



Roj: **STS 904/2021 - ECLI:ES:TS:2021:904**

Id Cendoj: **28079120012021100198**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2021**

Nº de Recurso: **2316/2019**

Nº de Resolución: **243/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 243/2021**

Fecha de sentencia: 17/03/2021

**Tipo** de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2316/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 16/03/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2316/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 243/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 17 de marzo de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2316/2019 contra la Sentencia de fecha 20 de noviembre de 2018, dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Las Palmas de Gran Canaria, que condena a Segismundo por el delito de tráfico de drogas, y delito contra el derecho individual a la inviolabilidad del domicilio; a Anibal por el delito de tráfico de drogas y por delito contra el derecho individual a la inviolabilidad del domicilio; a Blas, por el delito de tráfico de drogas, y por el delito de obstrucción a la justicia; a Casimiro, por delito de tráfico de drogas; a Cosme por un delito contra el derecho individual a la inviolabilidad del domicilio; a Elias, por delito de tráfico de drogas; a Epifanio, por delito de tráfico de drogas; a Evaristo, por delito de tráfico de drogas; a Felicísimo por delito de tráfico de drogas; a Gervasio, por delito de tráfico de drogas; a María Purificación, por delito de tráfico de drogas; a Jacobo y a Joaquín como cómplices, de un delito de tráfico de drogas.

Los Excmos. Sres. y Sra. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido parte en el presente procedimiento:

Como parte recurrente, Anibal representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Elisa Sainz de Baranda Riva y defendido por la Letrada D.ª María Esperanza Aguilar Rodríguez; Blas, representado por el Procurador de los Tribunales D.ª María Jesús Martín López y defendido por el Letrado D. Oskar Zein Sánchez; Elias representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Susana Gómez Cebrián y defendido por D. Isidoro Sánchez Vila; Epifanio representado por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Plasencia Baltés y defendido por el Letrado D. Israel de los Reyes Godoy Hernández; **Casimiro** representado por el Procuradora de los Tribunales D. Domingo Collado Molinero y defendidos por el Letrado D. Miguel Ángel Pérez Diepa; Cosme representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Beatriz Prieto Cuevas y defendido por la Letrada D.ª María Rosa Díaz-Bertrana Marrero; **Segismundo**; representados por la Procuradora de los Tribunales D.ª Sara Díaz Pardeiro y defendidos por el Letrado D. José Gerardo Ruiz Pasquau; y **Joaquín**; representado por el Procurador de los Tribunales D. Jesús Iglesias Pérez y defendido por la letrada D.ª María Nieves Zabala Fernández.

Y como parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Puerto del Rosario incoó el procedimiento ordinario nº 679/2013 por presuntos delitos de tráfico de drogas y otros. Una vez conclusas las actuaciones las remitió a la Audiencia Provincial de las Palmas (Sección 2ª) rollo de Sala 3/2015 que con fecha 20 de noviembre de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

«PRIMERO.- Ha quedado acreditado y así se declara que en horas no determinadas del día 3 de enero de 2013, los procesados Segismundo, Cosme Y Anibal, estando de servicio, en su condición de Guardias Civiles, todos ellos, accedieron al domicilio sito en la CALLE000, NUM000, Tindaya, en el que habitaba Pablo Jesús, el cual se hallaba ausente, careciendo de la pertinente autorización judicial y prescindiendo de todas las normas reguladoras de la entrada y registro domiciliario, y, una vez en su interior, procedieron a registrar el domicilio sin testigo alguno e incautaron dos teléfonos móviles y una pistola detonadora. A continuación, los procesados esperaron la llegada de Pablo Jesús al domicilio y cuando éste llegó al lugar fue detenido por los procesados y conducido a calabozos.

SEGUNDO.- Sin embargo, no consta acreditado que una vez en los calabozos el procesado Segismundo, amenazase a Pablo Jesús con atentar contra su integridad física si no le facilitaba información acerca de Balbino, ni que Pablo Jesús procediera a suministrarle dicha información, ante el temor infundido en su persona, sino que, el mismo, facilitó dicha información espontáneamente a los agentes.

TERCERO.- No ha quedado acreditado que dichos procesados, con ánimo de dar apariencia de autenticidad a una versión alterada de los hechos acaecidos, confeccionaran el Atestado NUM001, en el que habrían indicado que Pablo Jesús había sido detenido en lugar distinto a aquel en que lo fue y que los teléfonos móviles y la pistola detonadora que le habían sido incautados en su domicilio, se habían hallado en un vehículo de alquiler que el mismo conducía.

CUARTO.- Consta acreditado y así se declara que el mismo día 3 de enero de 2013, mientras Pablo Jesús se hallaba en Calabozos, también estaban detenidos en los citados calabozos Eutimio, Feliciano y Gabino; sin que haya quedado acreditado ni que Segismundo los golpease, dentro de los calabozos con ánimo de menoscabar su integridad física ni que dichos actos los perpetrase como castigo por no colaborar con las



actividades delictivas de la supuesta organización criminal , ni tampoco ha quedado acreditado que Anibal observase las citadas agresiones, dando cobertura de vigilancia y seguridad a aquél, para que las pudiese ejecutar con mayor facilidad.

QUINTO.- No consta acreditado que, a consecuencia de las amenazas vertidas sobre Pablo Jesús , la supuesta organización criminal obtuviera la información que deseaba acerca de Balbino ni que, el día 10 de enero de 2013, los procesados Anibal , Segismundo Y Casimiro , mientras se encontraban de servicio, en su condición de Guardias Civiles, accedieran al domicilio de Balbino , sito en la CALLE001 , nº NUM002 , de Puerto del Rosario, careciendo de autorización judicial para ello y sin que el morador diese su consentimiento, ni que, una vez en su interior, procedieron a registrar la vivienda ni que habiendo a Balbino en la fecha referida y, con ánimo de dar apariencia de autenticidad a una versión de los hechos distinta a la real, confeccionaran el atestado NUM003 ni que faltaran a la verdad en la narración de los hechos, alterando el lugar de la detención de Balbino y omitiendo toda referencia al registro practicado en el domicilio del mismo. Tampoco consta que en el atestado referido el procesado Anibal imitase las firmas de Cosme y de Blas , dándoles apariencia de autenticidad, actuando de acuerdo con los otros procesados que intervinieron con él en la ejecución de los hechos.

SEXTO.- Ha quedado acreditado y así se declara que Segismundo , Casimiro , Anibal , Blas actuando de común acuerdo, con ánimo de atentar contra la salud individual y colectiva de terceros, idearon un plan para introducir en la Isla de Fuerteventura una gran cantidad de la sustancia estupefaciente hachís procedente de Marruecos, para proceder a su distribución en la Isla y obtener importantes beneficios, para dicho fin elaboraron una estructura, "contratando" exclusivamente para ello a los procesados Evaristo , Felicísimo , Gervasio , María Purificación , Epifanio Y Elias . Evaristo fue el encargado de contactar con los suministradores de la referida sustancia estupefaciente. Como culminación de dicho plan, entre las 03:00 horas del día 20 de febrero de 2013 y el día 21 de febrero de 2013, los procesados Segismundo , Casimiro , Anibal , Blas actuando de común acuerdo, valiéndose de una embarcación tipo zodiac, introdujeron en El Cotillo un total de 733,55 kilogramos de hachís, con el propósito de destinarlos al tráfico ilícito de estupefacientes en la isla de Fuerteventura, donde alcanzarían un valor de 1.150.178,92 euros, dando información falsa Blas a sus superiores de la entrada de una zodiac por otro lugar, y aprovechando su condición de Guardias Civiles, organizaron y dieron cobertura para que se procediera a la recogida, transporte y almacenamiento de dicha sustancia estupefaciente, procediendo a realizar dichas tareas los procesados Evaristo , Epifanio , Elias , y Felicísimo . Por su parte la procesada María Purificación , colaboró puntualmente con la organización criminal en la introducción en la isla de Fuerteventura del hachís anteriormente referido el 20 de febrero de 2013, realizando labores de vigilancia, colaborando en la ocultación de parte de dicha droga con Segismundo , y Blas , así como buscando potenciales compradores de la misma, para su posterior distribución en el tráfico ilícito de estupefacientes. Felicísimo , y su hermano, Gervasio guardaron para dicha organización un total de 17 fardos en sus domicilios sitios. en la CALLE002 y en la CALLE003 del Cotillo.

Sobre las 12.15 horas del día 20 de febrero de 2013 fa Policía Judicial se encontró, en las inmediaciones donde había zozobrado la zodiac que utilizaron los procesados, siete fardos que no pudieron llevar, con un peso 208,95 kilos, que se habían transportado en dicha embarcación.

El 21 de Febrero de 2013 Casimiro se puso de acuerdo con Felicísimo para ir a buscar parte de la droga que no se había recuperado para poder proceder a su venta, siendo acompañados por Jacobo , y Joaquín en el vehículo de éste, los cuáles no habían participado anteriormente, realizando Jacobo labores de vigilancia mientras Casimiro y Felicísimo recuperaban del mar un fardo de hachís para su posterior distribución, que fue transportado en el vehículo Nissan que conducía Joaquín , el cual traslado a dichos procesados al domicilio de Felicísimo , con el fardo recuperado que se iba a quedar Casimiro para vender, y parte de su contenido sería para Felicísimo con el mismo fin Siendo detenidos a las 18.49 horas los cuatro procesados cuando llegaron al domicilio de Felicísimo en la CALLE003 , NUM004 , El Cotillo. Dicho fardo contenía 29, 95 kilogramos de hachís.

Sobre las 17:00 horas del día 22 de febrero de 2013, se practicó entrada y registro en el domicilio de los procesados Felicísimo y Gervasio , sito en la CALLE002 , NUM005 , El Cotillo, hallándose en el mismo 15 fardos de hachís anteriormente referidos, de un peso total de 435, 2 kg, que los procesados habían ocultado en dicho lugar para su posterior destino al tráfico ilícito de estupefacientes de acuerdo con los otros procesados mencionados.

Sobre las 18:00 horas del día 22 de febrero de 2013, se practicó entrada y registro en el domicilio del procesado Felicísimo sito en la CALLE003 , NUM004 , El Cotillo, hallándose en el mismo 2 fardos de hachís ,con un peso neto total de 59,90 kg. , que los procesados había ocultado en dicho lugar para su posterior destino al tráfico ilícito de estupefacientes de acuerdo con los otros procesados mencionados.



El procesado Felicísimo colaboró con los agentes actuantes en todo momento, antes incluso de que fuese hallada la totalidad de la droga incautada y confesó, en sede policial y judicial, su participación en los hechos, así como la participación de otros procesados, contribuyendo así a la agilización en la tramitación del procedimiento. Que ha ratificado en el acto del Juicio Oral, declarándose autor de los hechos objeto de acusación, e identificado como autores a Segismundo, Casimiro, Anibal, Blas, Gervasio, Evaristo, y María Purificación.

Gervasio, ha reconocido su participación en los hechos objeto de acusación que guardo 17 fardos de acuerdo con su hermano Felicísimo.

Evaristo ha reconocido su participación en los hechos objeto de acusación, e identificado como autores a Segismundo, Casimiro, Elias, y Epifanio.

María Purificación ha reconocido su participación en los hechos objeto de acusación, y ha identificado como autores a Segismundo, Casimiro, y Blas.

SÉPTIMO.- Sobre las 17,30 horas del día 23 de febrero de 2013, mientras el procesado Blas se encontraba detenido en los calabozos del cuartel de la guardia civil de costa Tegui, con ánimo de amedrentar al procesado Felicísimo y que el mismo no relatase los hechos ilícitos cometidos por los integrantes del denominado grupo 7, le dijo u no digas nada, que si dices algo te vamos a matar, que tenemos gente fuera y están avisados", ocasionando así un gran temor y desasosiego en Felicísimo.

OCTAVO.- No ha quedado acreditado que los procesados Segismundo, Casimiro, Anibal, y Blas constituyeran una organización criminal, ni que se prevalieran de su condición de Guardias Civiles para la ejecución de todos y cada uno de los diversos delitos que se les atribuyen.

NOVENO.- Los procesados Joaquín, Felicísimo, Casimiro, Segismundo, Anibal y Blas fueron detenidos por estos hechos el 21 de febrero de 2013; e ingresaron en prisión por los mismos el 24 de febrero de 2013.

El procesado Evaristo fue detenido por estos hechos el 24 de febrero de 2013 e ingresó en prisión por los mismos el 26 de febrero de 2013.

Los procesados Jacobo, Cosme, Gervasio, María Purificación, Epifanio, Elias no ingresaron en prisión por estos hechos.

El procesado Felicísimo fue puesto en libertad por estos hechos el 20 de noviembre de 2013.

El procesado Blas fue puesto en libertad por estos hechos el 4 de agosto de 2014.

El procesado Joaquín fue puesto en libertad por estos hechos el 5 de agosto de 2014.

El procesado Casimiro fue puesto en libertad por estos hechos el 19 de febrero de 2015.

El procesado Segismundo fue puesto en libertad por estos hechos el 27 de marzo de 2015.

El procesado Anibal fue puesto en libertad por estos hechos el 16 de noviembre de 2015.

El procesado Evaristo fue puesto en libertad por estos hechos el 16 de noviembre de 2015».

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

«Que debemos absolver y absolvemos:

- a Segismundo, de los siguientes delitos por los que venía siendo acusado: del delito de pertenencia a organización criminal, previsto y penado en el art. 570 bis. 1 del C.P; del delito continuado de falsedad en documento oficial, previsto y penado en los arts. 390.1.40 y 74 del C.P., del delito de obstrucción a la justicia y de cada uno de los tres delitos de torturas por los que venía siendo acusado. Declarando de oficio las costas causadas.

- a Casimiro, de los siguientes delitos por los que venía siendo acusado: del delito de pertenencia a organización criminal, previsto y penado en el art. 570 bis 1 del C.P, del delito contra el derecho individual a la inviolabilidad del domicilio del delito y del delito de falsedad en documento oficial por los que venía siendo acusado. Declarando de oficio las costas causadas.

- a Anibal del delito de pertenencia a organización criminal, previsto y penado en el art. 570 bis.1 del C.P, del delito continuado de falsedad en documento oficial, previsto y penado en los arts. 390.1.40 y 74 del C.P. y de cada uno de los tres delitos de torturas por los que venía siendo acusado. Declarando de oficio las costas causadas.

- a Blas del delito de pertenencia a organización criminal, previsto y penado en el art. 570 bis. 1 del C.P. Declarando de oficio las costas causadas.



- a Cosme , del delito de falsedad en documento oficial. Declarando de oficio las costas causadas.

