.000 menos, Nico le dice que si, Pony le dice que vale, Nico le dice que el otro quería coger todo y tiene que pagarle al parcerero, Pony le dice que de todas formas en tres días vuelve a darle dinero”.

Pues bien, puede deducirse la participación directa del recurrente en los hechos y la total evidencia de su participación y la acertada constancia, por ello, en los hechos probados.

Sobre la cuestión propia del recurso ya nos hemos pronunciado anteriormente. Hay validación de los autos por esta Sala en la sentencia antes citada y no se evidencia, pues, vulneración alguna en las resoluciones dictadas.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO OCTAVO.- 3.- A tenor de lo preceptuado en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por violación del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, en concreto el Derecho Fundamental a la Tutela Efectiva con indefensión y, violación del Derecho Fundamental a un Proceso con todas las Garantías y, vulneración del Derecho de Defensa.

Frente a la impugnación deducida hay que reseñar que en lo referente a la bolsa de plástico en la que aparecen las huellas del recurrente existe reportaje fotográfico que mantiene la evidencia indeleble y la cadena de custodia. Y por

otro lado en cuanto a la discrepancia de los resultados de las pruebas periciales, la Sala de instancia se apoya en las declaraciones emitidas en el plenario por los peritos, agentes TIP J-79598-M y P-88297-I quienes a su juicio dieron cumplida cuenta de ello aclarando la posibilidad y probabilidad de que resultados positivos y negativos puedan convivir, en la base de datos, explicando el funcionamiento del sistema SAID sobre el particular y afirmando finalmente que la defensa no consiguió pese a las referidas irregularidades dejar en el aire una duda razonable sobre sus explicaciones.

Señala por ello, el Tribunal que para destacar esta impugnación que ya se efectuó en su momento que:

“Este Tribunal, mediante el dictado de auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio, admitió la indicada contraprueba. Ante el requerimiento a la Policía Judicial de la Comandancia de la Guardia Civil de Baleares para la puesta a disposición, efectiva, en este Tribunal de la mencionada pieza, se nos manifestó -cierto que oralmente- que la misma, en definitiva, no podía ser puesta a disposición del Tribunal; ante ello, se requirió comparecencia por escrito que nunca llegó a materializarse.

Por ello, la contraprueba en los estrictos términos solicitados por la defensa con carácter principal, no pudo llegar a practicarse.

También ha de ponerse de relevancia la certeza de las irregularidades procesales que dicha pericia ha sufrido en el curso del proceso. Es cierto que, aisladamente considerado, no parece procesalmente correcto que la policía judicial ejerza funciones propias de la instrucción judicial sin mandato expreso del órgano instructor y, de motu proprio, lleve a cabo una segunda pericia; mas también lo es que, en la práctica totalidad de los casos, halladas huellas o vestigios de una posible participación en un delito, la policía judicial proceda de oficio a su recogida, conservación y análisis sin esperar al mandato judicial, y que dichas piezas se encuentren a disposición mediata del Tribunal. Los peritos de Baleares, al entregar el informe al órgano instructor, ya manifestaron

que pese al resultado negativo, el sistema de huellas seguiría realizando búsquedas automáticas.

En nuestro caso, la pieza de convicción consistente en la indicada bolsa de plástico blanca nunca ha estado a disposición del Tribunal, y esto, que podría suponer una vulneración capaz de atacar el derecho de defensa de las partes no alcanza, en el caso presente, el pretendido alcance, toda vez que tras la recogida de las muestras por los profesionales habilitados, se llevó a cabo reportaje fotográfico sobre las huellas, dichas fotografías fueron las empleadas para la pericia y las mismas constan en el informe pericial. También dichas fotografías fueron las remitidas a Madrid para llevar a cabo la segunda pericia por lo que, no discutida la obtención de las muestras -y aun cuando lo deseable sería que la custodia en la pieza de convicción hubiera sido llevada a cabo con observancia del art. 688 Lecrim.-, ello no impedía el ejercicio del derecho de defensa de las partes, en tanto, para llevar a cabo la contraprueba basta con partir de las fotografías obrantes en autos, tanto en el informe pericial llevado a cabo en Baleares, como el efectuado en Madrid (en cuyo anexo se advierten perfectamente las huellas). Esto evidencia también que, pese a la irregularidad de no contar con motivo justificativo de la indisponibilidad de la pieza, los efectos procesales que de ella podríamos derivar se encuentran preservados por el reportaje fotográfico, el cual mantiene la evidencia indeleble y mantiene la cadena de custodia.

Tampoco merece el alcance que pretenden las defensas la irregularidad en las fechas sobre la recogida de las muestras, que figuran en el informe pericial emitido en Baleares y el emitido en Madrid. De una parte porque el hecho de constar en el informe pericial de Madrid una fecha - 25/5/08- que no es acorde con la efectiva recogida de muestras que consta en el informe de Baleares -julio de 2008- pudo deberse a un informe genérico por la policía judicial de la guardia civil de Baleares, al remitir la muestra, queriendo hacer referencia a la fecha en la que se intervino la droga, y por ende, la bolsa en la que se encontraba depositada; y, con relación a que dicha fecha -25/5/08- determine la intervención de la bolsa un día antes de la efectiva intervención no puede deberse más que a un error material, dada su

imposibilidad y sin que las defensas hayan podido referir que tal dato evidencia otro tipo de irregularidad.

Sobre las discrepancias de resultados y acerca de la afirmación de las defensas acerca de que las reseñas dactilares de sus defendidos constaban, ya desde mucho antes de efectuar la pericia- en la base de datos del SAID y, pese a ello, la primera pericia arrojó un resultado negativo, los peritos que declararon en el acto del plenario dieron cumplida respuesta a ello, sin que las defensas consiguieran dejar en el aire una duda razonable sobre tales explicaciones.

Así, los agentes con TIP nº J-79598-M y P-88297-I, que llevaron a cabo la segunda pericia, nos aclararon la posibilidad y probabilidad de que resultados negativos y positivos puedan convivir. Partiendo del hecho incuestionable de que, si el SAID ofrece un resultado positivo, éste sea absolutamente fidedigno, al no existir dos huellas iguales explicaron que el primer resultado negativo pudo deberse tanto a una diferencia de calidad entre los aparatos medidores de Palma en relación con los existentes en Madrid, como por el propio factor humano del perito, en tanto éste debe elegir una serie de puntos referenciales, en la huella, que son con los que va a realizar el cotejo la base de datos y, por tanto, según se elija unas u otras referencias en la huella puede facilitarse el hallazgo de coincidencias en la base del SAID. También esta explicación ofrece respuesta al porqué, existiendo registradas en la base de datos las huellas dactilares de ambos acusados, el Laboratorio de Criminalística de Palma no acertó en la identificación de las huellas. Además, el hecho de que existan varios registros de huellas sobre la misma persona (DNI, o varias reseñas policiales tras detención) tampoco enturbia la pericia, puesto que los agentes informaron que el sistema SAID elige las impresiones dactilares que mejor están, solapándose las de un mismo individuo conforme se acumulan las tarjetas decadactilares.

Explicación plausible encontramos también acerca de que una huella no presente calidad suficiente para la identificación que debe llevar a cabo el sistema informático y, sin embargo, a través del cotejo humano pueda resultar

útil, en tanto, se nos dijo que al discriminar la máquina según la calidad de las huellas esto no indica más que una limitación del sistema que facilita el trabajo a los peritos, pero no quiere decir que, a través del cotejo humano no pueda llegarse a una identidad. El sistema no es superior a la labor de un técnico en lofoscopia, sino tan solo un instrumento que, en la mayoría de los casos, le facilita la tarea.

También se nos informó, en este caso por los peritos de Baleares, que es posible que tras introducir la tarjeta decodificar en el SAID central puedan variar los resultados.

Por tanto, llegados a este punto, hemos de concluir que, pese a las irregularidades expuestas, éstas no alcanzan entidad suficiente para entender vulnerado el derecho de defensa sobre el que asientan la impugnación las defensas de Antonio Montero y José Bayona y, con relación a las divergencias entre las dos pericias, sus puntos clave resultaron convenientemente explicitados por los peritos intervinientes, de tal forma que la identificación de las huellas existentes en la cara externa de la bolsa blanca, en cuyo interior se encontraban los dos paquetes de droga intervenidos a Pedro Espuche el 26 de mayo de 2008 son válidas, cuestión distinta será el alcance probatorio que dicha identificación merezca y que se tratará posteriormente en la valoración del material probatorio resultante”.

Se ha hecho mención, por otro lado, a la doctrina jurisprudencial sobre la cadena de custodia concurriendo las circunstancias referidas y el no rigorismo aplicable en estos casos.

En cuanto a la pena de multa debe reducirse a la suma de 75.000 euros en razón a la rebaja en un grado de la pena antes expuesta, y 60 días de prisión en caso de responsabilidad personal subsidiaria atendiendo al criterio ya mantenido anteriormente.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE SILVIA LÓPEZ GUINOT

VIGÉSIMO NOVENO.- 1.- Al amparo del art 852 de la Lecrim y 5.4 de la LOPJ, recurrimos en casación por infracción de precepto constitucional, concretamente el de presunción de inocencia e in dubio pro del art 24.2 de la CE, derecho a un proceso con las debidas garantías y a la tutela judicial efectiva del art 24. 2 de la C.E, así como vulneración del principio acusatorio; todo ello en relación con el principio de legalidad, así como en relación con los criterios de determinación e individualización de la pena.

Se declara como hechos probados en relación a la recurrente que:

Intervención de Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán

El 6 de septiembre de 2008 se trasladaron en barco desde Barcelona a Alcuria los procesados **Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán** que fueron detenidos en el puerto de Alcuria ocupándoles en el doble fondo del vehículo Mercedes clase A B3590WY, que conducían, diez figuras cilíndricas de 5.034,640 gramos de heroína con una riqueza del 15% y un valor en mercado de 145.088,99 euros.

En el momento de la detención se ocupó a Luis Miguel Blanco Montalbán 645 euros, así como 6,536 gramos de resina de cannabis con una riqueza del 5,97% y un valor en mercado de 33,33 euros.

Estas sustancias iban a ser entregadas en Palma de Mallorca a **Luis Rodríguez Maya y Alfonso Santiago Matías** que pretendían distribuirlo y venderlo a terceros.

La recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria.

La prueba es convincente, ya que se basa en las conversaciones telefónicas de Enrique para contactar con la recurrente y Luis Miguel Blanco Montalbán, cuando el 6 de septiembre de 2008 se trasladaron en barco desde Barcelona a Alcudia, pero que fueron detenidos en el puerto de Alcudia ocupándoles en el doble fondo del vehículo Mercedes clase A B3590WY, que conducían, diez figuras cilíndricas de 5.034,640 gramos de heroína con una riqueza del 15% y un valor en mercado de 145.088,99 euros.

En el momento de la detención se ocupó a Luis Miguel Blanco Montalbán 645 euros, así como 6,536 gramos de resina de cannabis con una riqueza del 5,97% y un valor en mercado de 33,33 euros. Estas sustancias iban a ser entregadas en Palma de Mallorca a Luis Rodríguez Maya y Alfonso Matías Santiago que pretendían distribuirlo y venderlo a terceros.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO.- 2.- Al amparo del art 849.1 y 2 de la LECRIM, concretamente porque los hechos que se declaran probados infringen varios preceptos penales de carácter sustantivo, por indebida e incorrecta aplicación, concretamente los arts. 368 y 369 del CP y 61 a 79 del CP.

Debe estimarse parcialmente el recurso en la línea antes expuesta al apreciar la rebaja en la pena en un grado por la concurrencia de las dilaciones indebidas antes expuestas y explicado, y afectar a la de multa que se rebaja a la de 130.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE ALFONSO SANTIAGO MATÍAS

TRIGÉSIMO PRIMERO.- 1.- Al amparo del art 852 de la Lecrim y 5.4 de la LOPJ, recurrimos en casación por infracción de precepto constitucional,

concretamente el de presunción de inocencia e in dubio pro del art 24.2 de la CE, derecho a un proceso con las debidas garantías y a la tutela judicial efectiva del art 24. 2 de la C.E, así como vulneración del principio acusatorio; todo ello en relación con el principio de legalidad, así como en relación con los criterios de determinación e individualización de la pena.

Se recoge con respecto a este recurrente en los hechos probados que:

Intervención de Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán

El 6 de septiembre de 2008 se trasladaron en barco desde Barcelona a Alcudia los procesados **Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán** que fueron detenidos en el puerto de Alcudia ocupándoles en el doble fondo del vehículo Mercedes clase A B3590WY, que conducían, diez figuras cilíndricas de 5.034,640 gramos de heroína con una riqueza del 15% y un valor en mercado de 145.088,99 euros.

En el momento de la detención se ocupó a Luis Miguel Blanco Montalbán 645 euros, así como 6,536 gramos de resina de cannabis con una riqueza del 5,97% y un valor en mercado de 33,33 euros.

Estas sustancias iban a ser entregadas en Palma de Mallorca a **Luis Rodríguez Maya y Alfonso Santiago Matías** que pretendían distribuirlo y venderlo a terceros.

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada.

Señala el Tribunal que “Tras las detenciones realizadas en el primer semestre de 2008, los investigadores policiales advierten como el clan del Kike continúa trabajando, suministrando a nuevos grupos residentes en las islas. Así podemos referirnos al Clan Samara, compuesto por Luis Rodríguez Maya - Luis de Samara-, Alfonso Matías Santiago- "Pollo". Por su parte, Kike ha perdido a su transportista habitual -Rubén Sánchez Aguilera-, por lo que necesita nuevos correos y, dicho encargo, lo acuerda con Silvia López Guinot y Luís Miguel Blanco Montalbán”. Existen conversaciones entre el recurrente y Luis Rodríguez Maya, “Luis de sarama” de las que cabe deducir la relación mantenida entre ambos en lo referente a la introducción de droga en Palma de Mallorca procedente de Barcelona, y se han acreditado las relaciones entre Enrique Molina, Kike, que les remitía desde Barcelona sustancia estupefaciente con la colaboración de Silvia López Guinot, sobre la que se ha destacado ya su participación en los hechos y Luis Miguel Blanco Montalbán.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- 2.- Al amparo del art 849.1 y 2 de la LECRIM, concretamente porque los hechos que se declaran probados infringen varios preceptos penales de carácter sustantivo, por indebida e incorrecta aplicación, concretamente los arts. 368 y 369 del CP y 61 a 79 del CP.

La pena está correctamente fijada en razón a la participación del recurrente en las operaciones descritas y su relación con distribución y reparto de la sustancia. Y con respecto a los integrantes en grupo criminal ya se les ha penado con pena adicional, fijando adecuadamente a los que han realizado actuaciones en los operativos que el Tribunal ha ido fijando. Se le impone la misma pena que a José Bayona Salguero, Pedro Espuche, Cándido Fernández Navarro, José Ortega Santiago, Luis Rodríguez Maya.

Sin embargo, conforme a las exposiciones ya realizadas debe rebajarse la pena de multa que se rebaja a la de 130.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE LOURDES GUERRERO QUIRÓS

TRIGÉSIMO TERCERO.- 1.- Por Infracción de ley y de acuerdo con el punto 1º y 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y considerando comprendido en el artículo 24 párrafo 2º de la Constitución de 1978 que consagra el derecho de las personas a la presunción de inocencia, así como en los articulo 5.1 y 5,4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada.

Los hechos probados que fijó el Tribunal y son inatacables, donde se incluía la participación de la recurrente fueron los siguientes:

Intervención de Jesús Vázquez con otro grupo.

V/- 1. El procesado Jesús Vázquez Galán mantenía también relaciones ocasionales con otro grupo de personas residentes en Ibiza.

a.- Estos eran **Adrián Rodríguez Baquedano, Daniel Rodríguez Caro, José Manuel Ramos Arroyo y Antonio Ibáñez Tur.**

Los procesados **Jesús Vázquez Galán y su esposa Lourdes Guerrero Quiros se trasladaron el 29 de junio de 2008 a Palma de Mallorca, contactando con el procesado José Manuel Ramos Arroyo, que en la madrugada del día 30 de junio de 2008 se había trasladado**

previamente a Palma desde Ibiza con el vehículo Opel Zafira 8931 FKM, que llevaba oculto varios bloques de cocaína.

Los tres procesados fueron interceptados por efectivos de la Guardia Civil sobre las 8,50 del indicado día, en la salida de Son Rapinya de la vía de cintura de Palma de Mallorca, ocupando al procesado Jesús Vázquez Galán 4850 euros y 60 euros en la cartera, y a Lourdes Guerrero Quiros la cantidad de 7060 euros, cantidades todas ellas producto de la venta de estupefacientes.

También resultó detenido en ese momento **José Manuel Ramos Arroyo** que circulaba en el Opel Zafira 9831FKM que, en un doble fondo, en el chasis, sobre el tubo de escape, portaba dos paquetes con peso de 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de 209.097,91 euros, también se le intervino 300 euros y, oculto en el vehículo un total de 34.000 euros en metálico. El dinero intervenido a los acusados será producto de la venta de cocaína a terceros y estaba destinado a financiar la operación de narcotráfico.