Que debemos condenar y condenamos a los siguientes acusados, sin la concurrencia de circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal, como autores criminalmente responsables de los siguientes delitos y con las siguientes penas:

-A Segismundo :

- Por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, notoria importancia, mediante embarcación cometido por funcionario público previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369. 1.5º; 370.3º ; 372;y 374 todos ellos del C.P ya definido, en concurso de normas con el delito de grupo criminal de los artículos 570 ter.1.b párrafo in fine y 570 quáter.1 e 2, del Código penal, en relación con el art. 8.4 de este mismo texto legal, a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación absoluta durante 11 años, y multa de 3.450.536 €.

- por el delito contra el derecho individual a la inviolabilidad del domicilio aplicando el **tipo residual** del artículo 542 del C.P: inhabilitación especial para empleo cargo público durante 2 años, más costas. Pena que se consideran adecuada y proporcionadas a las circunstancias de los hechos y a las personales de los acusados.

- Se le condena al pago de 3/20 partes de las costas procesales.

-A Anibal :

- Por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, notoria importancia, mediante embarcación cometido por funcionario público previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369. 1.5º; 370.3º ; 372;y 374 todos ellos del C.P ya definido, en concurso de normas con el delito de grupo criminal de los artículos 570 ter.1.b párrafo in fine y 570 quáter.1 e 2, del Código penal, en relación con el art. 8.4 de este mismo texto legal, a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación absoluta durante 11 años, y multa de 3.450.536 € por el delito contra el derecho individual a la inviolabilidad del domicilio aplicando el **tipo residual** del artículo 542 del C.P: inhabilitación especial para empleo cargo público durante 2 años,

- Se le condena al pago de 3/20 partes de las costas procesales.

-A Blas ,

- Por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, notoria importancia, mediante embarcación cometido por funcionario público previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369. 1.5ª ; 370.3º ; 372;y 374 todos ellos del C.P ya definido, en concurso de normas con el delito de grupo criminal de los artículos 570 ter.1.b párrafo in fine y 570 quáter.1 e 2, del Código penal, en relación con el art. 8.4 de este mismo texto legal, a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación absoluta durante 11 años, y multa de 3.450.536 € por el delito de obstrucción a la justicia del artículo 464.1 del C.P. a la pena de prisión de 1 año, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de multa de 6 meses con una cuota diaria de 10 euros, con igual responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 C.P . en caso de impago.

- Se le condena al pago de 3/20 partes de las costas procesales.

-A Casimiro :

- Por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, notoria importancia, mediante embarcación cometido por funcionario público previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369. 1.5ª; 370.3º ; 372;y 374 todos ellos del C.P ya definido, en concurso de normas con el delito de grupo criminal de los artículos 570 ter.1.b párrafo in fine y 570 quáter.1 e 2, del Código penal, en relación con el art. 8.4 de este mismo texto legal, a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación absoluta durante 11 años, y multa de 3.450.536 €

Se le condena al pago 2/20 partes de las costas procesales.

- A Cosme por un delito contra el derecho individual a la inviolabilidad del domicilio aplicando el **tipo residual** del artículo 542 del C.P: inhabilitación especial para empleo cargo público durante 2 años, más 1/20 parte de las costas.

- A Elias , por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero ; 369. 1.5ª ; 370.3º ; todos ellos del C.P., sin la concurrencia de circunstancia modificativa alguna de responsabilidad criminal la pena para cada uno de ellos de 4 años de prisión ,inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,



dos multas de 1.150.178,92 con responsabilidad personal subsidiaria de un mes en caso de impago y 1/20 parte de las costas.

-A Epifanio , por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero ; 369. 1.5ª; 370.3º todos ellos del C.P., sin la concurrencia de circunstancia modificativa alguna de responsabilidad criminal la pena para cada uno de ellos de 4 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, dos multas de 1.150.178,92 con responsabilidad personal subsidiaria de un mes en caso de impago y abono de 1/20 parte de las costas.

Que debemos condenar y condenamos a los siguientes acusados, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de confesión, como autores criminalmente responsables de los siguientes delitos y con las siguientes penas:

- A Evaristo , por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369. 1.5º; 370. 3º ; todos ellos del C.P., concurriendo la atenuante muy cualificada de confesión la pena 2 años y 8 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, dos multas de 575.089 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago y costas, pena que coincide con la interesada por el Ministerio Fiscal por entenderse proporcionada a las circunstancias del caso y a la entidad de su participación, más 1/20 parte de las costas.

- A Felicísimo por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369. 1.5ª ; 370. 3º ; todos ellos del C.P., concurriendo la atenuante muy cualificada de confesión, prisión de 1 año y 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos multas de 575.089 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago, más 1/20 parte de las costas.

-A Gervasio , por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369. 1.5ª ; 370.3º ; todos ellos del C.P., concurriendo la atenuante muy cualificada de confesión, prisión de 1 año y 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos multas de 575.089 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago, más 1/20 parte de las costas.

-A María Purificación , por el delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancia que no causan grave daño a la salud en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369.1 5ª ; 370.3º; todos ellos del C.P., concurriendo la atenuante muy cualificada de confesión: a la pena de 1 año y 9 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 575.089 euros, responsabilidad personal subsidiaria de 15 días en caso de impago y al abono de 1/20 parte de las costas procesales.

-Que debemos condenar y condenamos como cómplices, de un delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, previsto y penado en los arts. 368. párrafo primero; 369. 1.5ª, sin la concurrencia de circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal a los siguientes acusados Jacobo , y Joaquín a la pena a cada uno de ellos 1 año y 3 meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de 75.000 euros, con 10 días de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y abono de 1/20 parte de las costas.

Para el cumplimiento de las penas de privación de libertad que les imponemos a los acusados, les abonamos todo el tiempo que han estado en prisión preventiva por esta causa.

Procede el comiso de los efectos del delito y la destrucción de la sustancia estupefaciente una vez se declare la firmeza de la sentencia».

**TERCERO.-** Por auto de fecha 18 de diciembre de 2018 se aclara la citada sentencia disponiendo:

«LA SALA RESUELVE:

1.-Completar la sentencia dictada en el presente procedimiento sumario ordinario 3/2015 de fecha de 20 de noviembre de 2018 en el sentido de añadir en el fundamento de derecho TERCERO.-, a continuación de donde dispone "(...) no concurren en los restantes procesados circunstancia alguna modificativa de responsabilidad criminal (...) que "en concreto, no se aprecia a concurrencia de la circunstancia atenuante analógica muy cualificada del art. 21.6 del C.P. por no concurrir los presupuestos establecidos en la Jurisprudencia. (Incluyendo a continuación los siguientes párrafos: "Así en SSTS 15/2017 del 20 enero , 817/2017 del 13 diciembre , 86/2018 de 19 febrero, la reforma introducida por L . O. 5/2010, de 22.6 ha añadido una nueva circunstancia en el art. 21 CP , que es la de "dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del



procedimiento, siempre que no sea atribuibles al propio inculpado y que ya no guarde proporción con la complejidad de la causa".

El preámbulo de dicha Ley Orgánica dice 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".

La jurisprudencia de esta Sala -que deberá ser tenida en cuenta para la interpretación del nuevo texto legal de la circunstancia 6 del art. 21- es muy abundante en el sentido de sostener que desde que la pérdida de derechos -en el caso el derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, es decir, procesalmente inexplicables- sufrida como consecuencia del proceso es equivalente a los males sufridos como consecuencia del delito que, es considerada una pena natural, que debe computarse en la pena estatal impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (es decir: la pérdida de bienes o derechos) y el mal causado por el autor. Por lo tanto, esa pérdida de derecho debe reducir correspondientemente la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto de una parte de la gravedad de la culpabilidad ( STS. 10.12.2008 ), en el mismo sentido, entre otras ( SSTS. 27.12.2004, 12.5.2005 , 25.1 , 30.3 y 25.5.2010).

Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad.

La culpabilidad es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de cometerse éste y el paso del tiempo no comporta, por supuesto, el que esta culpabilidad disminuya o se extinga.

En los casos en que esta Sala hace referencia a ello, por ejemplo, STS. 30.3.2010 , lo que debe entenderse es que la gravedad de la pena debe adecuarse a la gravedad del hecho y en particular a su culpabilidad, y que, si la dilación ha comportado la existencia de un mal o privación de derecho, ello debe ser tenido en cuenta para atenuar la pena. Siendo así en relación a la atenuante de dilaciones indebidas, la doctrina de esta Sala, por todas SSTS. 875/2007 de 7.11, 892/2008 de 26.12 , 443/2010 de 19.5 , 457/2010 de 25.5 , siguiendo el criterio interpretativo del TEDH en torno al art. 6 del Convenio para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales que reconoce a toda persona "el derecho a que la causa sea oída en un plazo razonable", ha señalado los datos que han de tenerse en cuenta para su estimación, que son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual periodo temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Por ello, el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. Se trata, por lo tanto, de un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no precisamente a quien reclama. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes ( STEDH de 28 de octubre de 2003 , Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003 , Caso López Solé y Martín de Vargas C. España , y las que en ellas se citan).

Asimismo se ha exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en momento oportuno, pues la vulneración del derecho -como se recordaba- en STS 1151/2002, de 19-6, "no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24-2 CE mediante la cual poniendo la parte al órgano jurisdiccional de manifiesto en inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa.

En este sentido la Sentencia Tribunal Constitucional 5/2010, de 7-4, recuerda que para apreciarse la queja basada en la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es requisito indispensable que el recurrente les haya invocado en el procedimiento judicial previo, mediante el requerimiento expreso al órgano judicial supuestamente causante de tales dilaciones para que cese en la misma. Esta exigencia, lejos de ser un mero formalismo, tiene por finalidad ofrecer a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse sobre la violación constitucional invocada, haciendo posible su reparación al poner remedio al retraso o a la paralización en la tramitación del proceso con lo que se presiona el carácter subsidiario del recurso de amparo. De ahí que sólo en aquellos supuestos de los que, tras la denuncia del interesado -carga procesal que le viene impuesta como un deber de colaboración de la parte con el órgano judicial en el desarrollo del proceso-, el órgano judicial



no haya adoptado las medidas pertinentes para poner fin a la dilación en un plazo prudencial o razonable, podrá entenderse que la vulneración constitucional no ha sido reparada en la vía judicial ordinaria, pudiendo entonces ser examinada por este tribunal.

Pero esta doctrina, referida propiamente al recurso de amparo y con las limitaciones inherentes a tal vía, ha sido matizada por esta Sala, por ejemplo, STS 1497/2010, de 23-9 505/2009, 739/2011 de 14-7; en el sentido de que "en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar, porque en el proceso penal, y, sobre todo, durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciara la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad".

Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el art. 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza".

Así pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe ( art. 11.1 LOPJ ) y que se concreta a la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario los efectos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

Ahora bien sí existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia del transcurso del tiempo en la tramitación de la causa , sino que se debe concretar los períodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto "dilación indebida" es un concepto abierto o indeterminado, que requiere en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y su daño no cabe reparación ( STS 654/2007, de 3-7 ; 890'/2007, de 31-10 , entre otras) debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso.

Como dice la STS 1-7-2009 debe constatar una efectiva lesión bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social de la conducta que haga que la pena a imponer resulta desproporcionada, pues si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la pena, subsistente en su integridad.

En definitiva, conforme a la nueva regulación de la atenuante de dilaciones indebidas, los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues si bien también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante ( STS. 21.7.2011).

Y en cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y consecuencias que de la demora le siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Y la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de la pena en concreto y también ha atendido a los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado ( SSTC. 153/2005 , 177/2004 , 237/2001 , SSTS. 470/2010 de 20.5 , 271/2010 de 30.3 , 202/2009 de 3.3 , 40/2009 de 28.1 , 892/2008 de 26.12, 705/2006 de 28.6 , 535/2006 de 3.5 , 1293/2005 de 9.11 , 858/2004 de 1.7 , 1733/2003 de 27.12).

Es cierto que este derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas alcanza inclusive a la sentencia de instancia, dado de sin ella no hay decisión y que ésta sea en un plazo razonable es a lo que tiene derecho el acusado. Ahora bien, en el caso actual se ha de partir de que él procedimiento transcurrió en un tiempo razonable sin que conste denuncia de la defensa por el retraso en dictar sentencia. El exceso de cinco meses lo justifica la Audiencia-antecedente de hecho quinto "en parte por la propia dificultad del presente asunto-, habrá de comprobar quien esto continúe leyendo-y en parte por la sustanciación de determinadas otras causas de resolución preferente.

Y tal demora estaría, en todo caso, extramuros de la vulneración de aquel derecho, con incidencia constitucional.



Este retraso, para facilitar el examen de la causa y de las circunstancias concurrentes, unido a la existencia de causas estructurales de la organización de la justicia que pueden incidir en la demora, aunque pudiera ser censurable no significa que exista una indebida dilación en la tramitación de la causa, al menos con el carácter de "extraordinaria" exigible para la apreciación de efectos atenuatorios de la responsabilidad criminal.

No siendo suficiente, en el caso que nos ocupa, el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos para poder apreciarla, sin que en ningún caso hayan sido alegados ni acreditados por la defensa los períodos de inactividad judicial, siendo insuficiente la invocación de manera genérica de dilaciones indebidas con la sola indicación de las fechas que marcan el comienzo y fin del proceso, sin que, en este caso, la defensa ni siquiera haya expuesto este extremo, sin especificar dónde se encuentran los períodos de inactividad procesal, ni señalar los datos oportunos en las actuaciones a fin de que por este Tribunal se pueda verificar si las demoras existen realmente, si son relevantes, injustificadas e imputables a los órganos judiciales o, por el contrario, tienen su razón de ser en causas ajenas a la actividad jurisdiccional o, incluso, imputables a los propios acusados, estableciendo el Tribunal Supremo que la falta de datos concretos que permita comprobar la realidad de unas dilaciones, por lo tanto en el presente por no exponer nada al respecto es motivo suficiente para rechazarlo, sin que en ningún caso exista retraso alguno injustificado atribuido a inactividad procesal, sino que incluso se tuvo que suspender las sesiones del juicio oral por causa imputable a uno de los procesados, Elías, lo que determinó su prisión provisional hasta la finalización del acto del juicio (...).

2.- Aclarar la Sentencia de modo que en su Fundamento Jurídico Cuarto.- Penalidad, a continuación de donde dice "(...) Individualización de penas en los restantes delitos: - A Segismundo, Anibal, y, Cosme: por un delito contra el derecho individual a la inviolabilidad del domicilio aplicando el **tipo residual** del artículo 542 del C.P: la pena para cada uno de ellos de inhabilitación especial para empleo o cargo público que en este caso, debe añadirse, que produce la pérdida de su condición de Agente de la Guardia Civil así como la incapacidad de obtener el mismo u otros empleos o cargos análogos en el tiempo de la condena, que comprende cualquier empleo o cargo público en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Comunidades Autónomas, y Entidades Locales, como Policía Nacional, Policías Autonómicas, Policía Local y Fuerzas Armadas durante 2 años, más costas. Pena que se considera adecuada y proporcionada a las circunstancias de los hechos y a las personales de los acusados, y también la extensión de la pena de inhabilitación especial a toda actividad relacionada con las Fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado, ya se desarrolle ésta en el ámbito estatal, autonómico o local, la estimamos ajustada a la gravedad de los hechos y al decisivo papel de los acusados en su ejecución.

Igualmente dicha aclaración debe formalizarse en el fallo de la citada sentencia de modo *que a continuación de donde dispone:*

-A Segismundo: por el delito contra el derecho individual/ a la inviolabilidad del domicilio aplicando el **tipo residual** del artículo 542 del C.P: inhabilitación especial para empleo cargo público (...) *debe añadirse* "(...) que produce la pérdida de su condición de Agente de la Guardia Civil así como la incapacidad de obtener el mismo u otros empleos o cargos análogos en el tiempo de la condena, que comprende cualquier empleo o cargo público en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Comunidades Autónomas, y Entidades Locales, como Policía Nacional, Policías Autonómicas, Policía Local y Fuerzas Armadas durante 2 años (...).

-A (...) Anibal: "(...) por el delito contra el derecho individual/ a la inviolabilidad del domicilio aplicando el **tipo residual** del artículo 542 del C.P: inhabilitación especial para empleo cargo público (...) *debe añadirse* "(...) que produce la pérdida de su condición de Agente de la Guardia Civil así como la incapacidad de obtener el mismo u otros empleos o cargos análogos en el tiempo de la condena, que comprende cualquier empleo o cargo público en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Comunidades Autónomas, y Entidades Locales, como Policía Nacional, Policías Autonómicas, Policía Local y Fuerzas Armadas durante 2 años (...).

-(...)A Cosme "(...) por el delito contra el derecho individual/ a la inviolabilidad del domicilio aplicando el **tipo residual** del artículo 542 del C.P: inhabilitación especial para empleo cargo público (...) *debe añadirse* "(...) que produce la pérdida de su condición de Agente de la Guardia Civil así como la incapacidad de obtener el mismo u otros empleos o cargos análogos en el tiempo de la condena, que comprende cualquier empleo o cargo público en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, Comunidades Autónomas, y Entidades Locales, como Policía Nacional, Policías Autonómicas, Policía Local y Fuerzas Armadas durante 2 años (...).

3.- Rectificar el error observado en el relato de Hechos Probados de la sentencia dictada, debiendo quedar el HECHO NOVENO redactado como sigue: ) Los procesados Jacobo, Cosme, Gervasio, María Purificación, Epifanio, no ingresaron en prisión por estos hechos, por el contrario, Elías, si ingresó en prisión por estos hechos el día 4 de junio de 2018 siendo puesto en libertad el día 4 de octubre de 2018.



4.- Rectificar el error material de la sentencia respecto de la condena impuesta al procesado Evaristo , al que se le impone la pena de un año y nueve meses de prisión porque fue la pena interesada oralmente en acto del juicio oral en el trámite de conclusiones definitivas».

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma y precepto constitucional, por los recurrentes Anibal ; Blas ; Epifanio ; Casimiro ; Cosme ; Segismundo ; Joaquín y Elias .

Motivos alegados por Casimiro :

1.- Primer motivo de casación, «por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del artículo 18.3 de nuestra Norma Suprema, que consagra el derecho fundamental al Secreto de las Comunicaciones, y del artículo 24.2 del mismo texto, que consagra el derecho fundamental a un Proceso con todas las Garantías, a la Tutela Judicial efectiva y a la Presunción de Inocencia».

2.- Segundo motivo de casación, «por quebrantamiento de forma del núm. 1 del art. 850 de la LECrim. por denegación de prueba propuesta en tiempo y forma».

3.- Tercer motivo de casación, «por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim por infracción del art. 21.6 del CP relativo a la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas en su modalidad de muy cualificada».

4.- Cuarto motivo de casación, «por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim, por infracción del Art. 570 Ter 1.b.».

5.- Quinto motivo, «por infracción de Ley, por incorrecta aplicación de los artículos 368, 369.1.5, y 370 del CP».

Motivos aducidos por Segismundo :

1.- Infracción de precepto constitucional «al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por el cauce casacional del artículo 5, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de derechos constitucionales, por entenderse vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, regulado en el artículo 18.3 CE».

2.- Infracción de precepto constitucional «al amparo del artículo 852 LECrim y por el cauce casacional del artículo 5, número 4, LOPJ, por entenderse vulnerado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y el derecho fundamental a la defensa, sin que pueda producirse indefensión, regulados en el artículo 24 CE, al no dárseles plazo mínimo para analizar y, en su caso proceder a la audición, de toda la documentación obrante en la causa, incluida las intervenciones telefónicas, parte de lo cual se nos entregó con posterioridad al trámite de instrucción».

3.- Infracción de precepto constitucional «al amparo del artículo 852 LECrim y por el cauce casacional del artículo 5, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entenderse vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, regulado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, de principio de interdicción de la arbitrariedad del artículo 9.3 y del deber de motivación de las sentencias del artículo 120.3, en relación con el derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artículo 24, todos de la Constitución Española, en relación con la razonabilidad de la prueba».

4.- Infracción de precepto constitucional «al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por el cauce casacional del artículo 5, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entenderse vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia, regulado en el artículo 24.2 de la Constitución Española por no existir prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia y, de forma subsidiaria, por inaplicación del principio de in dubio pro reo».

5.- «Por infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 21.6º regulador de la atenuante de dilación indebida, en su vertiente de atenuante como muy cualificada».

6.- «Por Infracción de Ley del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 570 ter 1.b del Código Penal regulador del delito de pertenencia a grupo criminal».

7.- «Por infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 368, 369, 369 bis, 370.3º, 372, 374, en relación con el artículo 66, todos del Código Penal».

8.- «Por Quebrantamiento de Forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse denegado a esta defensa alguna diligencia, pese a haberse propuesto en tiempo y forma, entendiéndose la misma pertinente».



9.- «Por infracción de Ley del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 542 del Código Penal regulador del delito contra los derechos individuales constitucionales y, por extensión vulneración del principio de legalidad».

Motivos aducidos por Anibal :

- 1.- Motivo primero.- «Quebrantamiento de forma del art. 851.4º de la LECrim. (por escrito de fecha 16 de octubre de 2019 el recurrente **renuncia** a este primer motivo de casación)».
- 2.- Motivo segundo.- «Infracción del artículo 18 de la CE, al amparo de la 852 de la LECrim».
- 3.- Motivo tercero.- «Por infracción del art. 24 de la CE al amparo del art. 852 de la LECrim».
- 4.- Motivo cuarto.- «Por infracción de ley del art. 849.1 en relación con el art. 542 del CP».
- 5.- Motivo quinto.- «Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim en relación con los artículos 570 ter y 570 quater del CP».
- 6.- Motivo sexto.- «Por infracción de Ley el art. 849.1 de la LECrim, en relación con los arts. 66, 70 y 77 del CP».

Motivos aducidos por Blas :

- 1.- Motivo Primero.- «Al amparo del artículo 852 LECrim. -infracción de precepto constitucional- en relación con el artículo 5.4 LOPJ, por entenderse vulnerado el Derecho Fundamental al secreto de las comunicaciones regulado en el artículo 18.3 CE».
- 2.- Motivo segundo.- «Al amparo del artículo 852 LECrim. -infracción de precepto constitucional- en relación con el artículo 5.4 LOPJ, por entenderse vulnerado el Derecho Fundamental a un proceso con todas las garantías y el Derecho Fundamental a la defensa regulados en el artículo 24 CE».
- 3.- Motivo tercero.- «Al amparo del artículo 852 LECrim. -infracción de precepto constitucional- en relación con el artículo 5.4 LOPJ, por entenderse vulnerado el Derecho Fundamental de presunción de inocencia regulado en el artículo 24.2 CE».

Motivos aducidos por Cosme :

- 1.- «Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ, por vulneración del artículo 18.3 CE, que consagra el derecho fundamental al Secreto de las Comunicaciones, y del artículo 24.2 del mismo texto, que consagra el derecho fundamental a un Proceso con todas las Garantías, a la Tutela Judicial efectiva y a la Presunción de Inocencia».
- 2.- «Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el artículo 5.4 de la LOPJ, al haber vulnerado la Sentencia impugnada los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, en su manifestación del deber de motivación de las resoluciones judiciales, garantizados en el artículo 24 CE».
- 3.- «Por infracción de Ley del art. 849.1 LECrim, al haberse interpretado incorrectamente el art. 542 CP».

Motivos aducidos por Elias .

- 1.- Primero motivo de casación: «Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones telefónicas, recogido en el artículo 18.3 de la Constitución y del derecho fundamental a la Presunción de Inocencia, recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano prosequible en vía judicial».
- 2.- Segundo motivo de casación: «Por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».
- 3.-Tercer motivo de casación: «Al amparo del artículo 849.1 por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo por la incorrecta aplicación de los artículos 368, párrafo primero, 369, 1, 5ª y 370. 3ª del Código Penal».

Motivos alegados por **Epifanio** :

- 1.- Motivo Primero.- «Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concordancia con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia».



2.- Motivo Segundo.- «Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concordancia con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental a la igualdad, así como por infracción de Ley ex artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 28 en relación con el artículo 29, ambos del Código Penal».

3.- Motivo Tercero.- «Por infracción de Ley ex artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se denuncia la infracción del artículo 72 del Código Penal, en lo relativo a la obligación de los jueces de motivar el grado y la extensión de las penas que imponen».

Motivos aducidos por **Joaquín** :

1.- Motivo primero de casación. «Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por el cauce procesal del artículo 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entenderse vulnerado el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia, regulado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, al no existir prueba de cargo con suficiencia incriminatoria, válida y eficaz para desvirtuar dicho Derecho Fundamental que asiste a nuestro representado y que justifique el Fallo de esta».

2.- Motivo segundo. - «Por infracción del artículo 120 de la CE sobre el derecho a la motivación de las sentencias, por la vía del artículo 5.4 de la LOPJ y en relación con el artículo 24 de la Constitución española, en su vertiente del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, y ello en relación con la valoración de la prueba practicada».

3.- Motivo tercero - «Infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. por aplicación indebida de los artículos 1, 28,29, 368, Párrafo primero, 369.1. 5º.».

**CUARTO.**- Instruidas las partes recurrentes solicitan la adhesión a los recursos de los otros recurrentes.

**QUINTO.**- El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos, impugnando unos motivos y solicitando la inadmisión y subsidiaria desestimación de todos los motivos de recurso alegados por los recurrentes salvo:

- El quinto motivo de casación alegado por Casimiro que solicita sea estimado.

- El sexto motivo de casación alegado por Segismundo , diciendo el fiscal «el motivo debe estimarse en el sentido indicado en el número 5 de este escrito».

- El Sexto motivo de casación alegado por Anibal , tal y como expresa el fiscal: «Aunque no mencione el recurrente alegación concreta sobre la determinación de la pena sino que solo diga que la pena es excesiva, se extiende a él el efecto de apreciar el quinto motivo del recurso de D. Casimiro . Atendiendo a la voluntad impugnativa, el motivo podría ser estimado en el sentido indicado en el número 5 de este escrito».

La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.**- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 16 de marzo de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- Recurso formulado por Casimiro .

**PRIMERO.**- Primer motivo: «por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del artículo 18.3 de nuestra Norma Suprema, que consagra el derecho fundamental al Secreto de las Comunicaciones, y del artículo 24.2 del mismo texto, que consagra el derecho fundamental a un Proceso con todas las garantías, a la Tutela Judicial efectiva y a la Presunción de Inocencia».

Comienza el recurrente, en el breve extracto que hace del motivo, diciendo que se articula de forma conjunta, dada la relación entre los fundamentos de impugnación relativos a los derechos fundamentales que se consideran vulnerados, y no le falta razón, porque en el mismo lo que, en definitiva, está cuestionando es una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, que desarrolla en seis apartados, en los cuales va intercalando cuestiones fácticas, en la medida que ha considerado acudir a datos de hecho, y cuestiones jurídicas, a las que iremos dando respuesta, si bien siguiendo la sistemática de la sentencia de instancia, de manera que, por un lado, se abordará la queja relativa a la falta de motivación del primer auto habilitante de la medida, de 3 de enero de 2013, y la segunda la relativa al llamado «protocolo de incorporación al proceso» y si por haber mediado alguna irregularidad en esta incorporación se ha ocasionado algún **tipo** de indefensión material y efectiva.



1.- En lo relativo a la falta de motivación, el recurrente, tras la cita de la jurisprudencia que considera de aplicación al caso, cuestiona que la información aportada por el oficio policial sobre el que se fundamenta el auto de 3 de enero de 2013, suministrara una base objetiva que apuntase a la comisión de un concreto hecho delictivo, en el caso un delito de robo y de otro de tráfico de drogas, que hiciera preciso acudir a un mecanismo de investigación tan invasivo como unas escuchas telefónicas, que niega que existiera, porque considera que se basó en una mera afirmación, insuficientemente motivada, de la supuesta existencia de un delito que se trataría de investigar, pero sin aportar datos valorables, indiciarios de la presumible comisión del ese delito, por lo que tacha de circular o tautológica la argumentación del auto por el que se autorizó la intervención el teléfono, hasta mantener que se carecía de los necesarios presupuestos habilitantes para haber autorizado dicha intervención.

Ciertamente, en el auto de 3 de enero de 2013, hay mención a concretos delitos, como robo y tráfico de drogas, lo que es de todo punto razonable y exigible por la referencia a la gravedad de los hechos delictivos, como requisito de cara a valorar la proporcionalidad de la medida que se ha de adoptar, pero no es menos cierto que, como se explica en la sentencia recurrida, también se recogen los suficientes datos objetivos, verificables por tercero, que apuntarían a la perpetración de ambos delitos, con los nombres de los individuos sobre los que, en ese momento de la investigación, recaerían las sospechas a que apuntan dichos datos.

En el auto, según hemos podido constatar, efectivamente, se deja constancia de que se tiene conocimiento de que dos agentes de la Guardia Civil del Puesto de Corralejo, en la Isla de Fuerteventura, se pueden estar trasladando a la vecina Isla de Lanzarote para entrevistarse con un tal Andrés, persona con numerosos antecedentes por delitos graves contra el patrimonio y contra la salud pública, a quien no se le conoce ningún **tipo** de actividad laboral y sin embargo tiene dos vehículos y paga por el alquiler de su vivienda 600 €, lo que, de entrada, no deja de ser susceptible de generar sospechas tales contactos, hechos a escondidas, entre agentes de la guardia civil y una persona con antecedentes delictivos, por lo que, por una mínima razón de celo profesional, es razonable que se convirtieran en objeto de control sus movimientos, que se centran en esos dos individuos, los agentes Casimiro y Segismundo, de los cuales este, además, fue detenido en 2010 por su presumible implicación en robo junto con Andrés, y que, sin negar que el asunto fuera sobreseído, ello no es incompatible con el **tipo** de relaciones que podrían tener, una circunstancia más en pro de las razones de celo profesional por mantenerle sujeto a investigación.