En el curso de la investigación se detectó como los procesados Daniel Rodríguez Caro y Jesús Vázquez Galán pretendían introducir en Ibiza una cantidad relevante de cocaína que posteriormente sería distribuida en la isla por el procesado Antonio Ibáñez Tur.

El Tribunal admite la intervención de la recurrente en base a las conversaciones telefónicas intervenidas desde primeros del año 2008 cuando los agentes policiales encargados de una investigación por presunto tráfico de drogas en el poblado de Son Banya de Palma de Mallorca. Ya se ha especificado anteriormente la mención del agente TIP D72578B y los informes policiales y autos de intervención telefónica y las conversaciones de los días 17, 19, 20 y 30 de marzo de 2008 entre Jesús Vázquez Galán y su esposa, Lourdes Guerrero Quirós, de lo que se deduce la existencia de una deuda del Clan de "la Paca" con Jesús Vázquez, aspecto que ya ha sido objeto de análisis. En realidad, los hechos probados y la argumentación del Tribunal la

incluyen en el círculo de responsabilidad penal en el que el Tribunal le ha considerado por la prueba practicada.

2.- Los hechos que se declaran probados infringen varios preceptos penales de carácter sustantivo, por indebida e incorrecta aplicación, concretamente los arts. 368 y 369 del CP y 61 a 79 del CP.

Se debe dar la misma respuesta que ya se ha dado en cuanto a la fijación en un grado de la rebaja penal y no en los dos que se postulan por los recurrentes. Pero en este caso debe reducirse la multa a la de 100.000 euros y responsabilidad personal subsidiaria de 60 días en caso de impago. Se mantienen el resto de penas impuestas por ser correctas en su individualización.

RECURSO DE CASACIÓN DE JESÚS VÁZQUEZ GALÁN

TRIGÉSIMO CUARTO.- 1.- Por Infracción de ley y de acuerdo con el punto 1º y 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y considerando comprendido en el artículo 24 párrafo 2º de la Constitución de 1978 que consagra el derecho de las personas a la presunción de inocencia, así como en los artículos 5.1 y 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada.

Ya se ha venido explicando la decisiva intervención de Jesús Vazquez en diversas operaciones y un arco relevante de intervenciones tanto en sus intervenciones con el clan de La Paca del que ya se ha hablado, como del segundo grupo operativo. Pese a que el recurrente cuestiona la valoración

probatoria el soporte que utiliza el Tribunal es amplio para llegar a los hechos que se citan.

Los hechos probados que fijó el Tribunal y son inatacables, donde se incluía la participación de la recurrente fueron los siguientes:

*Intervención de **Jesús Vázquez Galán** y su relación con el Clan de "La Paca". Detenciones de varios miembros.*

IV/.- En el curso de la investigación se constató cómo **Jesús Vázquez Galán** pretendía introducir una importante cantidad de heroína en Palma para entregárselo a los miembros del **clan de la "La Paca" -Francisca Cortés Picazo**, manteniendo diversos contactos telefónicos y personales con algunos de sus miembros más destacados, concretamente Francisca Cortés Picazo y su hijo **Francisco Tomás Fernández Cortés "Ico"**.

Así, el 16 de mayo de 2008 por indicación y encargo de Jesús Vázquez Galán se trasladaron desde Barcelona a Palma el procesado **Ruben Villaecija Cabez**, encargado del transporte de la mercancía que iba oculta en el vehículo que conducía, siendo acompañado en el mismo barco por **Juan Carlos Velásquez Velásquez (Dulzaina) y Miguel Sorroche**, como encargados de controlar la operación y llevar muestras de cocaína de gran pureza al clan para futuras transacciones.

Así, sobre las 7 de la madrugada del 16 de mayo de 2008 fue detenido en el puerto de Palma de Mallorca el procesado Ruben Villaecija cabeza al desembarcar del buque Sorolla procedente de Barcelona cuando viajaba con el Audi A4 9676BKC propiedad de su esposa, Antonia Guerrero Quirós, ocupándose en la puerta trasera derecha del coche, en el interior del chasis metálico de dicha puerta, cuatro paquetes que una vez analizados resultaron ser 1.993,170 gramos de heroína con una riqueza del 61% y un valor en mercado de 233.939,02 euros. Dicha sustancia iba a ser entregada a los miembros del Clan de la Paca para su distribución y venta en Mallorca.

Como decíamos, junto al procesado Rubén Villaécija fueron detenidos Juan Carlos Velasquez Velasquez y Miguel Sorroche, quienes portaban 4,151 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor en mercado de 425,96 euros y un envoltorio de papel conteniendo sustancia blanca que una vez analizada resultó contener 0,396 gramos de cocaína de una riqueza media del 86% y un valor en mercado de 41,08 euros, que constituían unas muestras de gran pureza de cocaína para mostrar a los responsables del clan de la de Paca para concretar nuevas remesas de cocaína.

Intervención de Jesús Vázquez con otro grupo.

VI.- 1. El procesado Jesús Vázquez Galán mantenía también relaciones ocasionales con otro grupo de personas residentes en Ibiza.

a.- Estos eran **Adrián Rodríguez Baquedano, Daniel Rodríguez Caro, Jose Manuel Ramos Arroyo y Antonio Ibañez Tur.**

Los procesados Jesús Vázquez Galán y su esposa **Lourdes Guerrero Quirós** se trasladaron el 29 de junio de 2008 a Palma de Mallorca, contactando con el procesado **José Manuel Ramos Arroyo**, que en la madrugada del día 30 de junio de 2008 se había trasladado previamente a Palma desde Ibiza con el vehículo Opel Zafira 8931 FKM, que llevaba oculto varios bloques de cocaína.

Los tres procesados fueron interceptados por efectivos de la Guardia Civil sobre las 8,50 del indicado día, en la salida de Son Rapinya de la vía de cintura de Palma de Mallorca, ocupando al procesado Jesús Vázquez Galán 4850 euros y 60 euros en la cartera, y a Lourdes Guerrero Quiros la cantidad de 7060 euros, cantidades todas ellas producto de la venta de estupefacientes.

También resultó detenido en ese momento **José Manuel Ramos Arroyo** que circulaba en el Opel Zafira 9831FKM que, en un doble fondo, en el chasis, sobre el tubo de escape, portaba dos paquetes con peso de 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de

209.097,91 euros, también se le intervino 300 euros y, oculto en el vehículo un total de 34.000 euros en metálico. El dinero intervenido a los acusados será producto de la venta de cocaína a terceros y estaba destinado a financiar la operación de narcotráfico.

En el curso de la investigación se detectó como los procesados Daniel Rodríguez Caro y Jesús Vázquez Galán pretendían introducir en Ibiza una cantidad relevante de cocaína que posteriormente sería distribuida en la isla por el procesado Antonio Ibáñez Tur.

El 9 de septiembre de 2008 el procesado **Adrián Rodríguez Baquedano** fue detenido en Ibiza conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad; en su interior se intervinieron 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros, ocupándose también 252.510 euros ocultos en un doble fondo que era producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico.

Las investigaciones policiales llevaron a la convicción de que el recurrente detentaba la dirección del “clan del Chupi”, y cuya actividad se dirigiría fundamentalmente a la introducción de heroína y cocaína en Palma de Mallorca e Ibiza. Para ello, y según las intervenciones telefónicas contaba con su mujer Lourdes Guerreros Quirós, con un proveedor de drogas como Juan Carlos Velásquez Velásquez, apodado “dulzaina”, y como transportista en Palma de Mallorca, con Rubén Villaécija Cabeza y en Ibiza con un grupo de personas constituido por Daniel Rodríguez Caro, Adrián Rodríguez Baquedano, Antonio Ibáñez Tur y Jose Manuel Ramos Arroyo. Las intervenciones telefónicas y seguimientos al recurrente lo sitúan en una posición “gerencial” al frente del citado clan, por lo que ya se ha hecho mención anteriormente a la doctrina de esta Sala acerca de la presunción de inocencia. Existe prueba suficiente y de cargo para que el Tribunal haya actuado con acierto al explicar con detalle las operaciones en las que intervenía el recurrente con los antes citados.

Sin embargo, al estar en el mismo grupo de condenados que Enrique Molina con similar ámbito de responsabilidad en los hechos se debe situar la pena en 5 años y 6 meses de prisión por delito contra la salud pública agravado y pena de multa de 200.000 euros. En cuanto al delito de integración en grupo criminal se fija la pena de 4 meses de prisión por este segundo delito, todo ello en razón a la adecuada individualización judicial de la pena en la rebaja en un grado.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE LUIS RODRÍGUEZ MAYA

TRIGÉSIMO QUINTO.- 1.- Derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 CE. Se articula por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim.

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada, ya que los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

*Intervención de **Enrique Fernández, Luis Rodríguez y Alfonso Matías.***

III/- Pese a las referidas detenciones, el procesado **Enrique Fernández Navarro** entabló relación con terceros residentes en Mallorca para el transporte y venta de cocaína y heroína.

Así, desde agosto de 2008 contactaron con **Luis Rodríguez Maya (Luis de Samara) y Alfonso Santiago Matías (el Pollo)**, conviniendo la introducción en Mallorca de una cantidad relevante de heroína.

*Intervención de **Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán.***

El 6 de septiembre de 2008 se trasladaron en barco desde Barcelona a Alcudia los procesados **Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán** que fueron detenidos en el puerto de Alcudia ocupándoles en el doble fondo del vehículo Mercedes clase A B3590WY, que conducían, diez figuras cilíndricas de 5.034,640 gramos de heroína con una riqueza del 15% y un valor en mercado de 145.088,99 euros.

En el momento de la detención se ocupó a Luis Miguel Blanco Montalbán 645 euros, así como 6,536 gramos de resina de cannabis con una riqueza del 5,97% y un valor en mercado de 33,33 euros.

Estas sustancias iban a ser entregadas en Palma de Mallorca a **Luis Rodríguez Maya y Alfonso Santiago Matías** que pretendían distribuirlo y venderlo a terceros.

Así las cosas, el recurrente, “Luis de Samara”, Luis Rodríguez Maya interviene en el operativo de acción que despliega Enrique Molina al seguir realizando actividades tendentes a la distribución de droga, para lo que el recurrente entra en su grupo de acción, y es esta la conclusión del Tribunal en su valoración de prueba ante las conversaciones telefónicas realizadas, poniéndose de acuerdo ambos para el suministro de droga.

Constan, en efecto, como apunta la Fiscalía, conversaciones telefónicas que tuvieron lugar a partir del mes de julio de 2008 y en concreto de la del 18 de julio de 2008 en la que es éste último quien se pone en contacto con Enrique Molina, Kike” pretendiendo que le suministre droga y la del día siguiente en la que es el referido Kike quien se pone en contacto con el recurrente infiriéndose de tal conversación que Kike le comenta el resultado de las gestiones que ha realizado al efecto y le dice que no se preocupe, que le tiene presente.

Estas conversaciones se repiten días más tarde, y el 2 de agosto Luis de Samara llama a Enrique Molina, Kike, para, según puede inferirse de la conversación entre ambos, encargarle 4 kilos de heroína. Igualmente se detecta la presencia de Luis de Samara en Barcelona, habiendo viajado en vuelo de ida y vuelta el día 13 de agosto en la compañía Air Europa UX6156 y UX6043 y se constatan una serie de llamadas telefónicas este mismo día 13 entre Luis de Samara y Kike de donde cabe derivar que conciertan una reunión entre ambos, y la presencia de aquel en Gabá, localidad en la que reside Enrique Molina, Kike.

El día 15 de agosto, se reiteran las llamadas entre ambos, así como las realizadas entre el recurrente y su “socio” Alfonso Matías Santiago, “el pollo”, de las que puede inferirse que la droga convenida con Enrique Molina, habría llegado a Palma de Mallorca transportada en viaje marítimo por Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán tal y como lo confirma el agente TIP P-16023-W quien además constata su hospedaje en el Hotel Nautic y su regreso a Barcelona el día 17 de agosto. Y ese mismo día 15 de agosto, se producen una serie de llamadas entre Luis de Samara y Luis Blanco de las que igualmente cabe inferir que la droga habría sido entregada por éste y llegado a su destino final.

Y consta igualmente una segunda remesa de droga llevada a cabo unas semanas más tarde, concretamente el 6 de septiembre de 2008 y con intervención de las mismas personas. Así se desprende de las conversaciones entre Enrique Molina, Kike, y otra persona llamada Damián a través del teléfono de Kike, y Luis de Samara el día 5 y 6 de septiembre de 2008 respectivamente y de las que puede derivarse la existencia de otro suministro de droga por parte de aquel a éste y además en un periodo muy breve de tiempo, lo que obliga a Luis a tomar medidas para guardar el tiempo necesario hasta su posterior distribución a terceras personas, y tratan igualmente sobre el precio a satisfacer. De ellos hay también constancia en varios mensajes que son intercambiados entre ambos.

Igualmente la noche del día 6 al 7 de septiembre de 2008 se suceden las llamadas entre “Kike”, el llamado Damián y “Luis de Samara”, el recurrente, preguntándose por el destino de los encargados del transporte ya que ninguno de los dos (Silvia López Guinot y Luis Miguel Blanco Montalbán) responde a las llamadas que se les hace tanto por parte de Enrique Molina, Kike, como por el propio Luis de Samara.

Por su parte consta igualmente la detección por parte de los agentes TIP X25375J, A04796D, L15654B, V84985F y J54464B, ponentes de un dispositivo de control policial al efecto, la presencia del turismo Mercedes, clase A, matrícula B3590WY en el que viajaban Silvia López Guinot, como conductora y Luis Miguel Blanco Montalbán, como acompañante, en el que tras su adecuada inspección se encontró bajo una plancha anclada con tornillos, a modo de doble fondo, 10 figuras cilíndricas que tras ser analizadas resultó tratarse de 5.034, 640 gramos de heroína con una pureza del 15% y un valor en el mercado del 145.088,99 euros que iban a ser entregadas al recurrente, Luis de Samara y su socio Alfonso Matías Santiago para su posterior distribución a terceras personas.

Por ello, según el Tribunal, se recoge en el FD 15º que: “Así, durante el mes de julio de 2008 se advierten conversaciones entre Luis de Samara y Kike para concretar un transporte de heroína.

El 18 de julio de 2008 a las 21.49 horas, Kike (634275856) recibe llamada de Luis de Samara (971770949) y le dice que le llama a ver si le da una alegría, Kike responde que no, que la cosa está super mal; quedan en llamarse al día siguiente para ver si Kike le puede dar otra noticia. Pero al día siguiente, y desde los mismos números de teléfono, Kike llama a Luis y le dice que nada, que le están diciendo de un día para otro, de un día para otro y no sabe ni lo que hacer, le dice que él no se preocupe, que cuando le confirmen de esto, "yo te tengo ahí".

Siendo ya el 25 de julio de 2008 a las 19.51 horas, Luis (647252657) llama a Kike (634275856) y le dice que al día siguiente estará allí -Barcelona-,

que ya tiene el billete y que cuando esté le llamará. Sin embargo, como veremos posteriormente, no es hasta el 12 agosto cuando se detecta la presencia de Luis de Samara en Barcelona. Las negociaciones continúan y así, el 2 de agosto de 2008 a las 22.48 horas Luis y Kike -desde los mismos números telefónicos indicados- conversan, del contenido de la llamada parece que Luis le está encargando cuatro kilos de heroína. Luis le dice que va a reservar cuatro habitaciones, yo te pago dos, le pedí el dinero al muchacho y ahora está el muchacho detrás de él todo el día y a ver que va hacer este hombre si va a venir o no. Kike le dice que sí, primo, lo que pasa es que cuando tu me llamaste que te dije que yo me iba a recoger a su mujer, fuimos a recogerla y se equivocaron y en vez de darme el papel que yo te di a ti -muestra- y me dio el otro más oscuro y entonces lo ha tenido que devolver y está bajando el otro, pero que eso está ahí. Luis le responde que él le dijo que "yo te pago dos habitaciones y las otras dos ya veremos, claro fui donde el muchacho y le dije que, "oye que viene pal pedió, dame el dinero pa pagar aunque sea las dos habitaciones y se lo cogí y ahora, claro, está el muchacho diciendo, van a venir o... . Kike le dice que se espere hasta mañana por la mañana.

De acuerdo con el contenido de las conversaciones, Luis de Samara viaja el 13 de agosto a Barcelona, en el día, según los investigadores se traslada vía aérea en los vuelos de Air Europa UX 6156 y UX6043. Lo anterior se completa con el contenido de las conversaciones, en las que puede verse como el día 13 de agosto, a las 11.31 horas, Kike (697734533) recibe llamada de Luis de Samara (934781012) y le pregunta como se llama la calle y Kike le responde que es la calle Constitución nº155 de Castelldefels; ese mismo día, a las 14.24 horas, Luis de Samara (647252657) recibe llamada de su mujer (971467702), la llamada del repetidor del teléfono intervenido sitúa a Luis de Samara en la localidad barcelonesa de Gavá –localidad donde reside Kike-.

El día 15 de agosto debió llegar mercancía solicitada por Luis de Samara por cuanto a las 7.04 horas Luis (647252657) escribe a Kike (664879899) y le dice: "que pasa primo, el vecino ya está ahí, dime algo".