Además, se hace mención al nivel de vida de Casimiro y DE Segismundo, que, tras la correspondiente investigación patrimonial, presentan indicios de riqueza que no se corresponden con sus ingresos como guardias civiles; se explica que se colocaron dispositivos policiales al objeto de controlar sus movimientos, en el curso de los cuales se pudo observar que bien en su vehículo particular, bien en el coche patrulla realizaban frecuentes contramarchas mientras conducían, cambios de sentido sin razón o lógica alguna, así como estacionamientos en zonas prohibidas, cambios repentinos de velocidad, caso omiso a la señalización y muestran una conducción temeraria en numerosas ocasiones, al objeto de comprobar si eran seguidos; acciones que también realizaban cuando caminaban a pie.

Esta actividad, que se recoge en el auto de 3 de enero de 2013, es bastante más que esa argumentación tautológica o circular que dice la defensa que contiene el referido auto, pues consideramos, como consideró el tribunal *a quo*, que aporta la información fáctica necesaria para autorizar la intervención telefónica que se cuestiona; mucho más, si se tiene en cuenta la condición profesional de los investigados, que les hace ser mejor conocedores de técnicas de investigación, tanto para eludir aquellas de que pudieran ser objeto, como para poder tener acceso a los datos que de ellos se pudieran ir acopiando, de manera que, al ser esto así, es razonable que quien estuviera al frente de la investigación no esperase a una mayor indagación, por riesgo a un fracaso, y pusiese ésta en conocimiento del juzgado, quien, caso de considerarla insuficiente, ya hubiera acordado lo que considerase oportuno, cosa que no hizo, porque la estimó ajustada y acorde a lo que se pedía y las circunstancias en que se pedía, cuyo criterio ha sido ratificado por el tribunal de enjuiciamiento y que, ahora, corrobora este Tribunal. En este sentido, nos parece significativa la consideración que encontramos en la sentencia de instancia, cuando, refiriéndose al capitán instructor de las diligencias policiales, explica que este «puso de manifiesto la dificultad extrema de la investigación inicial y la necesidad de la intervención telefónica ante la imposibilidad de obtener más pruebas con medios ordinarios, viéndose, incluso, obligado a montar un centro de mando en Lanzarote para evitar ser detectados por los investigados», que recordemos que tenían su destino en Corralejo, al norte de la isla de Fuerteventura.

Compartimos, por lo tanto, el razonamiento que hace el tribunal «a quo» cuando dice: «debemos centrarnos a continuación en la suficiencia o no del oficio policial y del auto que autorizó la intervención, pues bien, nos encontramos ante un supuesto excepcional en el que dos de los investigados eran Guardias Civiles destinados en la Isla de Fuerteventura, que tenían un gran control sobre los vehículos y patrullas que circulaban por la Isla pudiendo fácilmente identificar a sus titulares y usuarios, y ostentaban medios suficientes para la detección



de cualquier operativo que pudiera desplegarse en relación con la averiguación de sus presuntas actividades delictivas, no en vano dos de los hermanos del Sr. Segismundo eran policías locales en Fuerteventura y otro más Policía Nacional». E, igualmente, nos parece muy significativo la parte del testimonio ofrecido por el agente TIP NUM006, que recoge la sentencia de instancia, en que se dice «que hizo numerosas actuaciones por orden del instructor, concretamente, realizó gestiones de comprobación desde julio de 2012, fecha en la que comenzó a remitir información al capitán Horacio hasta que por sus superiores se le ordenó que no enviara más información por escrito que ya no confiaban en nadie de los que estaban en Corralejo. Afirmó que a él se le ocultó información para no contaminar las distintas fuentes, y para no hacerle partícipe al haber recibido amenazas por parte de los investigados quienes le llegaron a amenazar con perder su vida, y llevarle al descrédito personal y profesional».

La sentencia de instancia se extiende en consideraciones al respecto, haciendo mención a la prueba testifical que confirma la existencia de los datos que aportó la investigación policial base del auto de intervención telefónica, con particular referencia al testimonio de este agente, que se califica de muy relevante a la hora de determinar la suficiencia de las actuaciones policiales consignadas en el oficio inicial, por cuanto que confirmó ser cierto haber recibido información sobre supuestas actividades ilícitas de los acusados integrantes del llamado «Grupo 7», que venían haciendo atracos a traficantes y que se estaban trasladando a Lanzarote para planear la sustracción de droga simulando una entrada y registro legal; como también se refiere al testimonio de otros funcionarios que participaron en dispositivos de vigilancias y seguimientos, quienes explicaron las dificultades para su seguimiento. No se trata, pues, de que estos testimonios vinieran *ex post* a suplir algún vacío existente en la inicial información policial que sirvió de base al auto de 3 de enero, sino que el testimonio de estos lo que hace es convalidar lo que esa información *ex ante* ya proporcionó al juez que autorizó las intervenciones.

Sabe este tribunal que la diferencia entre indicio habilitante para autorizar una injerencia en el derecho a la intimidad y una conjetura no es extraño que haya quien los confunda en función de las conveniencias a la hora de valorar los datos que se ponen a disposición de quien luego maneja el concepto; ahora bien, en el caso que nos ocupa, no obstante el criterio en contra del recurrente, estima este Tribunal que, si se cuenta con una información sobre unos contactos entre unos guardias civiles y una persona con antecedentes policiales, relativos a la presumible comisión de un delito contra la salud pública, si se constata que esos sospechosos tienen un nivel debida superior al que correspondería por sus ingresos, si se les montan unas vigilancias y seguimientos que evidencian unos movimientos que la experiencia ha demostrado que son característicos de quien se dedica a determinadas actividades delictivas, en particular, las relacionadas con el tráfico de drogas, en opinión de este Tribunal, estos, que son datos objetivos, sirven de suficiente fundamento indiciario para habilitar la medida que se cuestiona en el recurso, o, como dice la sentencia recurrida, «al contrario de lo que sostienen las defensas, entiende la Sala que el oficio inicial sí suministra una base objetiva de la que derivar la sospecha fundada de la probable comisión de delitos de robo y de tráfico de sustancias», indicios que, por lo demás, reiteramos que han quedado ratificados por los testimonios de los agentes que declararon en juicio, y cuyo testimonio no cabe que cuestionemos, pese a los interrogantes que trata de arrojar sobre los mismos el recurrente, pues no hemos de olvidar que, como prueba de carácter personal, ha sido valorada por el tribunal de enjuiciamiento, cuyo criterio hemos de mantener por respeto a lo dispuesto en el art. 741 LECrim.

Y no solo por eso, sino porque no cabe atribuir irregularidad alguna en el ejercicio de sus funciones por parte de un funcionario policial, ya que ello va en contra de los principios que informan su actuación, pues, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, son principios básicos de ella, su adecuación al ordenamiento jurídico, entre otras formas, ejerciendo su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, actuando con integridad y dignidad, o colaborando con la Administración de Justicia y auxiliándola en los términos establecidos en la Ley, y funciones entre las cuales, según su art. 11, están las de prevenir e investigar el delito, en sintonía con las que indica el art. 126 CE, de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente y, también, con el art. 297, III LECrim, que establece que «en todo caso, los funcionarios de Policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la Ley no autorice». Si a lo anterior se añade que de sus actuaciones policiales luego han dado cuenta a través de la declaración que han prestado en el juicio oral, en el que, como testigos, han de prestar juramento, con más razón habrá que rechazar cualquier cuestionamiento, de entrada y sin base de apoyo, sobre su actuación.

Dicho esto, se hace innecesario entrar en el debate al que pretende llevar el recurrente sobre las dudas que trata de arrojar sobre la información confidencial de la que parte la investigación policial; primero, porque sobre este particular se cuenta con lo declarado por el funcionario TIP NUM006 relativa a las noticias sobre la supuesta actividad delictiva de los dos guardias civiles encausados, lo cual, no ya por razones del celo profesional al que antes nos hemos referido, sino porque, de conformidad con las obligaciones propias de su función, le



obligaba a poner en marcha los mecanismos de investigación que tuviera a su alcance, como conocer una eventual *notitia criminis*, de manera que, aunque tal información tuviera las características de una información confidencial, incluso, si se la quisiera considerar como una información anónima, ello en nada enturbia lo actuado por la fuerza policial, porque se limitó a cumplir con la función a la que servía, esto es, a canalizar esa *notitia criminis*, y poner en marcha una investigación policial, que se inició mediante esos seguimientos y la constatación de un nivel de vida superior a lo que se podía esperar de los ingresos de los investigados.

En consecuencia, ningún reproche cabe hacer a la actuación policial porque en el origen hubiera una información confidencial, incluso aun cuando no se recordara como se obtuvo el número del teléfono inicialmente obtenido, como manifestaba en juicio el capitán instructor del atestado, porque, es más, ya que, aunque se tratase de una información anónima, no es ahí donde ha de ponerse el acento, sino en que sirve de arranque a una investigación policial que es en lo que habrá que centrarse, por ser obligación de realizarla por parte de la fuerza policial en razón a la normativa antes mencionada, en particular, a lo dispuesto en el art. 262 LECrim. La información confidencial queda relegada a un segundo plano, no es que neguemos que esté en el origen de la investigación policial, pero carece de cualquier valor probatorio, lo que no es incompatible con que esté en ese origen, en la medida que puede ser fuente de una *notitia criminis*, que, como tal, ha de dar lugar a su inicio, con la incoación del correspondiente atestado policial, en el que se vayan acopiando elementos indiciarios de unos hechos con presumible relevancia penal y los índices de verosimilitud sobre su participación en los mismos de unas determinadas personas, que es lo que se traslada al juez de instrucción y como se ha operado en el caso que nos ocupa.

2. La segunda cuestión a tratar es la relativa al llamado «protocolo de incorporación al proceso» y si pudo haber mediado alguna irregularidad en esta incorporación, que ocasionara algún tipo de indefensión material y efectiva, como se queja el recurrente.

2.1. En relación con este particular, el motivo se extiende en indicar las deficiencias que se produjeron en dicha incorporación, y, aunque lo hace de una manera meritoria, es a costa de desviar la atención a donde consideramos que ha de ponerse, pues no se detiene en precisar qué dudas puede haber sobre la autenticidad de lo utilizado de dichas grabaciones, y hasta qué punto esas deficiencias han podido suponer una material y efectiva indefensión, debido a la concurrencia de alguna circunstancia relevante, que pudiera haber tenido incidencia, de alguna manera, en el contenido de aquella información que aportan las conversaciones tenidas en cuenta por el tribunal para formar su criterio en orden a la decisión adoptada en la sentencia recurrida, que es donde se ha de centrar la atención, porque es de ello de donde deriva, o no, su eficacia probatoria, de manera que, si la información contenida en esa documentación se corresponde con una conversación efectivamente habida, que es donde se reside su fuerza probatoria, la existencia de esas deficiencias quedará en la irrelevancia, al igual que sucede cuando se trata de cualquier otra documentación en la que no necesariamente la presencia de alguna irregularidad elimina automáticamente su eficacia probatoria, sino que esta dependerá de una cuestión sobre la valoración de la relevancia de tal irregularidad, porque no toda irregularidad es causante de indefensión. Si nos remontamos a épocas anteriores, en que las conversaciones interceptadas quedaban incorporadas mediante su grabación en cintas magnetofónicas, era fundamental que, no obstante las deficiencias que se pudiera observar en ellas, o bien en su transcripción, su contenido fuera auténtico, esto es, que se correspondiese con la realidad, que es lo que consideramos que no cabe negar en el caso que nos ocupa, porque, si repasamos la sentencia de instancia, vemos que hay pasajes que nos llevan a descartar que esas irregularidades que se denuncian hayan tenido alguna incidencia en el contenido de la información aportada por las escuchas telefónicas utilizadas por el tribunal a *quo* para formar su criterio.

En efecto, en el fundamento de derecho preliminar, en relación con las incidencias en la digitalización de las actuaciones y en los DVDs que se entregaron a las defensas se explica que «los mismos han sido subsanados tras haber ordenado esta Sala un nuevo volcado de la información volcada en el sistema central de SITEL, advirtiendo a las partes en la sesión de 11 de junio de 2017 que sería este último volcado el que se tendría en cuenta a los efectos de prueba y acordando la suspensión de las sesiones del juicio hasta el día 17 de septiembre a efectos de garantizar el derecho de defensa, permitiendo que se pudiera realizar una pericial que se aportó a las actuaciones, y que se practicó en el acto del juicio así como también se ha dado tiempo suficiente a las defensas para examinar el contenido de los dvds referentes a las grabaciones del cuartel de Corralejo. Se ofreció a las partes en todo momento la posibilidad de examinar las actuaciones a fin de detectar errores y solicitar nueva copia de las actuaciones digitalizadas, por ende estas cuestiones se han subsanado por la Sala los defectos señalados no son especialmente relevantes y, aunque han dificultado el trabajo, no producen indefensión. En definitiva, se otorgó la oportunidad de subsanar los defectos de que adolecieran las copias de todos los documentos de la causa que en formato digital se les entregó, y el sistema de volcado derivado del sistema SITEL no ha impedido la elaboración de prueba pericial sobre las grabaciones efectuadas».



En la parte del motivo de recurso relativo a la queja por las irregularidades denunciadas, se hace un repaso por distintos momentos del procedimiento, de los que prescindimos, para situarnos a partir de la sesión del juicio convocada para el mes de junio, en que se procede a un nuevo volcado de todas las conversaciones traídas de SITEL en 15 CDs, que se ponen a disposición de las defensas para una nueva pericial informática; así se admite en el recurso, que, a continuación, hace determinadas consideraciones sobre ese informe pericial, y la cuestión la deriva a las dudas sobre el contenido de esos CDs, pues mantiene que los mismos no fueron grabados directamente desde SITEL y volcados en los CDs, sino que se descargaron las grabaciones a un ordenador de la guardia civil, y desde ese ordenador se grabaron los soportes que entregaron a la Sala, lo que, en opinión del recurrente, le genera indefensión y supone una falta de garantía de autenticidad.