Es decir, existe prueba suficiente y de cargo que evidencia la participación del recurrente y que deriva la tipificación correcta de los hechos en la modalidad por la que se le sanciona. La prueba de cargo es suficiente en tanto en cuanto las conversaciones telefónicas e investigación policial evidenciada en el plenario es prueba de cargo.

El motivo se desestima.

TRIGÉSIMO SEXTO.- 2.- Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 849.1 LECRIM.

Se ha tratado ya este tema con anterioridad. Y en atención al criterio ya expuesto debe realizarse una modificación de la multa para ubicarla en la de 130.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

El motivo se estima parcialmente.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- 3.- Dados los hechos probados, se debería haber aplicado la circunstancia atenuante derivada de la condición de politoxicómano de larga duración de mi representado. Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 849.1 LECr.

Al igual que en otros supuestos antes mencionados, y a los que nos remitimos, no consta en la declaración de hechos probados la acreditación de esta circunstancia y su relación directa con los hechos e influencia. Es conocida la necesidad de que conste su influencia en los hechos y el Tribunal lo descarta al afirmar que “Según el artículo 21.2 del Código Penal es circunstancia atenuante la de haber actuado el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el nº 2 del artículo anterior, es decir, bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que produzcan efectos análogos. Para su aplicación es preciso acreditar la adicción, establecer su carácter grave y, finalmente demostrar la existencia de un efecto causal entre la adicción y la comisión del delito”.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE CÁNDIDO FERNÁNDEZ NAVARRO

TRIGÉSIMO OCTAVO.- 1.- Al amparo del artículo 849 1º de la LECRIM consideramos infringidos preceptos de carácter sustantivo que debieron ser observados en la aplicación de la ley penal, concretamente, incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 código penal en relación con el art. 66.1 del mismo cuerpo legal.

Los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

Clan del "Kike" e introducción de cocaína por el puerto de Mallorca

II).- En el curso de la investigación se tuvo conocimiento por los miembros del Edoa que un clan, denominado por los investigadores como "**Clan del Kike**", pretendía introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona y, por efectivos de la Guardia Civil, sobre las 7 de la madrugada del día 14 de mayo de 2008 fue detenido el procesado **Rubén Sánchez Aguilera** en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo el procesado un camión frigorífico Pegaso B4248Ju en el que se intervino, oculto tras el asiento del conductor, bajo un arcón, una mochila de color negro que contenía tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. Dicha mercancía le había sido entregada por el procesado Yulian Andrés López Giralda, por encargo de Enrique Molina Navarro, y debía ser entregada por el citado transportista a Miguel Ángel Martínez de la Rosa, que lo esperaba en el puerto, ya que dicha mercancía iba a ser distribuida por **Cándido Fernández Navarro (Moisés)** y José Ortega Santiago ("el Farru") en Mallorca.

Con ello, el hecho probado refleja las siguientes actuaciones iniciales:

- 1.- **Rubén Sánchez Aguilera** es detenido conduciendo un vehículo con 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. En el momento de la detención de Rubén Sánchez, a este se le ocupó en su poder una bolsita de plástico conteniendo 0,132 gramos de cocaína con una riqueza del 82% y un valor en mercado de 12,68 euros.
- 2.- **Yulian Andrés López Giralda** entregó la mercancía anterior a Ruben.
- 3.- **Enrique Molina** encargó al anterior la entrega de la droga.
- 4.- Rubén Sánchez debía entregarla a **Miguel Ángel Martínez**.
- 5.- **Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru")** iban a distribuirla en Mallorca.

Registro practicado en los vehículos de Iván Riascos Carabali.

En el vehículo Ford Fiesta IB0138BD, propiedad del procesado Iván Riascos, que se encontraba aparcado en las inmediaciones de la vivienda, se localizaron 7 envoltorios de plástico y cinta adhesiva, similares a los encontrados en la vivienda del procesado, conteniendo 14 trozos de forma cilíndrica de una sustancia blanca que una vez analizados resultaron tratarse de 3.518,310 gramos de heroína con una riqueza del 20% y un valor en mercado de 135.187,82 euros.

En el vehículo Ford Escort V3676FU, utilizado también por el procesado Iván Riascos se ocuparon un total de siete bolsitas de plástico conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 6,070 gramos de cocaína de una riqueza del 36% y un precio de 269,03 euros. En poder del acusado se ocuparon cinco bolsitas de plástico conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 2,371 gramos de cocaína con una riqueza del 41% y un valor en mercado de 117,21 euros.

También se ocupó al acusado un total de 985 euros, producto de la venta de cocaína y heroína a terceros.

El procesado poseía las sustancias estupefacientes intervenidas por encargo de **Cándido Fernández Navarro -Moisés-** y José Ortega Santiago - Farru-.

Ya se ha hecho mención a la desestimación del motivo de rebajar la pena en dos grados, fijándose en un grado como ya se ha expuesto anteriormente. Se le impone la pena de 200.000 euros de multa, pero dado que la droga incautada a Rubén Sánchez Aguilera el 14 de mayo de 2008 y que alcanzaba un precio en el mercado de 113.436, 85 euros, la ocupada a Iván Riascos en los registros que se le practicaron en fecha 4 de agosto de 2008 y que alcanzó un valor 156.043,17 euros, lo que alcanza un total de 269.480,02 euros, la multa de 200.000 euros impuesta estaría, dentro de los márgenes imponible, por lo que no se reduce como en los otros supuestos analizados, aunque sí se rebaja la responsabilidad personal subsidiaria a los 3 meses.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE FRANCISCO TOMÁS FERNÁNDEZ CORTÉS

TRIGÉSIMO NOVENO.- 1.- Al amparo del artículo 849 1º de la LECRIM consideramos infringidos preceptos de carácter sustantivo que debieron ser observados en la aplicación de la ley penal, concretamente, incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 código penal en relación con el art. 66.1 del mismo cuerpo legal.

Consta probado el valor en el mercado de las sustancias que refleja el Tribunal que estaban destinados a su entrega al clan de “la paca” al que pertenece el recurrente, y que alcanzaría un importe de 522.358,26 que sería la suma del valor de las sustancias intervenidas a (Rubén Villaécija Cabezas, Juan Carlos Velásquez Velásquez y Miguel Sorroche Navarro, José Manuel

Ramos Arroyo y Pedro Espuche Consens en el momento de sus respectivas detenciones). A ello se añade el valor de la droga ocupada en el registro del domicilio de Manuela Fernández Cortés, "la guapi", integrante del referido clan y cuyo importe asciende a 3.448,55 euros.

La pena de prisión se sitúa en la de 5 años y 6 meses al aplicar la rebaja en un grado por las dilaciones indebidas y la multa se fija, también, en la de 300.000 euros por la rebaja en la pena por aplicación de la rebaja en un grado, reduciéndose en la misma medida.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE RUBÉN SÁNCHEZ AGUILERA

CUADRAGÉSIMO.- 1.- Al amparo del artículo 849 1º de la LECRIM consideramos infringidos preceptos de carácter sustantivo que debieron ser observados en la aplicación de la ley penal, concretamente, incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 código penal en relación con el art. 66.1 del mismo cuerpo legal.

Se fijan como hechos probados los siguientes:

Clan del "Kike" e introducción de cocaína por el puerto de Mallorca

II.- En el curso de la investigación se tuvo conocimiento por los miembros del Edoa que un clan, denominado por los investigadores como "**Clan del Kike**", pretendía introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona y, por efectivos de la Guardia Civil, sobre las 7 de la madrugada del día 14 de mayo de 2008 fue detenido el procesado **Rubén Sánchez Aguilera** en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo el procesado un camión frigorífico Pegaso B4248Ju en el que se intervino, oculto tras el asiento del conductor, bajo un arcón, una mochila de color negro que contenía tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de

2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. Dicha mercancía le había sido entregada por el procesado Yulian Andrés López Giralda, por encargo de Enrique Molina Navarro, y debía ser entregada por el citado transportista a Miguel Ángel Martínez de la Rosa, que lo esperaba en el puerto, ya que dicha mercancía iba a ser distribuida por Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru") en Mallorca.

Con ello, el hecho probado refleja las siguientes actuaciones iniciales:

- 1.- **Rubén Sánchez Aguilera** es detenido conduciendo un vehículo con 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. En el momento de la detención de Rubén Sánchez, a este se le ocupó en su poder una bolsita de plástico conteniendo 0,132 gramos de cocaína con una riqueza del 82% y un valor en mercado de 12,68 euros.
- 2.- **Yulian Andrés López Giralda** entregó la mercancía anterior a Rubén.
- 3.- **Enrique Molina** encargó al anterior la entrega de la droga.
- 4.- Rubén Sánchez debía entregarla a **Miguel Ángel Martínez**.
- 5.- **Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru")** iban a distribuirla en Mallorca.

Conforme ya se ha expuesto y atendiendo a la rebaja de la pena en un grado debe estimarse parcialmente el motivo con reducción de la multa impuesta a la de 100.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE DOLORES SANTIAGO DÍAZ

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- 1.- Al amparo del artículo 849.1º de la LECRIM consideramos infringidos preceptos de carácter sustantivo que debieron ser observados en la aplicación de la ley penal, concretamente, incorrecta aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas prevista en el art. 21.6 código penal en relación con el art. 66.1 del mismo cuerpo legal.

Se fija el hecho probado en:

Intervención de José Bayona, Antonio Montero y otro grupo.

A través de las conversaciones interceptadas a **José Bayona y Antonio Montero**, los investigadores policiales advirtieron que éstos procesados mantenían también contactos con otras personas ajenas al Clan de la Paca y que, siendo residentes en Mallorca también mantenían transacciones de droga; así se llegó en conocimiento de **Dolores Santiago Díaz**.

Practicado registro en su vivienda, sita en la calle Luis Martí nº48 bajos de Palma, el 17 de septiembre de 2008, se ocuparon 88,300 gramos de heroína con riqueza del 57% y un valor en mercado de 6081,87 euros, así como 3.000 euros en metálico producto de la venta de heroína, así como una báscula Amput y múltiples bolsas de recortes de plástico para la confección de dosis para la venta a terceros. La procesada poseía la sustancia intervenida para su distribución y venta a terceros y el dinero ocupado era producto de la venta de droga.

Por ello, debe estimarse parcialmente el recurso y fijar la pena de multa en 6.081,87 euros y la responsabilidad personal subsidiaria en 15 días de prisión.

RECURSO DE CASACIÓN DE MANUELA FERNÁNDEZ CORTES

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- 1.- El presente motivo de casación se articula por el cauce del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim. Presunción de inocencia.

Se ha fijado ya la doctrina de esta Sala en torno a la presunción de inocencia que queda desvirtuada por la abundante prueba que se ha citado en torno al denominado Clan de “La Paca” y la participación directa que tenía la recurrente (apodada “La guapi”), en el denominado clan y su organigrama, junto a su hermano Francisco, por lo que constan reiteradas conversaciones que la implican, así como los informes policiales sobre vigilancias y seguimientos en el poblado Son Banya de Palma de Mallorca y sobre el clan de “la paca” al que estaban investigando por su presunta actividad en la adquisición y venta de sustancias estupefacientes en dicha isla y específicamente en el contenido de las conversaciones telefónicas. Consta, también, en los hechos probados la entrada y registro llevada a cabo en razón a las investigaciones realizadas, las conversaciones telefónicas que la implican, conforme se ha detallado, en razón a su directa participación en la operativa de recepción y distribución de la droga, con otros condenados ya citados que se relacionaban con la recurrente.

Así, entre otras conversaciones expuestas por el Tribunal en las que se cita a la recurrente apodada como “La guapi” se apunta que “Días antes se iniciaron las conversaciones entre la organización de Chupi y el Clan de la Paca para llegar a un acuerdo para la compra y transporte de droga; así el 2 de abril de 2008, a las 12.32 horas la Guapi (Manuela Fernández Cortés 697790461) llama a Chupi (648633563) y le pregunta si está aquí él; a lo que Chupi responde que no, que está llegando a ver a este señor, si queda un día, queda un día, y vengo para aquí y hablo con él y me voy para allá otra vez; la Guapi le pregunta que si entonces viene para aquí hoy; Chupi le dice que para las cinco treinta tiene un vuelo para volver otra vez para allí, que no se preocupe "que se ha movido".

De la conversación observamos que parece que la Guapi, en representación del Clan de la Paca, está interesada en comprar droga a Chupi;

pero paralelamente a este inicio de negociación, Chupi mantiene tratos directos con el hermano de la Guapi e hijo de la Paca, el Ico (Francisco Fernández Cortés 637168175), así, el 8 de abril de 2008 a las 18.36 horas Chupi llama a Ico y le dice: "escúchame una cosa, lo que hablemos con tu madre es una cosa, si yo voy también a ti con algo, aunque sea medio, también se puede hacer, verdad?; Ico le contesta: "hombre aparte, sí, sí. Chupi continúa: "sí aparte, o no te acuerdas que cuando hablemos y yo venga ya haremos aparte nosotros, pa que tu ya sabes, pero que no es lo mismo pero Aquí estoy hablando yo con un muchacho ahora para cuando yo vaya él me vea a mi también, eso es para mi y para ti y nadie más".

Estas y otras intervenciones evidencian la alta representación del clan de La Paca que tenía la recurrente junto a su hermano Francisco Fernandez Cortes (apodado Ico), con lo que existe prueba bastante para la condena.

El Tribunal condena a Francisca Cortés Picazo, Manuela Fernández Cortés y Francisco Fernández Cortés a la pena de seis años de prisión y multa de 900.000 euros dada la relevante participación de los tres en las operaciones que les proponían los recurrentes antes citados en un gran operativo que eleva la calificación de los hechos por la sustancia que causa grave daño a la salud y la notoria importancia de las cantidades que se manejaban en las operaciones reseñadas en los hechos probados. Constan así los movimientos reiterados de Jesús Vázquez y José Bayona, Antonio Montero y el Clan de "La Paca" con movimientos de cantidades relevantes de droga que constan en los hechos probados y que se refieren por el Tribunal en las abundantes conversaciones telefónicas, tanto las iniciales validadas por este Tribunal, como las ampliatorias proporcionadas a los hechos investigados.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- 2.- Se entiende en este motivo, que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y un proceso con las debidas garantías (art. 24 CE), en relación a la no aplicación del

principio "in dubio pro reo" , en relación a los dos delitos por los que ha sido condenado el recurrente .

Se ha explicitado anteriormente el derecho de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos

Es relevante la diferencia entre presunción de inocencia y principio in dubio pro reo.

Desde la perspectiva constitucional la diferencia entre presunción de inocencia y la regla in dubio pro reo resulta necesaria.

La **presunción de inocencia** ha sido configurada por el art. 24.2 como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegido por la vía de amparo.

Ello no ocurre con la **regla in dubio pro reo**, condición o exigencia "subjetiva" del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso. Este principio sólo entra en juego, cuando efectivamente, practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia, pertenece a las facultades valorativas del juzgador de instancia, no constituye precepto constitucional y su excepcional invocación casacional sólo es admisible cuando resulta vulnerado su aspecto normativo, es decir "en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de la duda" (STS 70/98 de 26.1, 699/2000 de 12.4).

Aunque durante algún tiempo esta Sala ha mantenido que el principio in dubio pro reo no era un derecho alegable al considerar que no tenía engarce con ningún derecho fundamental y que en realidad se trataba de un principio interpretativo y que por lo tanto no tenía acceso a la casación. Sin embargo, en la actualidad tal posición se encuentra abandonada, hoy en día la jurisprudencia reconoce que **el principio in dubio pro reo forma parte del derecho a la presunción de inocencia y es atendible en casación**. Ahora

bien, solo se justifica en aquellos casos en los que el tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y las haya resuelto en contra del acusado (STS 999/2007, de 12-7; 677/2006, de 22-6; 836/2004, de 5-7; 479/2003; 1125/2001; de 12-7).

Es verdad que en ocasiones el tribunal de instancia no plantea así la cuestión, por ello es preciso un examen más pormenorizado para averiguar si, en efecto, se ha infringido dicho principio. Por ejemplo, si toda la prueba la constituye un solo testigo y éste ha dudado sobre la autoría del acusado, se infringiría dicho principio si el tribunal, a pesar de ello, esto es, de las dudas del testigo hubiese condenado, pues es claro que de las diversas posibilidades optó por la más perjudicial para el acusado.

La STS 666/2010 de 14-7, explica cómo el principio "in dubio pro reo" nos señala cuál deber ser la decisión en los supuestos de duda, pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay, existiendo prueba de cargo suficiente y válida si el tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación (STS 709/97, de 21-5; 1667/2002, de 16-10; 1060/2003, de 25-6).

En ese sentido la STS 999/2007, de 26-11 con cita de la STS 939/98, de 13-7, recordaba que el principio in dubio pro reo no tiene acceso a la casación por suponer una valoración de la prueba que está vedada a las partes, con arreglo a lo establecido en el art. 741 LECr., pero esta doctrina quiebra cuando es la propia Sala sentenciadora la que en sus razonamientos nos muestra unas dudas evidentes. En estos casos es preciso examinar en casación la existencia y aplicación de tal principio favorable al reo.