Sobre este particular, la sentencia, en el mismo fundamento de derecho (punto 3, pág. 32), saliendo al paso de la queja por indefensión, por la incorporación de las escuchas a la causa seleccionadas por la fuerza policial, la rechaza en los siguientes términos:

«Por otra parte, el hecho de que fueran los policías los que seleccionaran las conversaciones carece de toda relevancia, ya que las partes, finalmente han tenido acceso a los DVDS y han podido solicitar la transcripción de otras conversaciones incorporadas si lo hubieran considerado útil para su defensa manifestando expresamente, en el plenario su renuncia a la audición».

Y, más adelante, continúa: «Cabe recordar, que para subsanar los posibles defectos en la digitalización de las grabaciones y garantizar el derecho de defensa de las partes se suspendieron en junio las sesiones del juicio al objeto de proceder a un nuevo volcado de todas y cada una de las conversaciones, y se acordó la práctica de una nueva pericial informática sobre la autenticidad de las mismas. Se aportaron los soportes (15 CDs) en los que se volcaron en su integridad las conversaciones intervenidas, que quedaron a disposición de las partes, procediéndose en el plenario a la audición tan solo de las conversaciones interesadas por el Ministerio Fiscal, ante la renuncia expresa a la audición por las defensas de los acusados».

En el mismo fundamento de derecho (pág. 38 de la sentencia), se hace un análisis de dicha prueba pericial, tras la cual concluye el Tribunal diciendo:

«En cualquier caso, no se ha logrado demostrar una alteración del contenido de las conversaciones telefónicas que han sido objeto de intervención con datos objetivables e irrefutables que hayan puesto en entredicho la garantía de autenticidad de la que el sistema SITEL goza salvo prueba en contrario».

Y más adelante (pág. 39):

«Por ello, entendemos que la citada pericial no permite concluir que las conversaciones que constan en los CDs sean falsas o incompletas y ello por cuanto mientras la prueba, según se advirtió por el tribunal y acataron las partes, debían constituir las conversaciones obrantes en los CDs que de descargaron tras la sesión de la vista[...].».

Ciertamente, el discurso que desarrolla la sentencia en torno a las irregularidades denunciadas es más extenso, pero de todo él hemos entresacado los anteriores pasajes por ser básicos para rechazar el motivo de recurso.

En primer lugar, porque, aun siendo cierto que se observe una irregularidad, ello no se puede equiparar a una manipulación, por la carga peyorativa que ello conlleva, y, si la hubiera, menos levantar un halo de duda sobre la fuerza policial, porque, de considerarse así, lo razonable es que se hubiera denunciado ese hecho; y así lo mantenemos aun aceptando que, como se dice en el recurso, los CDs no fueron un volcado directo del sistema SITEL, sino que pasasen por otro ordenador de la Guardia Civil, porque, no dándose una razón para dudar de la fuerza policial, hemos de partir de la regularidad en el desempeño de las funciones que, como tal, desempeñen, y es que no cabe partir de atribuir irregularidad alguna en su ejercicio por parte de un funcionario policial, por ir en contra de los principios que informan su actuación, pues, de conformidad con lo dispuesto en el art. 5 de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, son principios básicos de ella, su adecuación al ordenamiento jurídico, entre otras formas, ejerciendo su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, actuando con integridad y dignidad, o colaborando con la Administración de Justicia y auxiliándola en los términos establecidos en la Ley, y funciones entre las cuales, según su art. 11, están las de prevenir e investigar el delito, en sintonía con las que indica el art. 126 CE, de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente y, también, con el art. 297, III LECrim, que establece que «en todo caso, los funcionarios de Policía judicial están obligados a observar estrictamente las formalidades legales en cuantas diligencias practiquen, y se abstendrán bajo su responsabilidad de usar medios de averiguación que la Ley no autorice». Si a lo anterior se añade que de sus actuaciones policiales luego han de dar cuenta a través de la declaración que presten en el juicio oral, en el que, como testigos, han de prestar juramento, con más razón rechazamos el planteamiento del recurrente.



Por esa razón, rechazamos esa falta de garantía de autenticidad de la que se habla en el recurso, como también la indefensión que se alega, más cuando no se nos ha indicado cuál ha sido la que se pudo haber ocasionado desde un punto de vista material y efectivo; porque, además, tras la valoración de la prueba pericial sobre la que el recurrente asienta su pretensión, el tribunal ha concluido que no se ha logrado demostrar una alteración del contenido de las conversaciones telefónicas, o que no permite concluir que esas conversaciones sean falsas o incompletas, y así lo explica, expresamente, en su sentencia (pág. 40): «por otra parte, algunas de las conversaciones fueron escuchadas en el Plenario, y ha podido comprobar personalmente la Sala, el contenido de las conversaciones más relevantes, a las que se hará referencia en el fundamento correspondiente, sin que la falta de correspondencia de algunos extremos expuestos tenga relevancia en relación al contenido más trascendental de las mismas», y cuando, por otra parte, el recurrente tampoco ha concretado qué variación sustancial ha podido apreciar que alterase el contenido o sentido de alguna de las conversaciones tenidas en cuenta por el tribunal sentenciador, como también se expone en la sentencia recurrida (folio 41), en el párrafo donde se dice que «en conclusión, no hay duda alguna acerca de la autenticidad e integridad de los documentos informáticos, no tenemos motivo alguno -tampoco los concreta la defensa, salvo la genérica alusión a la falta de autenticidad e integridad sin utilizar medios que se hayan demostrado irrefutables-, que nos permitan concluir que las conversaciones que constan en los CDs son falsas o incompletas».

Por último, referirnos a la oportunidad que, en todo momento, se ha dado a las defensas de solicitar nueva copia de las actuaciones digitalizadas, su nulo interés porque se escuchase en juicio alguna conversación a su instancia, ante lo cual, descartada esa manipulación y visto que el contenido no ha sufrido alteración significativa, consideramos ajustado a derecho que hayan constituido prueba válida para formar criterio por parte del tribunal de enjuiciamiento.

**2.2.** Por último, remitirnos tan solo a determinadas conversaciones telefónicas recogidas y examinadas en la sentencia de instancia, en que intervienen acusados que han reconocido los hechos y prestado declaración, e implican a este y a otros acusados, que, en cuanto que tal reconocimiento implica asunción del contenido de lo que en ellas se dice, es un elemento más en pro de la validez y autenticidad de ese contenido.

**3.** El último bloque de este primer motivo, lo dedica la defensa a interesar la nulidad de lo actuado, por conexión de antijuridicidad, a cuyo respecto nos remitimos a lo que, sobre este particular, dice el M.F. en su escrito de contestación al recurso, esto es, que «al no existir vulneración de derecho fundamental, es superfluo discutir la existencia de relación de antijuridicidad».

Con más detalle lo explica la sentencia de instancia en su pág. 28, con un discurso que compartimos porque, como resulta de lo razonado hasta el momento, nos lleva a igual conclusión, cuando explica que «no se advierte ningún vicio que pudiera acarrear nulidad de las intervenciones ni por conexión de antijuridicidad del resto de las pruebas practicadas. La suficiencia del oficio policial y del auto habilitante revelan que el juez tuvo a su alcance datos objetivos acerca de la existencia del delito y de la participación de los sospechosos así como de la utilidad de la intervención telefónica, quedando de manifiesto que aquellas eran necesarias y estaban justificadas, pues se hizo un estudio del patrimonio de los investigados que a nivel indiciario si pudo sugerir inicialmente su implicación en actividades ilícitas, se hicieron seguimientos de los tres sospechosos en su lugar de residencia y en Lanzarote donde aparentemente se iba a cometer el delito, se obtuvo información de diversas fuentes confidenciales que implicaban a estos sujetos en la comisión de robos a traficantes simulando entradas y registros. En estos momentos de la instrucción lógicamente, tanto la plena identificación de las personas -interlocutores de las conversaciones-, como la existencia de indicios inequívocos de su participación en los hechos están pendientes de determinar, ya que precisamente esa es la finalidad de la medida interesada, que se rige por su oportunidad y necesidad. Asimismo resulta de dicho Auto el juicio de proporcionalidad exigido constitucionalmente para adoptar la medida, aludiendo a la gravedad del delito investigado, así como la idoneidad y necesidad de la medida, a la vista de la imposibilidad de seguir obteniendo datos por otras vías, como pone de relieve el oficio policial».

Procede, por tanto, la desestimación del primer motivo del recurso.

**SEGUNDO.-** Segundo motivo: «por quebrantamiento de forma del número 1 del art. 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por denegación de prueba propuesta en tiempo y forma».

El desarrollo del motivo coincide sustancialmente con lo que en el anterior está dedicado a poner de relieve las incidencias habidas en relación con la prueba pericial propuesta en el escrito de defensa, que fue denegada en auto de 20 de junio de 2017, en particular con las habidas con anterioridad al último volcado desde el sistema SITEL, prueba que, a la vista de lo razonado en el fundamento precedente, carece de sentido, por cuanto que en él hemos expuesto las razones por las cuales no cabe poner reproche a dicho volcado y que haya servido de base para formar criterio por parte del tribunal sentenciador; en definitiva, se trata de un motivo que, como dice el M.F., por carencia manifiesta de fundamento, ha de ser desestimado.



**TERCERO.-** Tercer motivo: por infracción del artículo 21.6º CP, regulador de la atenuante de dilaciones indebidas, como muy cualificada.

Difícilmente se puede apreciar la atenuante, más en los términos cualificados que se pretende, como es esta de dilaciones indebidas, cuando, como se explica en el auto de complemento de la sentencia, de 18 de diciembre de 2018, si bien fue alegada dicha circunstancia por la defensa de Casimiro y Segismundo, «no se concretó de forma clara y concluyente por cuanto ni expuso adecuadamente su fundamentación, ni especificó los periodos de paralización ni las causas de la misma, sino que se limitó a exponer sin más la aplicación del artículo 21.6 del Código Penal, sin determinar y precisar las razones, hechos y fundamento de su aplicación, no siendo alegada dicha cuestión de forma oral en el acto del juicio en ningún momento, ni siquiera en el informe final contraviniendo así los requisitos exigidos por la jurisprudencia», lo que, traducido a términos más sencillos, es tanto como decir que no se motivó tal petición.

En el fundamento de derecho 33 de nuestra Sentencia 507/2020, de 14 de octubre de 2020, se analiza en extensión el tratamiento de esta atenuante, tanto en su alternativa de simple, como muy cualificada.

En relación con su cualificación, se explica que «se necesita un plus que la Sala de instancia debe expresar mediante la descripción de una realidad singular y extraordinaria que justifique su también extraordinaria y singular valoración atenuatoria». Y continúa el razonamiento con invocación de una jurisprudencia asentada, trae a colación de la siguiente manera: «Como explica y compendia la STS 668/2016 de 21 de julio "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 las sentencias 291/2003 de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003 de 8 de mayo ( 9 años de tramitación); 506/2002 de 21 de marzo ( 9 años); 39/2007 de 15 de enero (10 años); 896/2008 de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008 de 12 de febrero (16 años); 440/2012 de 25 de mayo (diez años ); 805/2012 de 9 octubre (10 años); 37/2013 de 30 de enero (ocho años ); y 360/201, de 21 de abril (12 años)».

En consecuencia, si no encontramos no ya en los hechos probados, sino a lo largo de toda la sentencia una descripción que justifique un hiperextraordinario valor atenuatorio, y sucede que no hemos llegado a ese periodo de ocho años en que, como regla general, se suele colocar en orden a apreciar la atenuante como muy cualificada, hemos de rechazar este motivo, que podríamos estimar parcialmente, de considerar su apreciación como simple, lo que también descartamos, siguiendo, igualmente, la línea de la misma STS 507/2020, en la que se puede leer lo siguiente:

«Sí existe acuerdo en que no basta la genérica denuncia del transcurso del tiempo en la tramitación de la causa , sino que se debe concretar los períodos y demoras producidas, y ello, porque el concepto "dilación indebida" es un concepto abierto o indeterminado, que requiere en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución del retraso a la conducta del imputado, debe de determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas, ya que aquel retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y su daño no cabe reparación ( STS 654/2007, de 3-7; 890/2007, de 31-10, entre otras) debiendo acreditarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso.

Como dice la STS 1-7-2009 debe constatar una efectiva lesión bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, bien por reducción del interés social de la conducta que haga que la pena a imponer resulta desproporcionada, pues si los hechos concretos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la pena, subsistente en su integridad.

En definitiva, conforme a la nueva regulación de la atenuante de dilaciones indebidas, los requisitos para su aplicación serán, pues, los tres siguientes: 1) que la dilación sea indebida; 2) que sea extraordinaria; y 3) que no sea atribuible al propio inculpado. Pues si bien también se requiere que la dilación no guarde proporción con la complejidad de la causa, este requisito se halla comprendido realmente en el de que sea indebida, toda vez que si la complejidad de la causa justifica el tiempo invertido en su tramitación la dilación dejaría de ser indebida en el caso concreto, que es lo verdaderamente relevante». ( STS. 21.7.2011).

Sucede que en el caso, la representación procesal del condenado se limita a señalar fechas de actuaciones procesales, pero no periodos de tiempo de inactividad injustificada, y, aunque trata de desconectar el tiempo de duración del proceso de la conducta de su patrocinado, sin embargo no cabe hacerlo por completo, en la medida que al mismo se le coloca dentro de una estructura delictiva, que dio lugar a que se le acusase por un delito de organización criminal, lo que entrañaba una complejidad en la investigación, a la que no se le debe considerar ajeno; y si, por otra parte, se tiene en cuenta la reducción de la relevancia del tiempo en atención a la especial gravedad de su actividad delictiva, consideramos que tampoco cabe apreciar la atenuante como simple.



**CUARTO.-** Cuarto motivo: «Por infracción de Ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim, por infracción del art. 570 ter 1 b)».

La sentencia de instancia condenó a Casimiro, como autor de un delito de tráfico de drogas, en la modalidad de sustancias que no causan grave daño a la salud, notoria importancia, mediante embarcación cometido por funcionario público, previsto y penado en los arts. 368 pf.I; 369.1.5ª; 370.3º; 372, y 374 CP, en concurso de normas con el delito de grupo criminal de los artículos 570 ter 1.b) pf. Final y 570 quáter 1 y 2 CP, en relación con el art. 8.4, a la pena de 9 años de prisión, inhabilitación absoluta durante 11 años y multa de 3.450.536 €.

En su desarrollo, el motivo, tras citar la jurisprudencia que le interesa, se detiene en dar las razones por las cuales, según su opinión, estaríamos ante un caso de codelincuencia y no de grupo criminal, rebatiendo la argumentación de la sentencia de instancia, en la que se dan las explicaciones de por qué, lo que venía calificado por la acusación como organización criminal, lo degrada a la categoría de grupo criminal, a la vez que, por otra parte, descarta que nos encontremos ante un caso de codelincuencia.

Sin embargo, la posición del recurrente no puede ser atendida, y, para ello, como primera aproximación al motivo, conviene recordar que, articulado por la vía del *error iuris* del art. 849.1º LECrim, y descartado en motivos anteriores las quejas esgrimidas por vulneración de derechos fundamentales, habremos de pasar por un escrupuloso respeto a los hechos probados de la sentencia recurrida para darle respuesta, tras cuya lectura encontramos pasajes que la hacen inviable, y en particular nos referimos al siguiente párrafo que hay al inicio del sexto hecho probado, que dice como sigue:

«Ha quedado acreditado y así se declara que Segismundo, Casimiro, Anibal y Blas actuando de común acuerdo, con ánimo de atentar contra la salud individual y colectiva de terceros, idearon un plan para introducir en la Isla de Fuerteventura una gran cantidad de la sustancia estupefaciente hachís procedente de Marruecos, para proceder a su distribución en la Isla y obtener importantes beneficios, para dicho fin elaboraron una estructura, "contratando" exclusivamente para ello a los procesados Evaristo, Felicísimo, Gervasio, María Purificación, Epifanio y Elias».

Conocida y recogida, tanto en la sentencia de instancia, como por el recurrente, jurisprudencia que aborda la problemática relativa de dónde se han de poner los límites, a veces difusos, entre los distintos supuestos de consorcio de delincuentes, y puesto que no cabe que entremos en el debate entre los que diferencian organización criminal y grupo criminal, daremos las razones por las cuales consideramos acertada la alternativa por la que se decanta la sentencia de instancia, cuando descarta la codelincuencia, en que esa mención a la elaboración de esa «estructura» tiene un peso fundamental.

De la jurisprudencia citada, y solo en lo que aquí interesa, podemos decir que ese requisito de la estructura es un elemento común tanto a la organización como al grupo criminal, que, en el caso de la primera, precisa de una estabilidad o que se constituya por tiempo indefinido, mientras que en el del segundo, si bien presenta un cierto carácter de estabilidad, esta será menor, porque, sin negar tampoco una cierta permanencia, esta no se proyecta con una vocación indefinida para el futuro, de ahí que, de la misma manera que el debate entre organización y grupo es razonable, el hecho de haber empleado ese término, necesariamente, lleva a descartar la hipótesis de la codelincuencia que se pretende en el motivo, porque esta es producto de un acuerdo ocasional, esporádico o fortuito para la inmediata comisión de un delito.

En el caso, no cabe hablar de codelincuencia porque estamos ante un plan que idean los acusados para introducir en Fuerteventura una importante cantidad de droga procedente de Marruecos y luego distribuirla por la Isla, para lo cual precisaban de una cierta estructura, que permite considerarles integrados en el grupo criminal por el que se les condena.

El motivo, por tanto, ha de ser igualmente rechazado.

**QUINTO.-** Quinto motivo: «por incorrecta aplicación de los artículos 368, 369.1.5 y 370.3 CP».

La queja arranca de que la sentencia de instancia, a la hora de individualizar su pena, ha partido de la correspondiente a un delito contra la salud pública en su modalidad de sustancias estupefacientes causantes de grave daño a la salud, cuando, al tratarse de hachís y, por lo tanto, sustancia que no causa grave daño a la salud, la pena de arranque debió ser, según el art. 368 CP, de uno a tres años de prisión, que, si tenemos en cuenta que, de conformidad con la hiperagravación del art. 370.3, puede ser la superior en uno o dos grados, resulta un arco penológico de tres años y un día a seis años y nueve meses.

La defensa interesa que la pena a imponer se fije en cuatro años y seis meses de prisión, mientras que el M.F. considera más adecuada la de seis años, opción por la que nos decantamos, pues, como este dice, es más ajustada al desvalor de la conducta.



Optamos por la alternativa que ofrece el M.F., porque, aunque la sentencia de instancia, en evitación de una interpretación extensiva del concepto de organización criminal, ha considerado que no procede la condena por este delito, y sí por grupo criminal, ello no es incompatible y, por lo tanto, no impide reconocer que, partiendo en ambos casos de la existencia de una estructura, un funcionamiento y una complejidad con rasgos de estabilidad, se pueda hablar de agrupaciones de delincuentes que, sin llegar a considerarse organizaciones criminales, y quedando dentro del concepto de grupo criminal, sin embargo estén próximos a aquellas, en cuyo caso el reproche de la conducta de quienes formen parte estos no deberá ser igual al de quienes formen parte de otros grupos criminales con menor potencialidad delictiva.

Además, hay que tener en cuenta que esa estructura es una estructura policial, cuando, entre las funciones de las fuerzas de seguridad, hemos visto que está la de la averiguación del delito, no fomentarlo, con la repercusión que esto conlleva para el desprestigio y desconfianza en la institución a la que pertenecen, a lo que podemos sumar la ventaja añadida que comporta la circunstancia de ser agentes de policía, tanto para delinquir como para sustraerse de la investigación a la que pudieran verse sometidos.

Por último, no se debe ignorar la gravedad, en sí mismo, del hecho delictivo, visto los 733 Kilogramos el hachís intervenido, de manera que todo ello valorado en su conjunto y en uso de la libertad de arbitrio que la regla 6ª del art. 66 CP confiere en orden a la individualización de la pena, hace razonable que nos decantemos por una que se aproxime a la máxima imponible, como es la de prisión de seis años.

Interesa el M.F. que, además, se le imponga al condenado dos multas, una de 2.300.357 euros (casi el doble del valor de la droga, calculado en 1.150.178,92 €), y otra de 3.450.536 euros (casi el triple) la primera cantidad sería en aplicación de lo dispuesto en el art. 368, y la segunda en atención al párrafo final del art. 370, que prevé una multa más.

En la sentencia de instancia se impone solamente una multa de 3.450.536 euros, en aplicación de lo dispuesto, exclusivamente, en el art. 368, pero partiendo del error que antes hemos indicado de calcular las penas correspondientes al delito en su modalidad de tráfico de drogas causantes de grave daño a la salud, lo que no hemos descartado, por lo que, si solo se ha tenido en cuenta este artículo, la multa, en ningún caso podrá exceder del duplo del valor de la droga, de ahí que la reduzcamos a la cantidad de 1.500.000 euros.

La cantidad de 3.450.536 euros que solicita el M.F. en su escrito de contestación al recurso es como consecuencia de la aplicación de ese párrafo último del art. 370 CP, que descartamos aplicar, por cuanto que ha sido excluida su aplicación en la sentencia recurrida.

En resumen, las consideraciones realizadas, nos llevan a la estimación parcial del presente motivo de recurso, de manera que la pena correspondiente a Casimiro por el delito contra la salud pública se fija en SEIS años de prisión, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 1.500.000 euros.

II.- Recurso formulado por Segismundo

**SEXTO.-** Motivo primero: «Infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por el cauce casacional del artículo 5, número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción de derechos constitucionales, por entenderse vulnerado el derecho el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, regulado en el artículo 18.3 de la Constitución Española».

El motivo, en su desarrollo, sigue la misma línea que la del primero de los formulados por la representación procesal de Casimiro, al que se ha dado respuesta en el primero de los fundamentos de derecho de la presente sentencia para su desestimación, por lo que nos remitimos a lo razonado en el mismo para igual desestimación, y solo añadir o precisar alguna cuestión puntual.

Una de ellas la relativa a la mención que se hace por la representación de este condenado de anteriores causas penales abiertas contra su patrocinado, de las que nada se ha aportado a la presente, y cuya alegación no acabamos de entender, porque, si alguna incidencia pudieran haber tenido a su favor, lo razonable es que él mismo se hubiera encargado de ponerlo en conocimiento del juez de Instrucción y explicado las razones de su interés y la conexión, y, relevancia para el resultado de la presente causa.

En segundo lugar, decir que, como en el caso del anterior recurrente, tampoco se nos indica qué variación sustancial ha podido apreciar en las conversaciones que alterase el contenido o sentido de alguna de las tenidas en cuenta por el tribunal sentenciador para formar su criterio.

Por último, también como en el caso del anterior recurso, una mera remisión a determinadas conversaciones telefónicas recogidas y examinadas en la sentencia de instancia, en que intervienen acusados que han reconocido los hechos y prestado declaración, e implican a este acusado, que, en cuanto que tal



reconocimiento implica asunción del contenido de lo que en ellas se dice, es un elemento más en pro de la validez y autenticidad de ese contenido.

En consecuencia, se desestima el primer motivo de recurso.

**SÉPTIMO.-** Segundo motivo: «infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por el cauce casacional del artículo 5, número 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entenderse vulnerado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y el derecho fundamental a la defensa, sin que pueda producirse indefensión, regulados en el artículo 24 de la Constitución Española, al no dárseles plazo mínimo para analizar y, en su caso, proceder a la audición de toda la documentación obrante en la causa, incluidas las intervenciones telefónicas, parte de lo cual se nos entregó con posterioridad al trámite de instrucción».

Se queja, en resumen, el recurrente en este motivo de que solo dispuso de los 10 días que tuvo para evacuar el trámite de conclusiones provisionales para estudiar las conversaciones telefónicas, sin tiempo materialmente posible para su audición y designar los pasajes que le interesasen, lo que le obligó a evacuar el trámite sin tiempo material para oír, analizar y estudiar todas y cada una de las escuchas.

Consideramos, sin embargo, que la anterior es un queja meramente formal, y, para decir esto, arrancamos de lo analizado en el primer fundamento de derecho, cuando nos referíamos a las vicisitudes habidas en relación con la entrega de la copia de las intervenciones telefónicas, y nos centramos en el periodo de tiempo habido entre el 11 de junio, en que se entrega a las partes el volcado de la información almacenada en SITEL, que se utilizó en juicio, y el 17 de septiembre, en que se inicia el juicio oral, más de tres meses para ese estudio, tiempo suficiente como para constatar las diferencias existentes con el material del que ha disponían con anterioridad y, en su caso, poner de relieve las circunstancias relevantes que pudieran haber redundado en su favor, y nos remitimos a lo argumentado en dicho fundamento, donde hemos expuesto las razones por las cuales consideramos que el haber operado con las escuchas que se ha operado, esto es, las de ese último volcado de SITEL, no ha ocasionado indefensión. A lo que añadimos que, de haber tenido interés la defensa en un estudio más detenido de todo ese material, tiempo ha tenido, aunque sea con posterioridad a la celebración del juicio, para hacerlo y si de su análisis hubiera detectado alguna cuestión o circunstancia que, por suponer la aportación de algo nuevo, pudiera haber supuesto una variación sustancial en favor de su patrocinado, ha podido ponerlo en conocimiento de este Tribunal, para que este obrase en consecuencia.

Y lo dicho en relación con las escuchas telefónicas, lo podemos hacer extensivo a la queja por no haber podido disponer de las grabaciones del cuartel de Corralejo hasta tres meses antes de comenzar el juicio.

En resumen, que la parte no nos aporta dónde o en qué o por qué se ha hecho efectiva esa indefensión que denuncia, de manera que, habiéndola descartado este Tribunal, el motivo no ha de prosperar.

**OCTAVO.-** En el tercero de los motivos de recurso, aunque se invoca infracción de precepto constitucional ( art. 852 LECrim, y 5.4 LOPJ) y se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE), el principio de interdicción de la arbitrariedad ( art. 9.3 CE), el deber de motivación de las sentencias ( art. 120.3 CE), en relación con el derecho a la presunción de inocencia ( art.24 CE), en relación con la razonabilidad de la prueba, todas las anteriores invocaciones, en realidad, se traducen en una crítica y cuestionamiento de la valoración de la prueba hecha por el tribunal ante cuya presencia se practicó, por lo que ha de ser desde este punto de vista como se dé respuesta al mismo.

Tratando de ello el motivo, en la medida que nos encontramos con una queja sobre la valoración de la prueba, que ha dado lugar a la condena, y haberse invocado el derecho a la presunción de inocencia, una vez descartado en motivos anteriores la tacha de ilicitud a la prueba practicada, desde el punto de vista de nuestro control casacional, nos centraremos en el análisis de su racionalidad, esto es, en su estructura racional, y si ello nos lleva determinar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, que sí consideramos que la hay.

Dicho de otro modo, cuando se pone en cuestión el derecho a la presunción de inocencia, como se dice en la STS 819/2015, de 22 de diciembre, «nos lleva a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba ( SSTS 25/2008 y 128/2008)». Es decir, en el juicio de revisión que nos corresponde, lo que se trata es de controlar si la sentencia recurrida adolece de defectos de lógica o se aparta del contenido esencial de las máximas de experiencia o incurre en



arbitrariedad, que es lo que pasamos a verificar, bien entendido que donde nos hemos de centrar es en los elementos que han servido para construir en relato fáctico subsumible en el delito por el que se condena.

Antes, sin embargo, decir que no entendemos que se invoque vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en la medida que ello resulta incompatible cuando, luego, en el desarrollo del motivo, si se está cuestionando la valoración de la prueba, es porque se está partiendo de que existe prueba, como tampoco que se queje el recurrente de falta de motivación, porque solo basta leerla para comprobar que no es así, o se la tache de arbitraria, porque, se podrá estar en desacuerdo con la valoración que realiza el tribunal ante cuya presencia se practicó, pero habrá que admitir que su criterio siempre será más objetivo, por partir de un órgano imparcial, que el que trate de imponer el siempre parcial e interesado de una de las partes.

En el motivo de recurso se pone la atención en una jurisprudencia relativa a las cautelas con que ha de ser valorado el testimonio de la víctima, y los criterios manejados en orden a verificar la credibilidad del testimonio (que no son cánones incólumes), para acabar quejándose de la que se ha dato al prestado por el testigo Pablo Jesús, pese a existir lo que el recurrente considera serias y graves contradicciones, que no han sido tenidas como tales por el tribunal, sino como unas discrepancias, pero que no han impedido dar credibilidad a lo que han aportado de cara al hecho nuclear con que se define el delito contra los derechos individuales, del art. 542 CP por el que ha sido condenado.

A partir del folio 48 de la sentencia de instancia se valora la prueba relativa a la participación de este recurrente en dicho delito, explicando por qué descarta la versión exculpatoria de los acusados, y da credibilidad a la de dicho testigo, quien explicó cómo los tres guardias civiles condenados entraron en su domicilio sin su consentimiento y lo registraron, que echaron fuera a su amigo Oscar. [Se refiere a Porfirio, quien prestó declaración en instrucción, pero no pudo comparecer a juicio al haber fallecido]. Reconoce el tribunal que, aunque hubo discrepancias respecto de lo declarado en instrucción en algún aspecto colateral, sin embargo su declaración «es una declaración coherente por lo que respecta a los hechos referentes a la entrada y registro de su domicilio».