1.- El **principio in dubio pro reo sí puede ser invocado para fundamentar la casación** cuando resulte vulnerado en su aspecto normativo, es decir, **en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de la duda.**

2.- Por el contrario, no cabe invocarlo para exigir al tribunal que duda, ni puede pedir a los jueces que no duden. La duda del tribunal, como tal, no es revisable en casación, dado que el principio in dubio pro reo no establece en qué supuestos los jueces tienen el deber de dudar, sino cómo se debe proceder en caso de duda (STS 1186/95, de 1-12; 1037/95, de 27-12)".

Por otro lado, como ya dijimos en la STS 413/2015 de 30 Jun. 2015, Rec. 10829/2014 "el acusado tiene abierta una vía que permite a este Tribunal Supremo "la revisión íntegra" entendida en el sentido de posibilidad de acceder no solo a las cuestiones jurídicas, sino también a las fácticas en que se fundamenta la declaración de culpabilidad, a través del control de la aplicación de las reglas procesales y de valoración de la prueba (SSTC. 70/2002 de 3.4 y 116/2006 de 29.4).

¿Y qué es lo que debe comprobar el Tribunal Supremo en estos casos?

1.- Que el tribunal **ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia**, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo.

2.- Se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la **constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal**, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de

un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3).

En este caso el Tribunal ha valorado la prueba constante que se ha practicado en relación a la referencia que detentaba la recurrente en el denominado Clan de “La Paca” y con su hermano Francisco y Francisca, su madre, por lo que ya se ha hecho mención a estas intervenciones y las relaciones probadas que existían entre Jesús Vázquez y los recurrentes citados en torno a relacionarse con la recurrente y su familia para el operativo de distribución de droga en la isla.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- 3.- Se interpone por INFRACCIÓN DE LEY POR indebida aplicación del art. 369.5 (antiguo 369.6 CP), delito contra la salud pública en cantidad de notoria importancia e indebida aplicación del art. 368 CP (tipo básico).

Debe desestimarse el motivo, dada la relación causal de la recurrente con el clan de La Paca y el grado de relevancia de su función que se recoge en la fundamentación jurídica de la sentencia, así como el registro llevado a cabo en su domicilio a raíz de las intervenciones telefónicas que la relacionaban con las operaciones que Jesús Vázquez y otros realizaban con el clan. Así, puede destacarse:

1.- Fecha 16 de mayo de 2008 en la que Jesús Vázquez Galán, “el chupi”, remitió desde Barcelona a Palma de Mallorca y a través de Rubén Villaécija Cabezas que actuó como transportista de la misma, 1.993,170 gramos de heroína con una riqueza del 61% y un valor en el mercado de 233.939,02 euros, cantidad que fue incautada ese mismo día y detenido tanto Rubén Villaécija como Juan Carlos Velasquez Velasquez, “dulzaina” y Miguel Sorroche a quienes se les ocupó igualmente pequeñas cantidades de cocaína de gran pureza y que tenían como finalidad mostrarlas a los responsables de tal clan para futuras remesas;

2.- Y además de ello, se refiere como en el registro practicado, una vez finalizada la investigación policial, en el inmueble calle cuatro, número 75 de poblado de Son Banya, se le ocuparon distintas cantidades de heroína y cocaína con un valor en el mercado de 3.324,69 euros y 123,86 euros respectivamente.

Por esta vía el Tribunal ha considerado relevante la participación en los hechos de la recurrente en su intervención con las personas que se relacionaban con el clan de La Paca, interviniendo, junto a la relevante posición de su madre, también condenada, y a la que se hizo ya referencia, su hermano Francisco, también condenado con su hermana y madre por la alta relevancia de su función y a las mismas penas, dada la droga intervenida en las operaciones ya reseñadas y el carácter de la sustancia y la relevancia de la notoria importancia a la que se ha hecho referencia anteriormente en la fundamentación del Tribunal.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- 4.- Infracción de ley por indebida no aplicación Art. 66.2 CP, aplicando una rebaja en dos grados por la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas entendida como muy cualificada.

Ya se ha hecho referencia a este motivo y por ello, en la misma medida que Francisca Cortés la pena de prisión debe situarse en la pena de 5 años y 6 meses por delito contra la salud pública y la multa se fija, también, en la de 300.000 euros por la rebaja en la pena por aplicación de la rebaja en un grado, reduciéndose en la misma medida.

Se estima el motivo.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- 5.- Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar vulnerados derechos constitucionales.

Se ha resuelto ya este motivo anteriormente.

RECURSO DE CASACIÓN DE JOSÉ ORTEGA SANTIAGO

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- 1.- Derecho a la presunción de inocencia art. 24.2 CE . En relación a la condena por un delito contra la salud pública del art. 368 en su modalidad de drogas que causan grave daño a la salud y 368. 5 CP -antiguo art. 369.6 CP- (notoria importancia).

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada, ya que los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

Clan del "Kike" e introducción de cocaína por el puerto de Mallorca

II/- En el curso de la investigación se tuvo conocimiento por los miembros del Edoa que un clan, denominado por los investigadores como "**Clan del Kike**", pretendía introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona y, por efectivos de la Guardia Civil, sobre las 7 de la madrugada del día 14 de mayo de 2008 fue detenido el procesado **Rubén Sánchez Aguilera** en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo el procesado un camión frigorífico Pegaso B4248Ju en el que se intervino, oculto tras el asiento del conductor, bajo un arcón, una mochila de color negro que contenía tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. Dicha mercancía le había sido entregada por el procesado Yulian Andrés López Giralda, por encargo de Enrique Molina

Navarro, y debía ser entregada por el citado transportista a Miguel Ángel Martínez de la rosa, que lo esperaba en el puerto, ya que dicha mercancía iba a ser distribuida por Cándido Fernández Navarro (Moisés) **y José Ortega Santiago ("el Farru") en Mallorca.**

Con ello, el hecho probado refleja las siguientes actuaciones iniciales:

- 1.- **Rubén Sánchez Aguilera** es detenido conduciendo un vehículo con 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. En el momento de la detención de Rubén Sánchez, a este se le ocupó en su poder una bolsita de plástico conteniendo 0,132 gramos de cocaína con una riqueza del 82% y un valor en mercado de 12,68 euros.
- 2.- **Yulian Andrés López Giralda** entregó la mercancía anterior a Rubén.
- 3.- **Enrique Molina** encargó al anterior la entrega de la droga.
- 4.- Rubén Sánchez debía entregarla a **Miguel Ángel Martínez.**
- 5.- **Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru")** iban a distribuirla en Mallorca.

Registro practicado en el inmueble de José Ortega

En el registro efectuado en la Calle Pera Ripoll y palou nº 61 Bajo de Palma, domicilio de José ortega Santiago (Farru), se ocupó 92,380 gramos de cannabis sativa, valorado pericialmente en 471,13 euros, 1181,440 gramos de resina de cannabis valorado en 6.025,34 euros y 888,060 gramos de resina de cannabis con un valor en mercado de 4529,10 euros.

Registro practicado en el vehículo de José Ortega

En la calle, a unos 15 metros del inmueble, se registró el vehículo mercedes CLK, propiedad de José Ortega Santiago, donde se intervino un

envoltorio de papel de aluminio conteniendo 0,717 gramos de heroína con una riqueza del 22% y un precio de 29,79 euros. También se ocupó al citado procesado dos bolsitas de plástico conteniendo una sustancia beige que una vez analizada resultó tratarse de morfina con un valor en el mercado de 20,82 euros. El procesado poseía las sustancias intervenidas para su distribución y venta a terceros.

El recurrente utilizaba o se le conocía con el apodo de “el farru”, y la prueba es concluyente basada, fundamentalmente, en las intervenciones telefónicas en razón, y que probaban la relación entre el recurrente con Cándido Fernández Navarro, apodado Moisés, y ambos integraban parte del Clan del Joaquín que se dedicaban a la distribución de sustancias estupefacientes en Palma de Mallorca. El Tribunal hace mención a las intervenciones telefónicas en las que aparece el recurrente, sobre todo en relación al recurrente Enrique Molina, con lo que se percibe toda una red interconectada entre los recurrentes para poder operar en la isla y su relación con droga traída de Barcelona. Se forma un entramado en el que intervienen diversos clanes, lo que ante la complejidad de la operación obligó a las fuerzas policiales a tomar las medidas apropiadas para realizar la investigación. La cantidad que según consta en los hechos probados y se interviene a Ruben Sánchez se desprende de la documental incorporada a las actuaciones (f. 296 y ss.), resultó ser cocaína con un peso total de 2.939,300 gr. y una pureza del 85%. Además, las sustancias incautadas en el domicilio y vehículos del recurrente, la apreciación de la agravación por la cuantía incautada es evidente.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- 2.- Se entiende en este motivo, que se han vulnerado los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y un proceso con las debidas garantías (art. 24 CE), en relación a la no aplicación del principio “in dubio pro reo”, en relación a los dos delitos por los que ha sido condenado el recurrente: en relación a la calidad de la droga (se ha condenado en relación a drogas que causan grave daño a la salud) y en

cuanto a la cantidad (se ha condenado en base al tipo agravado de notoria importancia).

Consta ya en los hechos probados la cantidad aprehendida y la participación del recurrente en el operativo desplegado que determina la corrección del tipo por el que se castiga en razón a la droga intervenida y la participación probada del recurrente en el operativo, además de constar en los hechos probados en razón a las intervenciones telefónicas e investigación policial.

El motivo se desestima.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- 3.- Se interpone por infracción de ley por indebida condena por un delito contra la salud pública del art. 368 CP en relación a drogas que causan grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia (art. 369.5 CP) e indebida no aplicación del art. 368 en relación a drogas que no causan grave daño a la salud.

Se reproduce la desestimación por haber sido ya tratado y reunirse el elenco de pruebas que incluyen al recurrente en el operativo y la asunción del tipo penal y la cantidad de droga aprehendida.

El motivo se desestima.

QUINCUGÉSIMO.- 4.- Por infracción de ley en relación a la penalidad derivada de la aplicación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

Se ha tratado ya este extremo en anteriores recursos y la pena de multa se mantiene por su correcta fijación en cuanto al mismo razonamiento que su colaboración con Cándido Fernández en las intervenciones de droga en las operaciones citadas en los hechos probados y su relación, como la de este último condenado con Ivan Riascos. En cualquier caso, se estima en

parte y se fija la responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

El motivo se estima parcialmente.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.-

5.- Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 849.2º LECr.: error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Ya se ha tratado este punto en relación a otros recurrentes desestimándose por el Tribunal, y sin constar en los hechos probados, apuntando que:

“Según el artículo 21.2 del Código Penal es circunstancia atenuante la de haber actuado el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el nº 2 del artículo anterior, es decir, bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas y otras que produzcan efectos análogos. Para su aplicación es preciso acreditar la adicción, establecer su carácter grave y, finalmente demostrar la existencia de un efecto causal entre la adicción y la comisión del delito”.

No consta en modo alguno más de lo que refiere el recurrente datos o elementos que evidencien una decisiva influencia en los hechos de la alegación que formula. La operativa de actuación descarta la misma y el Tribunal la ha rechazado de forma motivada.

Se desestima el motivo.

RECURSO DE CASACIÓN DE ALEXIS LEPERA DE LA TORRE

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- 1.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la L.E.Crim. y art. 5.4 de la L.O.P.J. por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 de la constitución.

Razón tiene la parte recurrente en cuanto a la INEXISTENCIA de constancia en los hechos probados de conducta alguna que le pueda incriminar en los hechos con Enrique Molina, ya que no se le cita en modo alguno en los hechos probados en la detallada relación en la que constan personas, y cantidades de droga, así como la participación de cada uno de ellos, pero nada de ello consta respecto del recurrente.

Por ello al igual que ya expusimos en el recurso de Margarita Galán no puede procederse a la “integración de los hechos probados” con la fundamentación jurídica con una total ausencia de referencia o dato en el relato expositivo de los hechos que priva al luego condenado de esa conexión que la fundamentación debe tener con el hecho probado como proceso de valoración probatoria, pero esta debe quedar huérfana si tiene como base una total y absoluta mención de en qué medida colabora la recurrente en el desarrollo de la actividad criminal, ya que la integración que se pretende con el olvido de los hechos probados es improcedente.

No se trata, pues, de una pura omisión de un dato. Se trata de la ausencia absoluta de constancia de una persona condenada en el relato de hechos probados sin mención alguna de qué conducta cometió para anudarle una responsabilidad penal. A estos efectos, la consabida integración de los fundamentos jurídicos no puede llegar a una subsanación que olvide por completo la importancia y relevancia que adquiere en el resultado de la sentencia el relato de hechos probados.

Se cita en la resolución del anterior recurso la doctrina de esta Sala en razón a la absoluta omisión de participación delictiva en el relato de hechos probados. No puede realizarse esa omisión y luego llevar a cabo alguna mención en los fundamentos de derecho a datos en relación con el recurrente

y llamadas con algún interviniente, ya que ello no cubre la necesidad de que se fije en los hechos probados cuál fue su intervención, para, de ahí, derivar su responsabilidad penal y valorarla en los fundamentos de derecho.

En cualquier caso, no existe prueba bastante para la implicación en los operativos reseñados del recurrente más allá de unas referencias en los fundamentos, pero la intervención del recurrente en alguna conversación no puede, indefectiblemente, convertirle en responsable penal en la misma línea que otros intervinientes a los que sí se les declara probada una participación por la relevancia de sus conductas, lo que no concurre en el presente caso.

Por ello, debe anularse la condena y decretar la libre absolución del recurrente.

El motivo se estima.

Apreciado el anterior motivo decaen los demás.

RECURSO DE YULIÁN ANDRÉS LÓPEZ GIRALDO

QUINGUAGÉSIMO TERCERO.- 1.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la LECRIM y art. 5.4 LOPJ por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2 de la constitución.

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada, ya que los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

Clan del "Kike" e introducción de cocaína por el puerto de Mallorca

II/- En el curso de la investigación se tuvo conocimiento por los miembros del Edoa que un clan, denominado por los investigadores como "**Clan del Kike**", pretendía introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona y, por efectivos de la Guardia Civil, sobre las 7 de la madrugada del día 14 de mayo de 2008 fue detenido el procesado **Rubén Sánchez Aguilera** en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo el procesado un camión frigorífico Pegaso B4248Ju en el que se intervino, oculto tras el asiento del conductor, bajo un arcón, una mochila de color negro que contenía tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. **Dicha mercancía le había sido entregada por el procesado Yulian Andrés López Giralda, por encargo de Enrique Molina Navarro, y debía ser entregada por el citado transportista a Miguel Ángel Martínez de la Rosa**, que lo esperaba en el puerto, ya que dicha mercancía iba a ser distribuida por Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru") en Mallorca.

Con ello, el hecho probado refleja las siguientes actuaciones iniciales:

- 1.- **Rubén Sánchez Aguilera** es detenido conduciendo un vehículo con 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. En el momento de la detención de Rubén Sánchez, a este se le ocupó en su poder una bolsita de plástico conteniendo 0,132 gramos de cocaína con una riqueza del 82% y un valor en mercado de 12,68 euros.
- 2.- **Yulian Andrés López Giralda** entregó la mercancía anterior a Ruben.
- 3.- **Enrique Molina** encargó al anterior la entrega de la droga.
- 4.- Rubén Sánchez debía entregarla a **Miguel Ángel Martínez**.

5.- Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru") iban a distribuirla en Mallorca.

Consta de forma detallada en el FD 15º la relación entre el recurrente y Enrique Molina en base a las conversaciones telefónicas que vinculan a Enrique Molina con el recurrente y su relación, en base a las conversaciones telefónicas con otros miembros, para el transporte y entrega de droga. Nótese que estamos en presencia de un grupo criminal, y por ello en la condena que va parcelando el Tribunal para ir ubicando los diferentes grupos lo inserta al recurrente en su grupo de colaboración, siendo parte integrante del mismo. Hace referencia el Tribunal a las relaciones entre los miembros del grupo que se cita en los hechos probados donde está integrado el recurrente y el operativo para la entrega de la droga fijada en los hechos probados con su entrega a Rubén Sánchez, además de la pericial realizada sobre el resultado de las huellas encontradas en los paquetes conteniendo cocaína que portaba Rubén Sánchez Aguilera cuando fue detenido el 14 de mayo de 2008 en el puerto de Palma de Mallorca y que tras su debido análisis resultó ser cocaína con un peso total de 2.939,300 gr., una pureza del 85% y un valor en el mercado de 113.436,85 euros (f. 6.877 a 6891), pericial en la que sin lugar a dudas se identificaron las huellas dactilares de Yulian estableciéndose de esta forma su relación y contacto directo con tal sustancia.

El Tribunal hace mención en el FD 15º a “la intervención policial del 14 de mayo de 2008, en la que se incautaron casi tres kilos de cocaína - entregados por Yulian Andrés López Giraldo a Kike- que transportaba en el camión Rubén Sánchez Aguilera -transportista del Clan del Kike-, y que debía entregar a Miguel Martínez de la Rosa -intermediario de Kike-, el cual debía hacérselo llegar a su destinatario final que, a juicio de la Sala era el Clan de la Paca con intervención de miembros del Clan del Joaquín -en concreto Farru-”.

Existe prueba bastante y por ello queda enervada la presunción de inocencia, cuya doctrina de la Sala ya se ha explicitado.

El motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- 2.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por aplicación indebida del art. 570 ter del Código Penal.

La participación del recurrente no es un hecho aislado, sino que forma parte del operativo dispuesto, y así se deduce de las conversaciones telefónicas en las que se deduce su implicación en el denominado “clan del Kike”. En el FD 15º se explicitan de forma detallada las intervenciones del recurrente en el operativo en su condición de proveedor, del grupo que dirigido por Enrique Molina Navarro se dedicaba a la introducción de sustancia estupefaciente en Palma de Mallorca.

En el FD 19ª de la sentencia explica el Tribunal la conformación del grupo y ya hemos explicado anteriormente la doctrina al respecto de la Sala sobre la apreciación del grupo criminal por el que ha sido condenado el recurrente, y de las pruebas practicadas que no se trata de una mera colaboración esporádica, sino de una colaboración directa en la estructura de Enrique Molina. No se trata de hechos de “codelincuencia”, o actos aislados en relación a otra persona integrante de un grupo criminal, sino que el Tribunal valora la prueba en base a la practicada y concluye la integración del recurrente en el grupo como manifestación más reducida del concepto de organización criminal. La preparación y disposición del recurrente en el operativo lleva a la convicción del tribunal de su inclusión y ello es valoración de prueba y motivación debida.

El motivo se desestima.

QUINCUAGÉSIMO QUINTO.- 3.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por aplicación errónea de los arts. 66.1 2ª y 70 del código penal en relación con el art. 21.6.

Sobre este motivo ya se ha desarrollado en anteriores recursos. No obstante, la pena de multa debe situarse en 100.000 euros de multa con

responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 3 meses de prisión.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE JOSÉ FERNÁNDEZ CORTÉS

QUINCUGÉSIMO SEXTO.- 1.- Derecho a la inviolabilidad domiciliaria art.18 CE .

Debe desestimarse de plano la petición, por cuando se incide en motivación de la sentencia que fue anulada y casada por esta Sala del Tribunal Supremo, por lo que una vez validados los autos de intervención telefónica de lo que dimanaba la nulidad de los autos de entrada y registro se anula esa conexión de antijuridicidad que existía, y se admite la validez de las actuaciones que dimanaban de los autos de intervención que son declarados válidos, y es en base a ello por lo que se admite la existencia de indicios bastantes y suficientes como para acordar las diligencias de entrada y registro por esa conexidad válida y legítima, ahora, con las medidas de injerencia que quedan perfectamente validadas por este Tribunal, y, por ende, las adoptadas en virtud de los descubrimientos llevados a cabo. No se rompe la cadena, por ello, de licitud de prueba derivada si la inicial es válida, mientras que la sentencia inicial declarada nula, invalidó los registros por la ilicitud de prueba en conexidad con las derivadas.

El motivo se desestima.

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO.- 2.- Se interpone por infracción de Ley por el cauce del art. 849 .1 LECr.

Se propone rebajar la pena en dos grados, pero esta cuestión ya ha sido analizada, por lo que nos remitimos a la anterior argumentación.

No obstante, en la pena de multa impuesta se fija en 7.110 euros, y responsabilidad personal subsidiaria de 15 días de prisión en caso de impago.

Se estima parcialmente el motivo.

RECURSO DE MIGUEL SORROCHE NAVARRO

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO.- 1.- Infracción de precepto constitucional. Artículo 24 de la Constitución Española.

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada, ya que los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

*Intervención de **Jesús Vázquez Galán** y su relación con el Clan de “La Paca”. Detenciones de varios miembros.*

“IV.- En el curso de la investigación se constató cómo **Jesús Vázquez Galán** pretendía introducir una importante cantidad de heroína en Palma para entregárselo a los miembros del **clan de la "La Paca" -Francisca Cortés Picazo**, manteniendo diversos contactos telefónicos y personales con algunos de sus miembros más destacados, concretamente Francisca Cortés Picazo y su hijo **Francisco Tomás Fernández Cortés "Ico"**.

Así, el 16 de mayo de 2008 por indicación y encargo de Jesús Vázquez Galán se trasladaron desde Barcelona a Palma el procesado **Ruben Villaecija Cabeza**, encargado del transporte de la mercancía, que iba oculta en el vehículo que conducía, siendo acompañado en el mismo barco por **Juan Carlos Velasquez Velasquez (Dulzaina) y Miguel Sorroche**, como

encargados de controlar la operación y llevar muestras de cocaína de gran pureza al clan para futuras transacciones.

Así, sobre las 7 de la madrugada del 16 de mayo de 2008 fue detenido en el puerto de Palma de Mallorca el procesado Rubéen Villaécija cabeza al desembarcar del buque Sorolla procedente de Barcelona cuando viajaba con el Audi A4 9676BKC propiedad de su esposa, Antonia Guerrero Quirós, ocupándose en la puerta trasera derecha del coche, en el interior del chasis metálico de dicha puerta, cuatro paquetes que una vez analizados resultaron ser 1.993,170 gramos de heroína con una riqueza del 61% y un valor en mercado de 233.939,02 euros. Dicha sustancia iba a ser entregada a los miembros del Clan de la Paca para su distribución y venta en Mallorca.

Como decíamos, junto al procesado Rubén Villaécija fueron detenidos Juan Carlos Velasquez Velasquez y Miguel Sorroche, quienes portaban 4,151 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor en mercado de 425,96 euros y un envoltorio de papel conteniendo sustancia blanca que una vez analizada resultó contener 0,396 gramos de cocaína de una riqueza media del 86% y un valor en mercado de 41,08 euros, que constituían unas muestras de gran pureza de cocaína para mostrar a los responsables del clan de la de Paca para concretar nuevas remesas de cocaína”.

El Tribunal declara probado con la prueba practicada la directa participación del recurrente fruto de la investigación policial ratificada y seguimientos a raíz de las escuchas, y así queda constancia que el recurrente acudió a Palma de Mallorca procedente de Barcelona, en el mismo buque que Rubén Villaécija con Juan Carlos Velásquez Velásquez. Se intervino la sustancia en el vehículo, y es relevante la declaración de los agentes nºs P-16023-W y L-13654-B encargados, dentro del dispositivo policial de realizar los seguimientos a ambos, así como el agente TIP J-54464-B, cuyo destino era su distribución a terceras personas.

El Tribunal refleja y motiva su participación en el transporte de la heroína intervenida a Rubén Villaécija con la decisión de Jesús Vázquez

Galán, y a partir de ello se organizó el traslado de una determinada cantidad a Palma. Se constata que ambos viajaron el día 16 de mayo en barco hasta Palma y que lo hacían acompañando a Rubén Villaécija y lo hacían para comprobar que el transporte llegaba a su destino.

El motivo se desestima.

QUINCUGÉSIMO NOVENO.- 2.- POR INFRACCIÓN DE LA LEY, al amparo del artículo 849.1º de la LECr por indebida aplicación de los artículos 368-369 CP y art. 570 ter CP; y al amparo del art. 846 bis c. aprt. B, POR INDEBIDA APLICACIÓN de los arts. 368 y 369 CP y art. 570 ter CP en relación con el art. 66.1,1 y 6 CP.

De los hechos declarados probados se evidencia la coparticipación de los implicados en la operación que estaba dentro de la estructura operativa de Jesús Vázquez en las sucesivas actuaciones para trasladar droga al clan de La Paca, como consta en los hechos probados. Y este objetivo consta en las intervenciones telefónicas, fruto de lo cual la operación se organiza y concluye con los detenidos en el puerto a quienes se les aprehende la droga intervenida con responsabilidad de los intervinientes por la acreditada cooperación en la operación. Por ello, responde de las sustancias aprehendidas en la cantidad de notoria importancia y la pertenencia al grupo que se evidencia de las intervenciones telefónicas, formando parte del operativo encargado de esta actuación de suministro de droga para su distribución por el citado clan.

En todo caso, la pena de multa, en razón a lo antes expuesto, debe ser reducida y fijada en la de 200.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE RUBÉN VILLAÉCIJA CABEZAS

SEXAGÉSIMO.- 1.- Recurso de casación por infracción de ley.

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada, ya que los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

*Intervención de **Jesús Vázquez Galán** y su relación con el Clan de “La Paca”. Detenciones de varios miembros.*

“IV/.- En el curso de la investigación se constató cómo **Jesús Vázquez Galán** pretendía introducir una importante cantidad de heroína en Palma para entregárselo a los miembros del **clan de la "La Paca" -Francisca Cortés Picazo**, manteniendo diversos contactos telefónicos y personales con algunos de sus miembros más destacados, concretamente Francisca Cortés Picazo y su hijo **Francisco Tomás Fernández Cortés "Ico"**.

Así, el 16 de mayo de 2008 por indicación y encargo de Jesús Vázquez Galán se trasladaron desde Barcelona a Palma el procesado **Rubén Villaecija Cabeza**, encargado del transporte de la mercancía, que iba oculta en el vehículo que conducía, siendo acompañado en el mismo barco por **Juan Carlos Velásquez Velásquez (Dulzaina)** y **Miguel Sorroche**, como encargados de controlar la operación y llevar muestras de cocaína de gran pureza al clan para futuras transacciones.

Así, sobre las 7 de la madrugada del 16 de mayo de 2008 fue detenido en el puerto de Palma de Mallorca el procesado Rubén Villaecija cabeza al desembarcar del buque Sorolla procedente de Barcelona cuando viajaba con el Audi A4 9676BKC propiedad de su esposa, Antonia Guerrero Quirós, ocupándose en la puerta trasera derecha del coche, en el interior del chasis metálico de dicha puerta, cuatro paquetes que una vez analizados resultaron

ser 1.993,170 gramos de heroína con una riqueza del 61% y un valor en mercado de 233.939,02 euros. Dicha sustancia iba a ser entregada a los miembros del Clan de la Paca para su distribución y venta en Mallorca.

Como decíamos, junto al procesado Rubén Villaécija fueron detenidos Juan Carlos Velasquez Velasquez y Miguel Sorroche, quienes portaban 4,151 gramos de cocaína con riqueza del 85% y valor en mercado de 425,96 euros y un envoltorio de papel conteniendo sustancia blanca que una vez analizada resultó contener 0,396 gramos de cocaína de una riqueza media del 86% y un valor en mercado de 41,08 euros, que constituían unas muestras de gran pureza de cocaína para mostrar a los responsables del clan de la de Paca para concretar nuevas remesas de cocaína”.

El Tribunal declara probado con la prueba practicada la directa participación del recurrente fruto de la investigación policial ratificada y seguimientos a raíz de las escuchas, ya que se constata que existen llamadas que se intercambian Jesús Vázquez "apodado “el chupi””, con los miembros del clan de “la Paca” y los proveedores de la droga, concretamente Juan Carlos Velásquez Velásquez "apodado “dulzaina” o “dulce””, y ello se produce en los días inmediatamente anteriores a la detención del recurrente, tratándose del envío y entrega de lo que posteriormente se iba a intervenir y para lo que se organiza el operativo, y así queda constancia que Rubén Villaécija viajó con este fin con Juan Carlos Velásquez Velásquez. Se intervino la sustancia en el vehículo, y es relevante la declaración de los agentes nºs P-16023-W y L-13654-B encargados, dentro del dispositivo policial de realizar los seguimientos a ambos, así como el agente TIP J-54464-B, cuyo destino era su distribución a terceras personas.

El Tribunal refleja y motiva su participación en el transporte de la heroína intervenida a Rubén Villaécija con la decisión de Jesús Vázquez Galán, y a partir de ello se organizó el traslado de una determinada cantidad a Palma. Se constata que viajaron el día 16 de mayo en barco hasta Palma. Los intervinientes asumieron el operativo en el marco de las actuaciones dirigidas por Jesús Vázquez.

El Tribunal hace mención a las conversaciones telefónicas a raíz de la detención, lo que daba cuenta de la espera de la sustancia que iban a llevar y recibir en el denominado clan de La Paca.

El motivo se desestima.

2.- Recurso de casación por quebrantamiento de forma:

El motivo no puede prosperar tal y como está expuesto ante la carencia de datos de relevancia.

3.- Recurso de casación por infracción de precepto constitucional:

Este motivo ya se ha analizado con el primero, pero al igual que ya se ha expuesto anteriormente la pena de multa, en razón a lo antes expuesto, debe ser reducida y fijada en la de 200.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE DANIEL RODRÍGUEZ CARO

SEXAGÉSIMO PRIMERO.- 1.- INFRACCIÓN DE LEY (art. 849.1 LECRIM), por inobservancia del derecho fundamental contemplado en el artículo 18.3 C.E., por injerencia en el derecho al secreto de las comunicaciones.

Este tema ya ha sido analizado anteriormente con respecto a la validación de las intervenciones telefónicas por esta Sala en la sentencia antes referida.

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO.- 2.- QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, al no expresar la sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos, en relación a mi mandante, que se consideran probados (Artículo 851.1º LECRIM).

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada, ya que los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

"Intervención de Jesús Vázquez con otro grupo".

V/- 1. El procesado Jesús Vázquez Galán mantenía también relaciones ocasionales con otro grupo de personas residentes en Ibiza.

a.- Estos eran **Adrián Rodríguez Baquedano, Daniel Rodríguez Caro, José Manuel Ramos Arroyo y Antonio Ibáñez Tur.**

Los procesados Jesús Vázquez Galán y su esposa **Lourdes Guerrero Quirós** se trasladaron el 29 de junio de 2008 a Palma de Mallorca, contactando con el procesado **José Manuel Ramos Arroyo**, que en la madrugada del día 30 de junio de 2008 se había trasladado previamente a Palma desde Ibiza con el vehículo Opel Zafira 8931 FKM, que llevaba oculto varios bloques de cocaína.

Los tres procesados fueron interceptados por efectivos de la Guardia Civil sobre las 8,50 del indicado día, en la salida de Son Rapinya de la vía de cintura de Palma de Mallorca, ocupando al procesado Jesús Vázquez Galán 4850 euros y 60 euros en la cartera, y a Lourdes Guerrero Quirós la cantidad de 7060 euros, cantidades todas ellas producto de la venta de estupefacientes.

También resultó detenido en ese momento **José Manuel Ramos Arroyo** que circulaba en el Opel Zafira 9831FKM que, en un doble fondo, en el chasis, sobre el tubo de escape, portaba dos paquetes con peso de 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de 209.097,91 euros, también se le intervino 300 euros y, oculto en el vehículo un total de 34.000 euros en metálico. El dinero intervenido a los acusados será producto de la venta de cocaína a terceros y estaba destinado a financiar la operación de narcotráfico.

En el curso de la investigación se detectó cómo los procesados Daniel Rodríguez Caro y Jesús Vázquez Galán pretendían introducir en Ibiza una cantidad relevante de cocaína que posteriormente sería distribuida en la isla por el procesado Antonio Ibáñez Tur.

El 9 de septiembre de 2008 el procesado **Adrián Rodríguez Baquedano** fue detenido en Ibiza conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad; en su interior se intervinieron 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros, ocupándose también 252.510 euros ocultos en un doble fondo que era producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico”.

Resulta irrelevante la cita de Adrián, cuando está reflejado en los hechos probados el nombre correcto y es perfectamente identificable. Existe una adecuada fundamentación en torno al operativo y la intervención del recurrente.

Entre otras referencias destaca el Tribunal al referirse a los movimientos de Jesús Vázquez y la captación de personas que se fueran incorporando al grupo operativo criminal se recoge que:

“Superado este episodio, Chupi continúa sus negociaciones con el Clan de la Paca para continuar suministrando droga a dicha organización. Aparece, como socio de Chupi, un individuo al que también llaman "gordito" -como a

Francisco Fernández Cortés ("lco"); este individuo utiliza un número telefónico, empleado indistintamente por Chupi (699171436), dicha persona **se llama Daniel Rodríguez Caro y, por las investigaciones se conoce que reside la mayor parte del tiempo en Barcelona, si bien dispone de infraestructura en Ibiza, a donde llega la droga procedente de Barcelona y, en ocasiones, dicha vía es utilizada para transportar droga con destino final Mallorca y Clan de la Paca.**

Así, según el repetidor de dicho teléfono, se sitúa a Daniel, el 9 de junio de 2008 a las 22.54 horas, en la ciudad de Madrid. Daniel llama a Chupi y le dice que se ha tenido que quedar, que mañana a primera hora, en el de las siete, sale. Y le indica que a las ocho y media o nueve o nueve y media esté atento. Chupi le dice que vale y Daniel le comenta que "el Jesús" está con el y Chupi pregunta por el "flaco", a lo que Daniel le responde que éste le tiene que llamar, que le llamará sobre las doce y media. Chupi le pregunta si ya está todo bien y Daniel le responde que sí. Ya el 10 de junio Daniel está en Barcelona, así, Chupi (608703356) llama a Daniel (699171436) y le pregunta qué hace, Daniel le dice que acaba de llegar ahora y que qué hace él, a lo que Chupi responde que esta en Villadecans con su mujer, con Jesús y su mujer; Daniel le dice que cuando pueda que le llame, chupi le dice que vale, que en 20 minutos lo llama. Daniel le dice que cuando se vean lo hacen solos. El 12 de junio de 2008 a las 15.23 horas Daniel llama a Chupi -con los mismos números telefónicos indicados- y le dice que le ha llamado éste, Chupi pregunta que ha dicho y Daniel le dice que a ver si le podemos acercar eso; Chupi pregunta que para cuando, si para mañana; Daniel le responde que sí. El día 13 de junio a las 11.15 horas Daniel llama a Chupi y le dice que le ha llamado ese, que va a arrancar **con eso**, que luego le ve en un rato y le explica. Ese mismo día, a las 18.49 horas Daniel (672120237 -nuevo número de teléfono) realiza llamada a Chupi (692439716) y tras conversar sobre problemas con las tarjetas telefónicas y terminales móviles le dice que llegará un poco tarde, pero que nada más llegar irá a verle. Al mismo tiempo que discurren las anteriores conversaciones, Chupi mantiene contacto con un tal Oscar. El día 13 de junio de 2008 a las 18.15 horas, Óscar (963564405) realiza llamada Chupi (692439716), éste le dice que el gordito (Daniel

Rodríguez) viene hoy a verme urgentemente, se ha retrasado dos otros días pero que, por lo que hoy ya me ha dicho, él ya está listo. Y, a la par, Chupi mantiene contacto por el mismo tema con un tal Jesús; el día 11 de junio de 2008 a las 00.01 horas, Jesús (615703962) llama a Chupi; éste le dice al otro que nada, que éste me ha llamado ahora que ha hablado con el hombre que a ver si ya ... está esperando ...”.