Además, junto con ese testimonio, contamos con la escucha de 3 de enero de 2013, reproducida en el plenario, que, tras su correspondiente valoración por el tribunal, le sirvió para corroborar la irregularidad de la entrada, como también con la declaración prestada en instrucción por el fallecido Porfirio, que permitió corroborar la presencia de los tres guardias civiles en la vivienda de Pablo Jesús, y cómo «entraron y comenzaron a revolver todo».

De hecho, en el motivo de recurso, como no puede negar la realidad de estos dos elementos de corroboración, lo que hace es tratar de desacreditarlos, en cuya dinámica no podemos entrar por cuanto que su peso depende de criterios de valoración de exclusiva competencia del tribunal de enjuiciamiento.

El motivo, por tanto, ha de ser desestimado, por cuanto que, habiéndose practicado prueba válida, en la verificación que nos corresponde hacer de ella, consideramos que ha sido valorada de manera racional y razonable por el tribunal ante cuya presencia se practicó.

**NOVENO.**- En el cuarto motivo se vuelve a invocar infracción de precepto constitucional ( art. 852 LECrim, y 5.4 LOPJ) y se considera vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia ( art.24 CE), por no existir prueba de cargo válida, eficaz y suficiente para enervar tal derecho, y, de forma subsidiaria, por inaplicación del principio *in dubio pro reo*.

Vuelve a ser un motivo dedicado a cuestionar la valoración de la prueba; por un lado, la relativa al delito contra los derechos individuales, y, por otro, la relativa al delito contra la salud pública, con lo que, al ser esto así, en realidad, está encubriendo un motivo de casación por *error facti* propio del art. 849.2º LECrim, que, dado el estrecho margen que deja para este **tipo** de impugnaciones, sería suficiente para desestimar el recurso, por cuanto que, además, no se designa el documento de relevancia determinante de ese error. No obstante lo cual, alguna consideración de fondo se hará.

En relación con el primero de dichos delitos, nos remitimos a lo expuesto en el fundamento anterior, pues vuelve sobre la crítica al testimonio de Pablo Jesús y del fallecido Porfirio.

Y en relación a la prueba relativa al delito contra la salud pública, cuestiona la valoración que ha hecho el tribunal *a quo* de las declaraciones de alguno de los acusados que reconocieron los hechos, también las declaraciones testificales de signo incriminatorio, que, como pruebas de carácter personal, al carecer este Tribunal de inmediación, ha de pasar por la valoración que de las mismas ha hecho el tribunal ante cuya presencia se depusieron, porque nos parece razonable su criterio valorativo; y también se queja de que se haya tenido en cuenta la geolocalización de los teléfonos en lugares donde no tenían que estar, salvo por la relación que guardan con los hechos investigados, así como las intervenciones, en cuyo debate no hemos de entrar, pues, una vez que hemos descartado en el primero de los fundamentos de derecho las tachas sobre su ilicitud



y autenticidad, es evidente su contenido incriminatorio para este condenado, como se razona a partir del folio 86 de la sentencia de instancia.

El motivo, por tanto, se desestima.

**DÉCIMO.-** Motivo quinto: «por infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del art. 21.6º regulador de la atenuante de dilación indebida, en su vertiente de atenuante como muy cualificada».

Planteado este motivo de recurso en iguales términos que el planteado por la representación de Casimiro, en su tercer motivo, y expuesto en el fundamento de derecho tercero de esta sentencia las razones por las que procede su desestimación, a él nos remitimos a los mismos efectos desestimatorios.

**UNDÉCIMO.-** Motivo sexto: «por infracción de Ley del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 570 ter 1 b del Código Penal regulador del delito de pertenencia a grupo criminal».

Se plantea este motivo, también, en iguales términos que lo planteó la representación de Casimiro en su cuarto motivo, al que se ha dado respuesta en el cuarto fundamento para rechazarlo, al que nos remitimos.

**DUODÉCIMO.-** Motivo séptimo: «por infracción de Ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 368, 369, 369 bis, 370.3, 372, 374 en relación con el artículo 66, todos del Código Penal».

Abordado igual motivo en el quinto fundamento de la presente sentencia, en que se estimó parcialmente igual motivo planteado por la dirección letrada de Casimiro, al mismo nos remitimos para igual estimación parcial.

**DECIMOTERCERO.-** Motivo octavo: «por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse denegado a esta defensa diligencia, pese a haberse propuesto en tiempo y forma, entendiéndose pertinente».

El motivo coincide sustancialmente con el planteado en el segundo motivo por la representación procesal de Casimiro, al que se ha dado respuesta en el segundo fundamento de derecho, al que nos remitimos, y solo recordar que, independientemente de las cuestiones técnicas que impidieran la práctica de dicha prueba, se han expuesto las razones por las cuales es un motivo que carece de sentido, por cuanto que no cabe poner reproche al último volcado desde el sistema SITEL de las conversaciones, y que sirvió de base para que formara su criterio el tribunal sentenciador.

**DECIMOCUARTO.-** Motivo noveno: «por infracción de ley del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 542 del Código Penal regulador del delito contra los derechos individuales constitucionales y, por extensión del principio de legalidad».

Debido a que el motivo ha de partir del escrupuloso respeto a los hechos probados, comenzaremos por transcribir la parte del relato fáctico sobre el que se asienta el presente delito, que se encuentra en el primero de ellos, que dice como sigue:

«Ha quedado acreditado y así se declara que en horas de no determinadas del día 3 de enero de 2013, los procesados Segismundo, Cosme y Anibal, estando de servicio, en su condición de Guardias Civiles, todos ellos, accedieron al domicilio sito en la CALLE000 NUM000, Tindaya, en la que habitaba Pablo Jesús, el cual se hallaba ausente, careciendo de la pertinente autorización y prescindiendo de todas las normas reguladoras de la entrada y registro domiciliario, y, una vez en su interior, procedieron a registrar el domicilio sin testigo alguno e incautaron dos teléfonos móviles y una pistola detonadora. A continuación, los procesados esperaron la llegada de Pablo Jesús al domicilio y cuando este llegó al lugar fue detenido por los procesados y conducido a los calabozos».

Como puede apreciarse, en el anterior pasaje se describe la entrada para registro en un domicilio de unos agentes de la Guardia Civil, pero no se dice que mediara causa por delito, que es requisito que exige el **tipo** contemplado en el art. 534.1 CP, esto es, que la actuación policial tenga lugar porque media causa por delito, que es el planteamiento del que parte el tribunal para el desarrollo del discurso que le lleva a subsumir los hechos en el art. 542, por el que termina condenando, y que lo asume el recurrente, que, por lo tanto, considera que no es aplicable.

El planteamiento, sin embargo, no se comparte, porque, vista esa redacción del hecho probado, no es subsumible en un delito del art. 534.1 CP, por falta de uno de sus requisitos, lo que no significa que la conducta sea atípica, cuando existe un **tipo residual** en que tiene cabida la obstaculización de cualquier otro derecho cívico que no esté expresamente contemplado (bien por omisión o bien por defecto en su contemplación) en algún otro de los preceptos expresamente recogidos por el legislador, de manera que, cuando así suceda,



como cláusula de cierre entrará en juego en los casos de conductas delictivas que impidan el desarrollo o ejercicio de aquellos derechos fundamentales bien no regulados de forma expresa, o bien que no lo sean en los términos expresamente previstos por el legislador, que es lo que ha sucedido en el caso que nos ocupa.

En este sentido, en línea con el M.F. en su contestación al motivo, podemos decir que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es un derecho de exclusión, que se ejercita de forma permanente, incluso aunque el titular no esté presente, que se manifiesta a través de la facultad que tiene este de excluir a otros de ese espacio reservado, de impedirle la entrada, y cuyo ejercicio queda vulnerado, cuando, sin cumplir las formalidades legales, cualquiera, también, por lo tanto, un funcionario, quiebra esa exclusión introduciéndose en el domicilio, porque esa es una manera de quebrar su ejercicio.

En consecuencia, el motivo se desestima.

III.- Recurso formulado por Anibal .

**DECIMOQUINTO.-** Primer motivo: «por quebrantamiento de forma del artículo 851.4º de la LECrim».

En escrito fechado el 16 de octubre de 2019, este recurrente renunció a este primer motivo de su recurso.

**DECIMOSEXTO.-** Motivo segundo: por «infracción del artículo 18 de la Constitución, al amparo del 852 de la LECrim».

1. Aunque no en términos exactamente coincidentes con que lo formuló la representación procesal de Casimiro en el primero de sus motivos, se alega vulneración del secreto a las comunicaciones, exponiendo las quiebras constitucionales que entiende que ha habido en las resoluciones judiciales que acordaron las intervenciones telefónicas, tanto por deficiencias en los oficios policiales, como en las resoluciones habilitantes que las acordaron, como en el control de la medida, una vez adoptada, cuestiones todas ellas abordadas en el primero de los fundamentos de la presente sentencia, al que nos remitimos para la desestimación de este motivo de casación.

2. Al margen lo anterior, contiene una queja en relación con el auto de 22 de enero de 2013, que autorizó la intervención del teléfono de este condenado, pues considera que tal intervención es consecuencia de una anterior conversación con el anterior condenado, Segismundo y en la que le dice a este dónde probar gofio en el lugar que le recomendó a otra isla, y le manifiesta su deseo de devolverle 200 euros que le había prestado.

Sobre esta queja se da respuesta en la parte que la sentencia de instancia dedica a cuestiones previas (pág. 29), en que se explica que, como antecedente del auto, se encuentra una conversación de 16 de enero con Segismundo , conversación que conviene no sacar del contexto en que se producen otras conversaciones mantenidas entre los investigados, como la de 17 de enero de 2013 entre Casimiro y Felicísimo (quien recordemos que reconoció su participación en los hechos), en que los interlocutores emplean un lenguaje críptico con la finalidad de encubrir la realidad de lo que trataban, como lo evidencian otras conversaciones posteriores, como la del 4 o las del 20 de febrero que Felicísimo realiza desde su teléfono al de Anibal , y que, en ese contexto de ocultación, es razonable que se considerase indicio suficiente para acordar la intervención del teléfono de este condenado.

En cualquier caso, aun cuando se accediera a la nulidad de dicho auto de 22 de enero, sería irrelevante, porque siempre quedarían esas otras conversaciones, como las que desde su teléfono le realizó Felicísimo que aportan material incriminatorio suficiente para dar por acreditada la autoría de Anibal en el delito contra la salud pública por el que ha sido condenado.

Por lo tanto, se desestima el motivo de recurso.

**DECIMOSEPTIMO.-** Tercer motivo: «por infracción del artículo 24 de la Constitución Española (derecho a la presunción de inocencia) al amparo del artículo 852 de la LECrim» ,

que desdobra en dos apartados, uno relativo al delito contra la salud pública y otro relativo al delito contra la inviolabilidad del domicilio.

Reiterando ideas que hemos expuesto en motivos anteriores, decir que, no obstante invocarse vulneración del derecho a la presunción de inocencia, en realidad todo el motivo se dedica a cuestionar la valoración de la prueba hecha en la sentencia, lo que no deja de encubrir un motivo por *error facti* del art. 849.2 LECrim, sin siquiera indicar el documento literosuficiente de relevancia como para que pudiera prosperar; con todo, alguna respuesta se dará, si bien desde el punto de vista del control casacional que nos corresponde.

En lo relativo al delito contra la salud pública, se cuestionan las declaraciones de los coacusados que reconocieron los hechos, las de los agentes policiales que declararon como testigos, la geolocalización de los teléfonos móviles y las intervenciones telefónicas, en términos muy similares a como formuló su queja



sobre estos particulares la representación de Segismundo , en el cuarto motivo de su recurso, a lo que se dio respuesta en el fundamento de derecho noveno para su desestimación, al que nos remitimos, a iguales efectos desestimatorios.

Y en lo relativo al delito contra los derechos individuales, como en al caso del anterior recurrente, también se cuestiona la prueba, en particular, la testifical, por lo que nos remitimos al fundamento de derecho octavo, donde se rechazó igual queja, que hacemos extensiva al presente motivo.

**DECIMOCTAVO.-** Motivo cuarto: «por infracción de ley del art. 849.1º en relación con el artículo 542 del Código Penal».

Se argumenta en el recurso que no cabe la condena por dicho delito, porque entiende que, en su caso, los hechos serían constitutivos del delito contemplado en el art. 534.1.1º CP, por lo que, en función del principio de especialidad no debió condenarse por el del art. 542.

En el fundamento de derecho decimocuarto, al hilo del noveno motivo de recurso planteado por el anterior recurrente, hemos abordado la problemática suscitada entre ambos preceptos y la corrección de que los hechos hayan sido subsumidos en el **tipo** del art. 542, al que por lo tanto nos remitimos. Aquí, añadir tan solo que siendo el delito del art. 534.1.1º y el del 542 homogéneos y este **residual**, al estar castigado con pena menos grave este, ni hay vulneración del principio acusatorio ni del de especialidad.

El motivo se desestima.

**DECIMONOVENO.-** Motivo quinto: «por infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim en relación con los artículos 570 ter y 570 quater del Código Penal».

Se plantea en el motivo que, en caso de que se considerase que los hechos son constitutivos de un delito contra la salud pública, nos encontraríamos con un supuesto de codelinuencia, no, por lo tanto, con la presencia de un grupo criminal, y se hace en línea con el motivo cuarto del recurso presentado por la representación de Casimiro , que ha sido desestimado en el cuarto fundamento de derecho de la presente sentencia, al que nos remitimos para igual desestimación.

**VIGÉSIMO.-** Motivo sexto: «por infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim, en relación con los artículos 66, 70, 72 y 77 del Código penal», entendiéndose que la condena máxima a imponer sería la de seis años de prisión.

Pues bien, aun cuando no compartimos el argumento que se utiliza en el motivo, pero, teniendo en cuenta la voluntad impugnativa que contiene, será estimado, de manera que la pena de prisión por el delito contra la salud pública la fijamos en SEIS años, si bien en base a los argumentos dados en el quinto fundamento de la presente sentencia, al abordar el quinto motivo de recurso formulado por la representación procesal de Casimiro , que extendemos en todos sus términos a Anibal .

IV.- Recurso formulado por Blas

**VIGESIMOPRIMERO.-** Primer motivo: «al amparo del artículo 852 LECrim. en relación con el artículo 5.4 LOPJ. Por entenderse vulnerado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones regulado en el artículo 18.3 CE».

El motivo de recurso coincide sustancialmente con el esgrimido en el primero de los planteados por la defensa de Casimiro , que ha sido rechazado en el primero de los fundamentos de derecho, por lo que nos remitimos a lo argumentado en el mismo para igual desestimación.

Ahora bien, como en este motivo, además de las razones esgrimidas en impugnación del inicial auto de 3 de enero de 2013, se introduce una circunstancia más de impugnación tanto de él como de los que prorrogaron las intervenciones iniciales, a la misma daremos respuesta.