Además, se añade:

“Chupi (608470356) **llama a Daniel (699171436), habla la Paca a través del móvil de Chupi, se saludan y Daniel le dice**, "señora, mire, le comento; va a ser imposible llegar porque han retrasado el...habido un problema y han retrasado ésto, va mañana por la mañana a las nueve ahí; de verdad que tenía que llegar como a las diez y me acaba de llamar el chico justo ahora. La Paca responde: "vale, entonces, qué la niña llega mañana? Daniel responde que llega muy temprano pero tampoco es plan y la Paca responde: "no, por qué después la tengo que llevar donde su padre. Se vuelve a poner el Chupi y Daniel le dice: "gordo, oye que lo han retrasado eso, eh, no sale hasta la una y media, ósea que llega a las nueve de la mañana ... los catorce gordo, pero dile que ya no se va a poder hasta el sábado.

El mismo día a las 23.33 horas Daniel vuelve a llamar a Chupi y le dice: "oye, nada más llegar está ella lista no,? y Chupi le responde que claro, que ella tiene el piso ese y después que dejemos eso nos da lo otro, que cree que mañana; Daniel le recuerda que "éste" se vuelve -a Barcelona- que tiene solo una hora de margen.

El día 30 de junio a las 7.08 horas Daniel (699171436) llama a Chupi (608470356) y le dice que le va a llamar éste, que ya está; le pregunta a Chupi que donde está y éste le dice que ahora se lo comenta por sms. Al minuto siguiente le manda el mensaje: "Hotel Gala, can pastilla. Menos de una hora después Chupi recibe llamada del número 617704160, habla un tal José, sin identificar, y le dice si quedan a una hora que le vaya bien, que se acerca él por ahí, así lo hago rápido y me marchó, sabes. Dicho interlocutor le dice a

Chupi que sí que sabe dónde está él porqué se lo ha dicho el otro -Daniel Rodríguez-.

Seguidamente, Chupi llama a Julieth (663377195) y le dice que en cinco minutos esté debajo de su casa. Visto el contenido de las conversaciones, se establece dispositivo de vigilancia en las inmediaciones del Hotel Gala a las 8 horas. El dispositivo estaba formado por los miembros del EDOA: D72578B, X25375J, J95488T y L15654B. Dicho operativo observa cómo, a los diez minutos después de que José le dijera a Chupi de quedar, se observa como éste salió del Hotel Gala, entrevistándose con una persona que se encontraba en la acera de enfrente, en la calle Xabec de Can Pastilla, frente al número 5.

Tras mantener una breve conversación, el interlocutor de Jesús Vázquez se introdujo en un vehículo Opel Zafira de color negro con placas de matrícula 9831FKM, introduciéndose Jesús Vázquez en un vehículo de alquiler Seat Ibiza con matrícula 6133FZV. Ambos vehículos circularon, el Opel Zafira tras los pasos del Seat Ibiza conducido por Jesús Vázquez. Toman la vía de cintura dirección Andratx, desviándose en la salida de Son Rapinya, siendo interceptados ambos vehículos en la calle Vicenç Juan i Rosselló, lugar donde los investigadores tenían conocimiento que tiene acceso Jesús Vázquez a un inmueble. Ambos son detenidos y trasladados a dependencias policiales. Una vez en la comandancia los vehículos son registrados a fondo, localizando en el Opel Zafira un doble fondo practicado en el chasis del vehículo, localizándose en su interior dos bloques de Cocaína que arroja un peso aproximado de 2.012,60 gramos, con una riqueza del 86% y valor de mercado de 20.909,91 euros. Igualmente se localizan dos bolsas conteniendo gran cantidad de dinero en efectivo. En el momento de la detención Jesús Vázquez llevaba entre sus efectos 300 euros y, escondidos en el vehículo, un total de 34.000 euros en metálico producto de la venta de cocaína”.

Es evidente la participación del recurrente en los hechos como constata y recoge probado el Tribunal de instancia con la suficiente motivación y

evidente participación en los hechos declarados probados cuya alteración pretende el recurrente.

El motivo se desestima.

SEXAGÉSIMO TERCERO.- 3.- INFRACCIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES (art. 852 LECrim.), vulneración del derecho fundamental de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva (art. 24. C.E).

Ya hemos hecho mención a la doctrina sobre la presunción de inocencia a lo que debe añadirse la existencia de prueba bastante, fruto de las intervenciones telefónicas, que ya fueron validadas por esta Sala del Tribunal Supremo y en razón a lo que expone el Tribunal de las gestiones realizadas por el recurrente y Jesús Vázquez para la introducción de cocaína en Palma de Mallorca el día 30 de junio de 2008 en la que fue detenido éste último y el transportista de la droga, José Manuel Ramos Arroyo y se incautaron 2.012,60 gramos de cocaína con una riqueza del 86% y un valor en mercado de 209.097,91 euros. Posteriormente es detenido Adrián Rodríguez Baquedano conduciendo el Seat Altea 7414 GBF, de su propiedad y ocupándole 2.009,460 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 79.558,90 euros así como 252.510 euros producto de la venta de cocaína y destinado a financiar nuevas operaciones de narcotráfico.

Existen conversaciones telefónicas entre Daniel Rodríguez Caro y otros intervinientes que dio lugar a la ocupación de la droga. Constan las referencias del recurrente en la sentencia del Tribunal en torno a su participación en los hechos.

Sin embargo, la penalidad debe modificarse, ya que no puede situarse al recurrente en el mismo grado de responsabilidad que Enrique Molina y de Jesús Vázquez, sino en el de José Manuel Ramos Arroyo con quien colabora y, también, con Adrián Rodríguez y el organizador de operativos, que es Jesús Vázquez, pero no puede situarse con él penológicamente, y por ello rebajar la

pena por delito contra la salud pública, de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y concurrencia de dilaciones indebidas muy cualificadas, a la de 4 años de prisión y multa de 200.000 euros y responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago, y por el delito de pertenencia a grupo criminal con la atenuación muy cualificada de dilaciones indebidas la pena de tres meses de prisión.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE JOAQUÍN GARCÍA CAPITÁN

SEXAGÉSIMO CUARTO.- 1.- PRIMER MOTIVO: Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española, en concreto el derecho a la presunción de inocencia, ya que no se ha practicado prueba de cargo de suficiente entidad en el acto del juicio que avale la condena con respecto a los delitos contra la salud pública, e integración en grupo criminal.

Razón tiene la parte recurrente en cuanto a la INEXISTENCIA de constancia en los hechos probados de conducta alguna que le pueda incriminar en los hechos, ya que no se le cita en modo alguno en los hechos probados en la detallada relación en la que constan personas, y cantidades de droga, así como la participación de cada uno de ellos, pero nada de ello consta respecto del recurrente.

Por ello al igual que ya expusimos en el recurso de Margarita Galán y Alexis Lepera no puede procederse a la “integración de los hechos probados” con la fundamentación jurídica con una total ausencia de referencia o dato en el relato expositivo de los hechos que priva al luego condenado de esa conexión que la fundamentación debe tener con el hecho probado como proceso de valoración probatoria, pero esta debe quedar huérfana si tiene como base una total y absoluta mención de en qué medida colabora la recurrente en el desarrollo de la actividad criminal, ya que la integración que se pretende con el olvido de los hechos probados es improcedente.

No se trata, pues, de una pura omisión de un dato. Se trata de la ausencia absoluta de constancia de una persona condenada en el relato de hechos probados sin mención alguna de qué conducta cometió para anudarle una responsabilidad penal. A estos efectos, la consabida integración de los fundamentos jurídicos no puede llegar a una subsanación que olvide por completo la importancia y relevancia que adquiere en el resultado de la sentencia el relato de hechos probados.

Se cita en la resolución del anterior recurso de Margarita Galán y al comienzo de la presente resolución la doctrina de esta Sala en razón a la absoluta omisión de participación delictiva en el relato de hechos probados. No puede realizarse esa omisión y luego llevar a cabo alguna mención en los fundamentos de derecho a datos en relación con el recurrente y llamadas con algún interviniente, ya que ello no cubre la necesidad de que se fije en los hechos probados cuál fue su intervención, para, de ahí, derivar su responsabilidad penal y valorarla en los fundamentos de derecho.

En cualquier caso, no existe prueba bastante para la implicación en los operativos reseñados del recurrente más allá de unas referencias en los fundamentos, pero la intervención del recurrente en alguna conversación no puede, indefectiblemente, convertirle en responsable penal en la misma línea que otros intervinientes a los que sí se les declara probada una participación por la relevancia de sus conductas, lo que no concurre en el presente caso.

Por ello, debe anularse la condena y decretar la libre absolución del recurrente.

El motivo se estima.

Apreciado el anterior motivo decaen los demás.

RECURSO DE CASACIÓN DE ÓSCAR JORGE NEVADO

SEXAGÉSIMO QUINTO.- 1.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.4 de la L.O.P.J. en relación con el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 24 de la Constitución.

Debe declararse la INEXISTENCIA de constancia en los hechos probados de conducta alguna que le pueda incriminar en los hechos, ya que no se le cita en modo alguno en los hechos probados en la detallada relación en la que constan personas, y cantidades de droga, así como la participación de cada uno de ellos, pero nada de ello consta respecto del recurrente.

Por ello al igual que ya expusimos en el recurso de Margarita Galán, Alexis Lepera y Jorge García Capitán no puede procederse a la “integración de los hechos probados” con la fundamentación jurídica con una total ausencia de referencia o dato en el relato expositivo de los hechos que priva al luego condenado de esa conexión que la fundamentación debe tener con el hecho probado como proceso de valoración probatoria, pero esta debe quedar huérfana si tiene como base una total y absoluta mención de en qué medida colabora la recurrente en el desarrollo de la actividad criminal, ya que la integración que se pretende con el olvido de los hechos probados es improcedente.

No se trata, pues, de una pura omisión de un dato. Se trata de la ausencia absoluta de constancia de una persona condenada en el relato de hechos probados sin mención alguna de qué conducta cometió para anudarle una responsabilidad penal. A estos efectos, la consabida integración de los fundamentos jurídicos no puede llegar a una subsanación que olvide por completo la importancia y relevancia que adquiere en el resultado de la sentencia el relato de hechos probados.

Se cita en la resolución del anterior recurso de Margarita Galán y al comienzo de la presente resolución la doctrina de esta Sala en razón a la absoluta omisión de participación delictiva en el relato de hechos probados. No puede realizarse esa omisión y luego llevar a cabo alguna mención en los

fundamentos de derecho a datos en relación con el recurrente y llamadas con algún interviniente, ya que ello no cubre la necesidad de que se fije en los hechos probados cuál fue su intervención, para, de ahí, derivar su responsabilidad penal y valorarla en los fundamentos de derecho.

En cualquier caso, no existe prueba bastante para la implicación en los operativos reseñados del recurrente más allá de unas referencias en los fundamentos, pero la intervención del recurrente en alguna conversación no puede, indefectiblemente, convertirle en responsable penal en la misma línea que otros intervinientes a los que sí se les declara probada una participación por la relevancia de sus conductas, lo que no concurre en el presente caso.

Por ello, debe anularse la condena y decretar la libre absolución del recurrente.

El motivo se estima.

RECURSO DE CASACIÓN DE MIGUEL MARTÍNEZ DE LA ROSA

SEXAGÉSIMO SEXTO.- 1.- Infracción de precepto constitucional artículo 24 de la Constitución Española.

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada, ya que los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

Clan del "Kike" e introducción de cocaína por el puerto de Mallorca

II.- En el curso de la investigación se tuvo conocimiento por los miembros del Edoa que un clan, denominado por los investigadores como "**Clan del Kike**", pretendía introducir una cantidad relevante de cocaína en Mallorca desde Barcelona y, por efectivos de la Guardia Civil, sobre las 7 de la madrugada del día 14 de mayo de 2008 fue detenido el procesado **Rubén Sánchez Aguilera** en el puerto de Palma de Mallorca a la salida del buque Sorolla de la compañía Acciona procedente de Barcelona, conduciendo el procesado un camión frigorífico Pegas° B4248Ju en el que se intervino, oculto tras el asiento del conductor, bajo un arcón, una mochila de color negro que contenía tres bloques de una sustancia que, una vez analizada, resultó tratarse de 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. Dicha mercancía le había sido entregada por el procesado Yulian Andrés López Giralda, por encargo de Enrique Molina Navarro, y debía ser entregada por el citado transportista a **Miguel Ángel Martínez de la Rosa**, que lo esperaba en el puerto, ya que dicha mercancía iba a ser distribuida por Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru") en Mallorca.

Con ello, el hecho probado refleja las siguientes actuaciones iniciales:

- 1.- **Rubén Sánchez Aguilera** es detenido conduciendo un vehículo con 2.939,300 gramos de cocaína con una riqueza del 85% y un valor en mercado de 113.436,85 euros. En el momento de la detención de Rubén Sánchez, a este se le ocupó en su poder una bolsita de plástico conteniendo 0,132 gramos de cocaína con una riqueza del 82% y un valor en mercado de 12,68 euros.
- 2.- **Yulian Andrés López Giralda** entregó la mercancía anterior a Ruben.
- 3.- **Enrique Molina** encargó al anterior la entrega de la droga.
- 4.- Rubén Sánchez debía entregarla a **Miguel Ángel Martínez**.
- 5.- **Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru")** iban a distribuirla en Mallorca.

En la fundamentación jurídica (nº 15) consta el relato en relación a las intervenciones telefónicas donde se constata la existencia de la participación directa del recurrente en sus conversaciones con Enrique Molina y el operativo con Ruben Sánchez Aguilera, Yulian Andrés López Giralda, Cándido Fernández Navarro (Moisés) y José Ortega Santiago ("el Farru"). Constan las declaraciones de los agentes TIP X25375J, Y34384U y V84985F y las intervenciones que fructifican en el operativo final donde se practican las detenciones, estando acreditada debidamente la participación del recurrente. Existe, pues, fundamentación jurídica y valoración de prueba suficiente para la condena.

Sin embargo, conforme se ha explicado anteriormente la multa debe fijarse en la de 100.000 euros con 3 meses de prisión por responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

El motivo se estima parcialmente.

RECURSO DE CASACIÓN DE ALEJANDRO RUIZ VILCHEZ

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.- 1.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1 de la L.E.Crim. por aplicación indebida de los artículos 368, 369,1.5ª, 570 ter y 28 del Código Penal.

Razón tiene la parte recurrente en cuanto a la INEXISTENCIA de constancia en los hechos probados de conducta alguna que le pueda incriminar en los hechos, ya que no se le cita en modo alguno en los hechos probados en la detallada relación en la que constan personas, y cantidades de droga, así como la participación de cada uno de ellos, pero nada de ello consta respecto del recurrente.

Por ello al igual que ya expusimos en el recurso de Margarita Galán no puede procederse a la "integración de los hechos probados" con la fundamentación jurídica con una total ausencia de referencia o dato en el

relato expositivo de los hechos que priva al luego condenado de esa conexión que la fundamentación debe tener con el hecho probado como proceso de valoración probatoria, pero esta debe quedar huérfana si tiene como base una total y absoluta mención de en qué medida colabora la recurrente en el desarrollo de la actividad criminal, ya que la integración que se pretende con el olvido de los hechos probados es improcedente.

No se trata, pues, de una pura omisión de un dato. Se trata de la ausencia absoluta de constancia de una persona condenada en el relato de hechos probados sin mención alguna de qué conducta cometió para anudarle una responsabilidad penal. A estos efectos, la consabida integración de los fundamentos jurídicos no puede llegar a una subsanación que olvide por completo la importancia y relevancia que adquiere en el resultado de la sentencia el relato de hechos probados.

Se cita en la resolución del anterior recurso y al comienzo de la presente resolución la doctrina de esta Sala en razón a la absoluta omisión de participación delictiva en el relato de hechos probados. No puede realizarse esa omisión y luego llevar a cabo alguna mención en los fundamentos de derecho a datos en relación con el recurrente y llamadas con algún interviniente, ya que ello no cubre la necesidad de que se fije en los hechos probados cuál fue su intervención, para, de ahí, derivar su responsabilidad penal y valorarla en los fundamentos de derecho.

En cualquier caso, no existe prueba bastante para la implicación en los operativos reseñados del recurrente más allá de unas referencias en los fundamentos, pero la intervención del recurrente en alguna conversación no puede, indefectiblemente, convertirle en responsable penal en la misma línea que otros intervinientes a los que sí se les declara probada una participación por la relevancia de sus conductas, lo que no concurre en el presente caso.

Por ello, debe anularse la condena y decretar la libre absolución del recurrente.

El motivo se estima.

Apreciado el anterior motivo decaen los demás.

RECURSO DE CASACIÓN DE EDWIN RESTREPO MOSQUERO

SEXAGÉSIMO OCTAVO.- 1.- Por vulneración de precepto constitucional, a tenor de lo dispuesto en el artículo 852 de la LECRIM y en el artículo 5.4 de la LOPJ y artículos 18, 3 y 24 1 y 2 de la CE.

Razón tiene la parte recurrente en cuanto a la INEXISTENCIA de constancia en los hechos probados de conducta alguna que le pueda incriminar en los hechos, ya que no se le cita en modo alguno en los hechos probados en la detallada relación en la que constan personas, y cantidades de droga, así como la participación de cada uno de ellos, pero nada de ello consta respecto del recurrente.

Por ello al igual que ya expusimos en el recurso de Margarita Galán no puede procederse a la “integración de los hechos probados” con la fundamentación jurídica con una total ausencia de referencia o dato en el relato expositivo de los hechos que priva al luego condenado de esa conexión que la fundamentación debe tener con el hecho probado como proceso de valoración probatoria, pero esta debe quedar huérfana si tiene como base una total y absoluta mención de en qué medida colabora la recurrente en el desarrollo de la actividad criminal, ya que la integración que se pretende con el olvido de los hechos probados es improcedente.

No se trata, pues, de una pura omisión de un dato. Se trata de la ausencia absoluta de constancia de una persona condenada en el relato de hechos probados sin mención alguna de qué conducta cometió para anudarle una responsabilidad penal. A estos efectos, la consabida integración de los fundamentos jurídicos no puede llegar a una subsanación que olvide por completo la importancia y relevancia que adquiere en el resultado de la sentencia el relato de hechos probados.

Se cita en la resolución del anterior recurso y al comienzo de la presente resolución la doctrina de esta Sala en razón a la absoluta omisión de participación delictiva en el relato de hechos probados. No puede realizarse esa omisión y luego llevar a cabo alguna mención en los fundamentos de derecho a datos en relación con el recurrente y llamadas con algún interviniente, ya que ello no cubre la necesidad de que se fije en los hechos probados cuál fue su intervención, para, de ahí, derivar su responsabilidad penal y valorarla en los fundamentos de derecho.

En cualquier caso, no existe prueba bastante para la implicación en los operativos reseñados del recurrente más allá de unas referencias en los fundamentos, pero la intervención del recurrente en alguna conversación no puede, indefectiblemente, convertirle en responsable penal en la misma línea que otros intervinientes a los que sí se les declara probada una participación por la relevancia de sus conductas, lo que no concurre en el presente caso.

Por ello, debe anularse la condena y decretar la libre absolución del recurrente.

El motivo se estima.

Apreciado el anterior motivo decaen los demás.

RECURSO DE CASACIÓN DE IVÁN RIASCOS CARABALLI

SEXAGÉSIMO NOVENO.- 1.- Por vía del art. 852 art. 24.2 de la Constitución Española dado que no consta en la causa prueba suficiente para la considerar desvirtuado su derecho a la presunción de inocencia.

El recurrente pretende atacar la intangibilidad de los hechos probados y el proceso valorativo del Tribunal, lo que es inatacable, ya que incide en valoración de la prueba, postulando otra distinta que la exonere, cuando el Tribunal a raíz de las intervenciones telefónicas ha llegado a la convicción y

conclusión condenatoria. Propone una relación de hechos alternativa en base a sus consideraciones, pero no es esta la convicción del Tribunal en base a la prueba practicada, ya que los hechos probados son los siguientes en relación al recurrente:

*Registro practicado en el inmueble de **Iván Riascos Carabali**.*

En un registro practicado con autorización judicial el 4 de agosto de 2008 en el domicilio de Iván Riascos Carabali, sito en la calle Benet Pons 1 Frabregues nº12, 2ºD de Palma se ocuparon en el mismo, dos envoltorios de plástico conteniendo una sustancia blanca de forma cilíndrica que una vez analizados resultó tratarse de 497,360 gramos de heroína, una riqueza del 21% y un precio de 20.066,10 euros y un envoltorio de papel de aluminio que una vez analizado resultó tratarse de 10,759 gramos de cocaína con una riqueza del 31% y un precio en mercado de 403 euros.

*Registro practicado en los vehículos de **Iván Riascos Carabali**.*

En el vehículo Ford Fiesta IB0138BD, propiedad del procesado Iván Riascos, que se encontraba aparcado en las inmediaciones de la vivienda, se localizaron 7 envoltorios de plástico y cinta adhesiva, similares a los encontrados en la vivienda del procesado, conteniendo 14 trozos de forma cilíndrica de una sustancia blanca que una vez analizados resultaron tratarse de 3.518,310 gramos de heroína con una riqueza del 20% y un valor en mercado de 135.187,82 euros.

En el vehículo Ford Escort V3676FU, utilizado también por el procesado Iván Riascos se ocuparon un total de siete bolsitas de plástico conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 6,070 gramos de cocaína de una riqueza del 36% y un precio de 264,03 euros. En poder del acusado se ocuparon cinco bolsitas de plástico conteniendo una sustancia blanca que una vez analizada resultó tratarse de 2,371 gramos de cocaína con una riqueza del 41% y un valor en mercado de 117,21 euros.

También se ocupó al acusado un total de 985 euros, producto de la venta de cocaína y heroína a terceros.

El procesado poseía las sustancias estupefacientes intervenidas por encargo de **Cándido Fernández Navarro -Moisés- y José Ortega Santiago -Farru-**.

Consta en los hechos probados la participación del recurrente, y así se hace mención en el auto de aclaración del Tribunal de fecha 18 de Noviembre de 2016 a la referencia a la pena a imponer que había sido omitida, y se impone en el mismo grupo de intervinientes, además de la constancia de su relación con Cándido Fernández Navarro, “moisés” o “moi” y José Ortega Santiago, “el farru”, quienes conforme a la sentencia eran quienes de común acuerdo con Iván Riascos entregarían a éste la sustancia estupefaciente para su manipulación y custodia antes de ser distribuida a terceras personas. Se hacen constar los movimientos por parte de Enrique Molina, Cándido Fernández y Miguel Martínez para, en su contacto con el recurrente llevar a cabo operaciones de entrada de droga, además de la intervención droga en su inmueble y vehículos en cantidad relevante para, por prueba de indicios, llegar el Tribunal a la convicción de la autoría y responsabilidad penal del recurrente.

Consta en la sentencia por el Tribunal que: “Podemos pensar que ya está preparada mercancía para transportar a Mallorca, que Yulian le lleva todo el encargo ya formalizado -por eso no lleva "foto" de todo, solo de "lo otro"-, y de hecho, podemos observar que el clan del Joaquín parece estar esperando la llegada de mercancía en breve, porque el 9 de junio de 2008 a las 10.54 horas Moisés (634924086) realiza llamada Iván Riascos Carabali (606566451) y le dice que se quede hoy en casa y te recuperas bien y te quedas también mañana porqué igual me han dado un mensaje, que el miércoles está todo aquí, las pinturas y todas las cosas que necesitas para la casa, Iván dice vale, Moisés le dice que le acaba de mandar ahora el mensaje y el miércoles estará aquí, para que esté bien y para que me trabajes bien la casa, porqué mi obra la quiero rápido. De lo anterior podemos entender que Iván Riascos es el encargado en la organización de manipular la sustancia recibida. Continúa la

confirmación de que Yulian es el proveedor oficial del Clan de Kike en conversación mantenida entre Kike (634275856) y Yulian (665701684), el 6 de junio de 2008 a las 20.56 horas en la que hablan de la muestra -"foto"- que le entrego unos días atrás y la necesidad de verse para otro encargo, para un tercero que tiene ya los papeles -dinero-; así Kike le dice que le ha dado eso a su primo y que le contestaría esta noche o mañana por la mañana y que necesita una de las cosas esas que le dio, de las que le enseñó ese mismo día, pero de la que está de la buena, de la que se le pasó a su amiguito, porque es para otro amigo y tiene los papelitos ya firmados”.

La integración en el operativo del recurrente integra el hecho probado corroborado por la diligencia de entrada y registro y lo hallado en los vehículos, cantidad suficiente de droga para integrar el operativo descrito, y valorar correcta la suficiente motivación del Tribunal.

El motivo se desestima.

SEPTUAGÉSIMO.- 2.- Por vía del art. 852 LECr se denuncia la infracción del art. 18.3 CE por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, en relación a la intervención de las comunicaciones.

Esta cuestión ya ha sido analizada anteriormente, por lo que nos remitimos a la misma ya que ha sido resuelto ya por esta Sala.

El motivo se desestima.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.- 3.- Por vía del art. 852 LECr se denuncia la infracción del art. 25.1 CE por vulneración del principio de proporcionalidad en relación a la extensión de la pena privativa de libertad impuesta (4 años); e, igualmente, en relación a la responsabilidad penal subsidiaria de 7 meses para el caso de no abonarse la multa de 200.000€ también impuesta.

Debe estimarse parcialmente el motivo en razón al valor de la sustancia relacionada con él, que alcanzaría la suma de 130.000 euros, no la de 200.000

o superior, que sería la multa impuesta en aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas apreciada como muy cualificada, con lo que debe rebajarse la pena impuesta de multa con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago, manteniendo la de prisión, como ya se ha explicado en los casos precedentes.

El motivo se estima parcialmente.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO.- Se declaran de oficio las costas procesales respecto a los recurrentes a los que se estiman sus recursos y se imponen las mismas a los recurrentes a los que se les desestiman sus recursos (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DECLARAR HABER LUGAR TOTALMENTE a los recursos de casación interpuestos por las representaciones de los acusados Dña. Margarita Galán Moreno, D. Alexis Lepera de la Torre, D. Joaquín García Capitán, D. Óscar Jorge Nevado, D. Alejandro Ruíz Vilchez y D. Edwin Restrepo Mosquero, así como **HABER LUGAR PARCIALMENTE** a los recursos interpuestos por las representaciones de los también acusados Dña. Francisca Cortés Picazo, D. Enrique Molina Navarro, D. Jesús Vázquez Galán, D. José Manuel Ramos Arroyo, D. Adrián Rodríguez Baquedano, D. José Bayona Salguero, Dña. Silvia López Guinot, D. Alfonso Matías Santiago, Dña. Lourdes Guerrero Quirós, D. Luis Rodríguez Maya, D. Cándido Fernández Navarro, D. Francisco Tomás Fernández Cortés, D. José Ortega Santiago, D. Yulián Andrés López Giraldo, D. José Fernández Cortés, D. Miguel Sorroche Navarro, D. Rubén Villaécija Cabezas, D. Daniel Rodríguez Caro, D. Miguel Martínez de la Rosa y D. Iván Riascos Caraballi, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Segunda, de fecha

22 de diciembre de 2015, en causa seguida contra los anteriores acusados y otros por delitos contra la salud pública, pertenencia a grupo criminal y tenencia ilícita de armas. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Y, comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta

Julián Sánchez Melgar

Andrés Palomo del Arco

Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz

RECURSO CASACION núm.: 953/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 18 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el rollo de Sala nº 104/11, dimanante del sumario nº 40 de 2008, del Juzgado de Instrucción nº 8 de Palma de Mallorca, seguido por delitos contra la salud pública, pertenencia a grupo criminal y tenencia ilícita de armas, contra **ENRIQUE MOLINA NAVARRO** (1), mayor de edad en cuanto nacido el 30 de noviembre de 1977, privado de libertad por esta causa en la actualidad desde el 18 de septiembre de 2008 al 4 de enero de 2012, ejecutoriamente condenado como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública en Sentencia dictada en fecha de 27 de junio de 2006 (firme el 2 de marzo de 2007) por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma (ejecutoria 49/2007) a la pena de 3 años de prisión en habiendo obtenido el beneficio de la suspensión de condena de dicha pena por auto de 3 de septiembre de 2007 por plazo de tres años; **RUBÉN SÁNCHEZ AGUILERA** (2), mayor de edad en cuanto nacido el 18 de enero de 1978, privado de libertad por esta causa desde el 14 de mayo de

2008 al 31 de agosto de 2010, sin antecedentes penales; **ALEXIS LEPERA LA TORRE** (3), mayor de edad en cuanto nacido el 24 de mayo de 1983, que no ha sido privado de libertad por esta causa, ejecutoriamente condenado por dos delitos contra la seguridad vial en sentencias firmes de 19 de febrero de 2009 y 29 de mayo de 2009; **EDWIN RESTREPO MOSQUERA** (4), de nacionalidad colombiana, nacido el 13 de abril de 1981, sin antecedentes penales, y cuya situación administrativa en España no consta, en libertad de la que no ha sido privado por esta causa; **SILVIA LÓPEZ GUINOT** (5), mayor de edad en cuanto nacida el 26 de mayo de 1982, privada de libertad por esta causa desde el 7 de septiembre de 2008 al 27 de marzo de 2012, sin antecedentes penales; **LUIS MIGUEL BLANCO MONTALBÁN** (6), mayor de edad en cuanto nacido el 8 de enero de 1972, privado de libertad por esta causa desde el 7 de septiembre de 2008 al 9 de marzo de 2012, ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad vial en sentencia firme de 11 de julio de 2006 y por un delito de impago de pensiones en sentencia firme de 9 de julio de 2008; **ÓSCAR JORGE NEVADO** (7), mayor de edad en cuanto nacido el 28 de junio de 1975, que no ha sido privado de libertad por esta causa, ejecutoriamente condenado por un delito de conducción temeraria y un delito de desobediencia a agentes de la Autoridad en sentencia firme de 9 de septiembre de 2010; **ALEJANDRO RUIZ VILCHEZ** (8), mayor de edad en cuanto nacido el 7 de julio de 1983, que ha sido privado de libertad por esta causa el día 21 de julio de 2010, ejecutoriamente condenado por dos delitos contra la seguridad vial en sentencias firmes de 3 de mayo de 2007 y 21 de noviembre de 2007, por hurto en sentencia firme de 15 de abril de 2008 y por dos delitos contra la seguridad vial en sentencias firmes de 1 de octubre de 2008 y 6 de julio de 2009; **DINAMARY PADRÓN SILVA** (9), de nacionalidad venezolana y nacida el 16 de noviembre de 1979, que no ha sido privada de libertad por esta causa, sin antecedentes penales y cuya situación administrativa en España no consta; **YULIAN ANDRÉS LÓPEZ GIRALDO** (10), de nacionalidad colombiana, mayor de edad en cuanto nacido el 20 de mayo de 1985, que no ha sido privado de libertad por esta causa, ejecutoriamente condenado por dos delitos contra la seguridad vial en sentencias firmes de 4 de diciembre de 2008 y 8 de julio de 2009, cuya situación administrativa en España no consta; **LUIS RODRÍGUEZ MAYA** (11),

mayor de edad en cuanto nacido el 13 de noviembre de 1979, privado de libertad por esta causa desde el 10 de septiembre de 2008 al 11 de mayo de 2010, ejecutoriamente condenado por un delito de robo con fuerza en sentencia firme de 10 de marzo de 2003; **ALFONSO SANTIAGO MATÍAS** (12), mayor de edad en cuanto nacido el 20 de marzo de 1984, privado de libertad por esta causa únicamente el 2 de octubre de 2008, ejecutoriamente condenado por dos delitos de resistencia a la Autoridad en sentencias firmes de 13 de febrero de 2007 y 6 de mayo de 2008, por un delito contra la seguridad vial en sentencia firme de 5 de marzo de 2009 y por un delito de conducción temeraria en sentencia firme de 6 de abril de 2009; **DANIEL RODRÍGUEZ CARO** (13), mayor de edad en cuanto nacido el 28 de mayo de 1978, sin antecedentes penales, que no ha sido privado de libertad por esta causa; **JESÚS VAZQUEZ GALÁN** (14), mayor de edad en cuanto nacido el 21 de diciembre de 1975, privado de libertad el 30 de junio de 2008 al 2 de julio de 2008, privado nuevamente de libertad por esta causa desde el 7 de mayo de 2009 al 12 de agosto de 2011, ejecutoriamente condenado por un delito de daños en sentencia firme de 24 de abril de 2007; **JUAN CARLOS VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ** (15), mayor de edad en cuanto nacido el 24 de noviembre de 1975, de nacionalidad colombiana, que no reside legalmente en España, privado de libertad por esta causa desde el 17 de mayo de 2008 al 27 de abril de 2012, sin antecedentes penales, cuya situación administrativa en España no consta; **MIGUEL SORROCHE NAVARRO** (16), mayor de edad en cuanto nacido el 2 de marzo de 1955, privado de libertad por esta causa el 16 de mayo de 2008 y el 27 y 28 de junio de 2012, condenado ejecutoriamente como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública a la pena de dos años, cuatro meses y un día en sentencia dictada en fecha de 16 de enero de 1992 por la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma (ejecutoria 6/1992); **RUBÉN VILLAÉCIJA CABEZAS** (17), mayor de edad en cuanto nacido el 7 de noviembre de 1983, privado de libertad por esta causa desde el 17 de mayo de 2008 al 20 de septiembre de 2011, sin antecedentes penales; **LOURDES GUERRERO QUIRÓS** (18), mayor de edad en cuanto nacida el 11 de abril de 1997 privada de libertad el 30 de junio de 2008, sin antecedentes penales; **JOSÉ MANUEL RAMOS ARROYO** (19), mayor de edad en cuanto nacido el 23 de septiembre de 1972, privado de

libertad por esta causa desde el 30 de junio de 2008 al 17 de mayo de 2012, ejecutoriamente condenado como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública en sentencia dictada en fecha de 1 de marzo de 2005 (firme el 20 de junio de 2005) por la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona (ejecutoria 53/2005) a la pena de tres años de prisión, suspendida por un plazo de 5 años mediante auto notificado al procesado el 24 de julio de 2007; **ADRIÁN RODRÍGUEZ BAQUEDANO** (20), mayor de edad en cuanto nacido el 1 de noviembre de 1962, privado de libertad por esta causa desde el 9 de septiembre de 2008 al 17 de mayo de 2012, sin antecedentes penales; **JOAQUÍN GARCIA CAPITÁN** (21), mayor de edad en cuanto nacido el 23 de enero de 1975, privado de libertad por esta causa desde el 16 de enero de 2013 al 11 de febrero de 2013, ejecutoriamente condenado por un delito de hurto de uso de vehículo de motor y un delito de robo con fuerza en sentencia firme de 23 de febrero de 2000, por un delito de resistencia grave a la Autoridad en sentencia firme de 29 de marzo de 2006 y por un delito de amenazas en sentencia firme de 14 de abril de 2009; **MARGARITA GALÁN MORENO** (22), mayor de edad en cuanto nacida el 23 de junio de 1948, sin antecedentes penales, que no ha sido privada de libertad por esta causa; **SIMÓN MONTERO JODOROVICH** (23), mayor de edad, sin antecedentes penales, que no ha sido privado de libertad por esta causa; **ANTONIO MONTERO JODOROVICH** (24), mayor de edad en cuanto nacido el 5 de julio de 1973, en libertad de la que no ha sido privado por razón de la presente causa, ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad vial en sentencia firme de 17 de junio de 1998, por un delito de atentado y un delito contra la seguridad del tráfico en sentencia firme de 14 de julio de 2003, por un delito de resistencia y un delito contra la seguridad del tráfico en sentencia firme de 2 de julio de 2004, por un delito de resistencia y otro contra la seguridad del tráfico en sentencia firme de 2 de julio de 2004 y por un delito contra la salud pública en sentencia firme de 17 de marzo de 2009; **JOSÉ SAYONA SALGUERO** (25), mayor de edad en cuanto nacido el 24 de noviembre de 1974, privado de libertad por esta causa desde el 11 de julio de 2008 al 17 de octubre de 2008, ejecutoriamente condenado por un delito de hurto en sentencia firme de 28 de mayo de 2002, por un delito de daños en sentencia firme de 14 de febrero de 2005 y por un delito de robo de uso de

vehículo de motor ajeno en sentencia firme de 14 de febrero de 2005; **PEDRO ESPUCHE CONSENS** (26), mayor de edad en cuanto nacida el 2 de abril de 1957, privado de libertad por esta causa desde el 26 de mayo de 2008 al 27 de abril de 2012, sin antecedentes penales; **DOLORES SANTIAGO DÍAZ** (27), mayor de edad en cuanto nacida el 29 de diciembre de 1971, privada de libertad por esta causa desde el 17 de septiembre de 2008 al 15 de enero de 2009, ejecutoriamente condenada por un delito de receptación en sentencia firme de 4 de diciembre de 1995, por un delito contra la salud pública en sentencia firme de 9 de julio de 1997, por un delito contra la salud pública en sentencia firme de 22 de abril de 2003 y como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública a la pena de dos años de prisión en Sentencia dictada en fecha de 6 de noviembre de 2003 (firme el 22 de abril de 2004) por la sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma (ejecutaría 113/2003), siéndole suspendida la pena por plazo de 5 años en virtud de auto que fue notificado a la procesada el 14 de junio de 2004; **FRANCISCA CORTÉS PICAZO** (28), mayor de edad en cuanto nacida el 10 de mayo de 1955, privada de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 15 de mayo de 2012, ejecutoriamente condenada por un delito de robo en sentencia firme de 4 de abril de 1990, por un delito contra la salud pública en sentencia firme de 20 de julio de 1992, por un delito de defraudación tributaria en sentencia firme de 4 de mayo de 2006 a la pena de veinte meses de prisión, por dos delitos de detención ilegal en sentencia firme de 20 de octubre de 2010, y como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública a la pena de un nueve meses de prisión, sustituida por dieciocho meses de multa, en sentencia dictada en fecha de 29 de septiembre de 2005 (firme el 14 de octubre de 2005) por la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma (ejecutoria 71/2005); **ISIDRO CORTÉS PICAZO** (29), mayor de edad en cuanto nacido el 19 de agosto de 1966, privado de libertad por esta causa el 2 de julio de 2008 al 30 de enero de 2009, ejecutoriamente condenado por dos delitos de detención ilegal en sentencia firme de 20 de octubre de 2010; **JUAN CORTÉS PICAZO** (30), mayor de edad en cuanto nacido el 11 de febrero de 1958, privado de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 14 de enero de 2009, ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad vial en sentencia firme de 22 de

octubre de 2003, por un delito de defraudación tributaria en sentencia firme de 4 de mayo de 2006 y por dos delitos de detención ilegal en sentencia firme de 20 de octubre de 2010; este acusado falleció durante la tramitación de la causa, dictándose extinción de su responsabilidad criminal por fallecimiento; **LUIS CORONEL** (31), de nacionalidad paraguaya, mayor de edad en cuanto nacido el 25 de agosto de 1986, privado de libertad por esta causa el 2 de julio de 2008, que no reside legalmente en España, sin antecedentes penales; **PEDRO MUÑOZ SANTIAGO** (32), mayor de edad en cuanto nacido el 5 de agosto de 1989, privado de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 3 de marzo de 2009, ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad vial en sentencia firme de 11 de septiembre de 2009; **MANUELA FERNÁNDEZ CORTÉS** (33), mayor de edad en cuanto nacida el 16 de mayo de 1973, privada de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 hasta el 7 de julio de 2011 ejecutoriamente condenada como autora criminalmente responsable de un delito contra la salud pública en sentencia de 20 de septiembre de 2005 (firme el 14 de octubre de 2005) a la pena de 9 meses de prisión, sustituida por 18 meses de multa, dictada por la Sección Segunda de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma (ejecutoria 71/2005); por un delito de defraudación tributaria en sentencia firme de 4 de mayo de 2006 a la pena de dieciocho meses de prisión, y por un delito de detención ilegal en sentencia firme de 20 de octubre de 2010; **FRANCISCO CORTÉS AMAYA** (34), mayor de edad en cuanto nacido el 5 de diciembre de 1984, privado de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 28 de enero de 2009, sin antecedentes penales; **SANTOS BERLANGA BENABAD** (35), mayor de edad en cuanto nacido el 16 de julio de 1988, privado de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 20 de marzo de 2009, sin antecedentes penales; **JUAN DIEGO FERNÁNDEZ CORTÉS** (36), mayor de edad en cuanto nacido el 19 de abril de 1972, privado de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 24 de octubre de 2008, ejecutoriamente condenado por un delito de amenazas en sentencia firme de 20 de octubre de 2010; **JOSÉ FERNÁNDEZ CORTES** (37), mayor de edad en cuanto nacido el 6 de julio de 1975, privado de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 10 de marzo de 2009, ejecutoriamente condenado por un delito de robo con violencia en sentencia firme de 3 de noviembre de 1994, por un delito de lesiones en sentencia firme

de 21 de diciembre de 2001 y por un delito de receptación en sentencia firme de 20 de julio de 2005; **FRANCISCO TOMÁS FERNÁNDEZ CORTÉS** (38), mayor de edad en cuanto nacido el 12 de abril de 1986, privado de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 4 de marzo de 2011, ejecutoriamente condenado por un delito de amenazas y tenencia ilícita de armas en sentencia firme de 5 de mayo de 2008 y por atentado en sentencia firme de 6 de octubre de 2008; **ROSARIO VARGAS FERNÁNDEZ** (39), mayor de edad en cuanto nacida el 16 de agosto de 1968, privada de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 29 de enero de 2009, ejecutoriamente condenada por un delito de defraudación tributaria en sentencia firme de 1 de mayo de 2006; **TIMM ROBIN SCHNEIDER** (40), mayor de edad en cuanto nacido el 22 de septiembre de 1987, privado de libertad por esta causa desde el 2 de julio de 2008 al 5 de noviembre de 2008, sin antecedentes penales; **CÁNDIDO FERNÁNDEZ NAVARRO "Moi"** (41), mayor de edad en cuanto nacido el 15 de enero de 1981, privado de libertad por esta causa desde el 4 de septiembre de 2008 al 30 de septiembre de 2009, sin antecedentes penales; **JOSÉ ORTEGA SANTIAGO "Farru"** (42), mayor de edad en cuanto nacido el 28 de febrero de 1978, privado de libertad por esta causa desde el 4 de septiembre de 2008 al 9 de marzo de 2009, ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad vial en sentencia firme de 25 de octubre de 2006, y como autor criminalmente responsable de un delito contra la salud pública a la pena de 4 años y 6 meses de prisión en sentencia dictada por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Palma en fecha de 27 de junio de 2006 (firme el 2 de marzo de 2007) en la ejecutoria 49/2007, habiendo obtenido el beneficio de la suspensión de condena por tiempo de 5 años por auto notificado el 3 de septiembre de 2007; **ANTONIO CÓRDOBA MARTÍN** (43), mayor de edad en cuanto nacido el 12 de julio de 1975, privado de libertad por esta causa los días 6 y 7 de agosto de 2008, sin antecedentes penales; **IVÁN RIASCOS CARABALI** (44), de nacionalidad colombiana, mayor de edad en cuanto nacido el 7 de septiembre de 1962, privado de libertad por esta causa desde el 4 de septiembre de 2008 al 5 de octubre de 2010, sin antecedentes penales; **JOACHIM GEORGIUS** (45), mayor de edad en cuanto nacido el 7 de julio de 1945, que no ha sido privado de libertad por esta causa, ejecutoriamente condenado por un delito contra la seguridad vial en sentencia

firme de 17 de julio de 2002; **NELSON FIGUEREDO FERNÁNDEZ** (46), mayor de edad en cuanto nacido el día 26 de mayo de 1975, sin antecedentes penales y privado de libertad a resultas de la presente causa al menos el 2 de julio de 2008, cuya situación administrativa en España no consta y contra **MIGUEL ÁNGEL MARTÍNEZ DE LA ROSA** (47), mayor de edad, y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia. Todos ellos junto a los procesados que permanecen en situación procesal de rebeldía (Flor María Rosillo Purcachi, Nuvia Cecilia Moreira Zambrano y Vivien Castillo Salazar); y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 22 de diciembre de 2015, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos realizar las modificaciones de la sentencia casada en base a los fundamentos de derecho que se han expuesto en los fundamentos jurídicos precedentes en orden a aplicar una correcta graduación de las penas al aplicar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada con rebaja en un grado en ambos tipos penales de condena en los casos que se citan, así como una ponderación en la pena de multa y la responsabilidad personal subsidiaria conforme se ha expuesto en cada caso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Se declara **LA LIBRE ABSOLUCIÓN** de **Margarita Galán, Alexis Lepera de la Torre, Joaquín García Capitán, Óscar Jorge Nevado, Alejandro Ruiz Vilchez y Edwin Restrepo Mosquero.**

Se mantiene la condena por delitos contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y concurrencia de dilaciones indebidas como muy cualificada y delito de pertenencia a grupo criminal a las penas de cuatro años de prisión por el primer delito y tres meses de prisión por el segundo delito con las siguientes modificaciones a los recurrentes:

José Manuel Ramos Arroyo: Por estimación de los motivos 3º y 6º se fija la pena de multa de 200.000 euros y responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

Adrián Rodríguez Baquedano: Por estimación del motivo 6º: Pena de Multa de 75.000 euros debiendo tener además su correspondiente reflejo en la cuantía de la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago que se fija en 60 días.

Silvia López Guinot: Por estimación del motivo 2º la pena de multa que se rebaja a la de 130.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

Lourdes Guerrero Quirós: Por estimación del motivo 1º se fija la pena de multa de 100.000 euros y responsabilidad personal subsidiaria de 60 días en caso de impago.

Rubén Sánchez Aguilera: Por estimación del motivo 1º se fija la pena de multa de 100.000 euros con 3 meses de prisión en caso de impago.

Yulián Andrés López Giraldo: Por estimación del motivo 3º se fija la pena de multa en 100.000 euros de multa con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de 3 meses de prisión.

Miguel Sorroche Navarro: Por estimación del motivo 2º se fija la pena de multa de 200.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

Rubén Villaécija Cabezas: Por estimación del motivo 3º se fija la pena de multa de 200.000 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

Miguel Martínez de la Rosa: Por estimación del motivo 1º la pena de multa se fija en la de 100.000 euros con 3 meses de prisión por responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

Se mantiene la condena por delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y concurrencia de dilaciones indebidas como muy cualificada a la pena de cuatro años de prisión con las modificaciones que se citan a los siguientes recurrentes

José Bayona Salguero: Por estimación del Motivo 3º la pena de multa debe reducirse a la suma de 75.000 euros y 60 días de prisión en caso de responsabilidad personal subsidiaria.

Alfonso Santiago Matías: Por estimación del motivo 2º la pena de multa que se rebaja a la de 130.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

Luis Rodríguez Maya: Por estimación del motivo 2º se impone la pena de multa que se rebaja a la de 130.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

Cándido Fernández Navarro: Por estimación del motivo 1º se fija la responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

José Ortega Santiago: Por estimación del motivo 4º se fija la responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

Iván Riascos Carabali. Por estimación del motivo 3º se fija la pena de multa en la de 130.000 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago.

Se realizan las modificaciones de penas en relación a delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y concurrencia de dilaciones indebidas como muy cualificada a los siguientes recurrentes:

Francisca Cortés Picazo: Por estimación del motivo 2º se le impone la pena de 5 años y 6 meses por delito contra la salud pública y pena de multa de 300.000 euros.

Francisco Tomás Fernández Cortés: Por estimación del motivo 1º se fija la pena de 5 años y 6 meses por delito contra la salud pública y pena de multa de 300.000 euros.

Manuela Fernández Cortés: Por estimación del motivo 4º se fija la pena de 5 años y 6 meses por delito contra la salud pública y pena de multa de 300.000 euros.

Se realizan las modificaciones de penas a los siguientes recurrentes por delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud en cantidad de notoria importancia y pertenencia a grupo criminal concurriendo dilaciones indebidas como muy cualificada:

Enrique Molina Navarro: Por estimación del motivo 4º se le impone la pena de 5 años y 6 meses por delito contra la salud pública agravado y pena de multa de 200.000 euros. En cuanto al delito de integración en grupo criminal se fija la pena de 4 meses de prisión por este segundo delito.

Jesús Vázquez Galán: Por estimación del motivo 1º se fija la pena de prisión de 5 años y 6 meses por delito contra la salud pública agravado y pena de multa de 200.000 euros. En cuanto al delito de integración en grupo criminal se fija la pena de 4 meses de prisión por este segundo delito.

Daniel Rodríguez Caro. Por estimación del motivo 3º se fija la pena a la de 4 años de prisión y multa de 200.000 euros y responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses en caso de impago, y por el delito de pertenencia a grupo criminal con la atenuación muy cualificada de dilaciones indebidas la pena de tres meses de prisión.

Se mantiene la condena por delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud concurriendo dilaciones indebidas como muy cualificada a la pena de dos años de prisión con las siguientes modificaciones:

Dolores Santiago Díaz: Por estimación del motivo 1º se fija la pena de multa en 6.081,87 euros y la responsabilidad personal subsidiaria en 15 días de prisión.

José Fernández Cortés: Por estimación del motivo 2º se fija la pena de multa en 7.110 euros y la responsabilidad personal subsidiaria de 15 días de prisión en caso de impago.

Todo ello sin imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta

Julián Sánchez Melgar

Andrés Palomo del Arco

Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Díaz