En este sentido, se alega que ese auto de 3 de enero se acordó con la finalidad de investigar otros hechos que ninguna relación guardan con los que han sido objeto de la presente causa, y, en apoyo de ello, alega que, si bien en el inicial auto se menciona a un tal Andrés , junto con los guardias civiles Casimiro y Segismundo , cuyos teléfonos se intervienen, el referido Andrés ni siquiera ha resultado encausado en las presentes actuaciones y, además, en estas no ha constituido objeto de las mismas ningún delito de robo, y que las investigación no guardaban relación con lo que inicialmente había dado lugar a la misma.

El planteamiento, sin embargo, no se comparte, pues, siendo cierto que el referido Andrés no ha resultado encausado y que no ha sido objeto de la presente causa un delito de robo, no es cierto que la misma se haya salido de su objeto inicial, porque, incoada la misma para la investigación de un delito contra la salud pública, en el que se presumía desde el principio la participación de dos individuos, esto lo ha acabado confirmando



la instrucción, hasta el punto de que han sido condenados estos dos, y, como sucede que la instrucción iniciada sobre el hecho delictivo inicial, consecuencia de lo que en esta Sala se ha dado en llamar cristalización progresiva del objeto del proceso, se encuentra en constante evolución, se ha podido llegar a otros individuos y se ha concretado con la incautación de una importante cantidad de sustancia estupefaciente, que es a lo que estaba encaminada desde el inicio de su investigación, para lo cual era fundamental contar con las escuchas telefónicas que autorizó y prorrogó el Juez de Instrucción, en atención a la información que le iba proporcionando la policía judicial.

El solo repaso por las intervenciones evidencia esto que decimos, porque, si estamos hablando de un delito contra la salud pública y, de los distintos oficios que presenta la fuerza policial al Juez, aparecen nuevos nombres, como fueron el de Felicísimo , o el de Anibal , y estos están vinculados con Casimiro y/o Segismundo , o se nos da una explicación de a qué otra actividad delictiva, que no sea relacionada con el inicial delito contra la salud pública que se encuentra en el origen de la investigación, o habrá que considerar que tienen participación en él, y por lo tanto, ningún reproche cabrá hacer a la intervención de sus teléfonos, de manera que, si la fuerza policial va dando cuenta puntual de cada incidencia que considere de relevancia, incluso antes de solicitar una nueva prórroga de la intervención, como cuando aparece un nuevo individuo o un nuevo teléfono, es muestra de un celo importante por parte de quien se encuentre al frente de la misma.

El motivo, por lo tanto, ha de ser desestimado.

**VIGESIMOSEGUNDO.-** Segundo motivo: «al amparo del artículo 852 LECrim en relación con el artículo 5.4 LOPJ por entenderse vulnerado el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías y el derecho fundamental a la defensa regulados en el art. 24 CE».

El motivo coincide sustancialmente con el planteado en el segundo motivo por la representación procesal de Casimiro , al que se ha dado respuesta en el segundo fundamento de derecho, y al que nos remitimos, y solo recordar que, independientemente de las cuestiones técnicas que impidieran la práctica de dicha prueba, se han expuesto las razones por las cuales es un motivo que carece de sentido, por cuanto que no cabe poner reproche al último volcado desde el sistema SITEL de las conversaciones, y que sirvió de base para que formara su criterio el tribunal sentenciador.

En resumen, el motivo se articula a costa de no diferenciar lo que pueden ser determinado **tipo** de deficiencias formales con consecuencias de las mismas en el plano de la afectación real de algún derecho fundamental, pues, reiteramos, ya hemos expuesto las razones por las cuales rechazamos cualquier falta de garantía de autenticidad en la información telefónica utilizada por el tribunal "a quo", mientras que, por su parte, el recurrente no ha indicado en qué aspectos se ha podido concretar esa indefensión de la que se queja desde un punto de vista material y efectivo.

El motivo, por tanto, se rechaza.

**VIGESIMOTERCERO.-** Tercer motivo: «al amparo del art. 852 LECrim en relación con el art. 5.4 LOPJ por entenderse vulnerado el derecho fundamental de presunción de inocencia regulado en el artículo 24.2 CE».

Planteado el motivo desde la perspectiva de la presunción de inocencia, y reiterando lo que venimos diciendo cuando se invoca la vulneración de tal derecho fundamental, nos centraremos en verificar si existe prueba acreditativa de los datos facticos que integran el **tipo** y la correcta valoración de la misma, que, en línea con el recurrente, dividiremos en dos apartados, uno relativo al delito contra la salud pública y otro al delito de obstrucción a la justicia.

1. En relación con el delito contra la salud pública, la línea de defensa coincide sustancialmente con la desplegada por la representación procesal de Segismundo en el cuarto motivo de su recurso y al que se ha dado respuesta en el fundamento jurídico noveno; cuestiona como, en el caso de este, la valoración que ha hecho el tribunal "a quo" de la declaración de alguno de los acusados que reconocieron los hechos, también de los testigos y se queja de que se haya tenido en cuenta la geolocalización de los teléfonos así como las intervenciones de los mismos. Nos remitimos, por tanto, a lo argumentado en aquel fundamento para rechazar el cuestionamiento que se hace de la prueba relativa al delito contra la salud pública.

2. En cuanto al delito de obstrucción a la justicia, por las amenazas proferidas a otro de los acusados, Felicísimo , se queja el recurrente de que la condena se haya basado tanto en lo declarado por este, como por un testigo que tuvo ocasión de escucharlas, así lo relató en juicio; son, en definitiva, dos pruebas de carácter personal, que en la sentencia se explica el porqué de su credibilidad, y, puesto que este Tribunal la considera razonable, no hay motivo para corregir el criterio del tribunal ante cuya presencia se prestaron dichas declaraciones.

El motivo, por lo tanto, se desestima.



**VIGESIMOCUARTO.-** Aun cuando no ha sido alegado expresamente, por aplicación extensiva de lo dispuesto en el art. 903 LECrim y como consecuencia de la estimación parcial de quinto motivo de recurso formulado por la representación procesal de Casimiro , y por las razones que al respecto hemos dado en el fundamento de derecho quinto, se reduce la pena que le venía impuesta a Blas en la sentencia de instancia, por el delito contra la salud pública, a los términos que hemos fijado en dicho fundamento de derecho quinto.

V.- Recurso formulado por Cosme

**VIGESIMOQUINTO.-** Primer motivo: «por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del art. 18.3 de nuestra Norma Suprema, que consagra el derecho fundamental al Secreto de las Comunicaciones, y del artículo 24.2 del mismo texto, que consagra el derecho fundamental a un Proceso con todas las Garantías, a la Tutele Judicial efectiva y a la Presunción de Inocencia».

El motivo se encuentra en igual línea que motivos de otros recurrentes relativos a las intervenciones telefónicas, extensamente tratado en el primero de los fundamentos de derecho de la presente sentencia, en el que hemos expuesto las razones para rechazar igual motivo planteado en el primero de los formulados por la representación procesal de Casimiro , razones para su rechazo, que, aquí, hacemos extensivas.

**VIGESIMOSEXTO.-** Segundo motivo: «por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al haber vulnerado la Sentencia impugnada los derechos fundamentales de mi mandante a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, en su manifestación del deber de motivación de las resoluciones judiciales, con proscripción de indefensión, garantizados en el artículo 24 de la Constitución».

Condenado este recurrente, al igual que Segismundo , por un delito contra los derechos individuales, el motivo discurre por la vía de cuestionar la valoración que realiza de la prueba el tribunal ante cuya presencia se practicó, en línea semejante a como lo hizo la representación procesal de aquel y la de Anibal , igualmente, condenado por el mismo delito, con lo que, al ser así, nos remitimos al fundamento de derecho octavo, donde se dan las razones para su desestimación, que hacemos extensivas.

**VIGESIMOSEPTIMO. -** Tercer motivo: «por infracción de Ley del artículo 849.1º LECrim, al haberse interpretado incorrectamente (y, en consecuencia, aplicado erróneamente) el artículo 542 del Código Penal».

Planteado en iguales términos que lo plantea la dirección letrada de Segismundo en su noveno motivo de recurso y dada respuesta en el fundamento de derecho decimocuarto al mismo nos remitimos para trasladar aquí las razones de su desestimación.

VI.- Recurso formulado por Elias

**VIGESIMOCTAVO.-** Primer motivo: «por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por infracción del derecho constitucional al secreto de las comunicaciones telefónicas, recogido en el artículo 18.3 de la Constitución y del derecho fundamental a la Presunción de Inocencia, recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución como garantía procesal del imputado y derecho fundamental prosequible en vía judicial».

1. Un primer bloque, dentro de este motivo, contiene una queja sobre la vulneración del derecho a las comunicaciones telefónicas, y lo hace en iguales términos que el planteado en primer lugar por la representación procesal de Casimiro , abordado en el primer fundamento de derecho, donde se dieron las razones para su desestimación, que trasladamos aquí para la, también, desestimación del presente motivo.

2. Un segundo bloque, hace mención a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, aunque, en realidad, se dedica a cuestionar la valoración de la prueba que ha llevado al tribunal a *quo* a dar por acreditada la participación de este recurrente en el delito contra la salud pública por el que ha sido condenado, cuando prueba válida la hay, y ha sido interpretada de manera racional y razonable por el tribunal a *quo*.

En efecto, así resulta de lo declarado por los coacusados EDUARDO Felicísimo y Evaristo , y lo corroboran las escuchas telefónicas que hacen referencia a este recurrente, analizadas en la sentencia de instancia.

El motivo, por tanto, se desestima.

**VIGESIMONOVENO.-** Segundo motivo: «por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Se invoca el anterior motivo sin siquiera indicar el documento literosuficiente de relevancia como para que pudiera prosperar, lo que permite rechazar el recurso.



En cualquier caso, puesto que se ha verificado la corrección de la valoración de la prueba hecha en la instancia en el fundamento precedente, lo dicho en él sirva para dar respuesta a este motivo de recurso, que también se desestima.

**TRIGÉSIMO.-** Tercer motivo: «al amparo del artículo 849.1 por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo por la incorrecta aplicación de los artículos 368, párrafo primero, 369,1, 5ª y 370.3 del Código Penal».

Articulado el motivo por *error iuris*, ha de partirse de un escrupuloso respeto a los hechos que declara probados la sentencia de instancia, en que queda perfectamente definida su participación, como autor del delito contra la salud pública por el que viene condenado en la sentencia de instancia, al que se le ha aplicado correctamente la pena.

VII.- Recurso formulado por Epifanio

**TRIGESIMOPRIMERO.-** Primer motivo: «por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concordancia con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del artículo 24 de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia».

El argumento de este motivo se encuentra en línea con el esgrimido en el primer motivo del anterior recurrente, pues, si bien se queja de vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en realidad es porque se hayan tenido en cuenta para la condena las declaraciones prestadas por otros coacusados que reconocieron su participación en los hechos, lo que es cierto, pero no es menos cierto que en sentencia de instancia se hace un repaso por una serie de conversaciones que le implican y sirven de corroboración a la anterior prueba personal, entre las cuales está la de 20 de febrero a las 22:58, lo que significa que ha habido prueba de cargo válida y razonablemente valorada, y, en consecuencia, que no habido la vulneración constitucional que se denuncia.

**TRIGESIMOSEGUNDO.-** Segundo motivo: «por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en concordancia con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por vulneración del artículo 14 de la Constitución Española que consagra el derecho fundamental a la igualdad, así como por infracción de ley ex artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 28 en relación con el artículo 29, ambos del Código Penal».

Habida cuenta que el motivo se articula por *error iuris*, partiremos de los hechos que declara la sentencia de instancia, de los cuales resulta que este recurrente fue contratado por una estructura formada por varios de los condenados para que, junto con otros, se encargara de recoger, transportar y almacenar la sustancia estupefaciente desembarcada en el Cotillo, verbos que describen unos actos materiales de promoción, favorecimiento o facilitación para traficar con el hachís que habían introducido en la Isla de Fuerteventura, con los que se define el delito contra la salud pública por el que ha resultado condenado.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

**TRIGESIMOTERCERO.-** Tercer motivo: «por infracción de Ley ex artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se denuncia infracción del artículo 72 del Código Penal, en lo relativo a la obligación de los jueces de motivar el grado y la extensión de las penas que imponen».

Ciertamente, no hay una motivación expresa de la pena que impone a este condenado, pero sí la hay por comparación con la de los que fueron condenados con mayor pena; y, en todo caso, se tiene en cuenta la importante cantidad de hachís intervenido (733,55 Kg), como se indica en el fundamento de derecho dedicado a la individualización de la pena, de manera que, siendo la extensión mínima que correspondería por el delito por el que han resultado condenados tres años y un día de prisión y podría haber alcanzado hasta los seis años y nueve meses, no parece razonable que se impusiera en su mínima extensión, como se interesa en el motivo, que, dicho sea de paso, no da una explicación para la imposición de una pena menor ante tan elevada cantidad de sustancia estupefaciente.

El motivo, se desestima.

VIII.- Recurso formulado por Joaquín

**TRIGESIMOCUARTO.-** Primer motivo: «al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y por el cauce procesal del artículo 5 número 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por entenderse vulnerado el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia, regulado en el artículo 24.1 de la Constitución, al no existir prueba de cargo con suficiencia incriminatoria, válida y eficaz para desvirtuar dicho Derecho Fundamental que asiste a nuestro representado y que justifique el Fallo de esta».



En el fundamento de derecho octavo, recordando la doctrina que, en relación con la presunción de inocencia, tiene establecida esta Sala decíamos que «nos lleva a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba ( SSTS 25/2008 y 128/2008)» ( STS 819/2015). Es decir, en el juicio de revisión que nos corresponde, lo que se trata es de controlar si la sentencia recurrida adolece de defectos de lógica o se aparta del contenido esencial de las máximas de experiencia o incurre en arbitrariedad, que es lo que pasamos a verificar, bien entendido que donde nos hemos de centrar es en los elementos que han servido para construir en relato fáctico subsumible en el delito por el que se condena.

El motivo del recurso gira en torno a convencer de que este condenado no tenía conocimiento de que estaba participando los hechos delictivos por los que ha sido condenado a título de cómplice, exponiendo las razones en que apoya tal planteamiento; esto es, niega el **tipo** subjetivo, por lo que, al ser así, el tribunal "a quo" ha tenido que acudir a la prueba por indicios, siendo su discurso valorativo el que nos corresponde verificar.

La intervención de este recurrente en los hechos consistió en que, en la tarde del día 21 de febrero, acompañó en el vehículo de su propiedad a Casimiro , junto con Felicísimo y Jacobo a recuperar un fardo de hachís que se había quedado la noche anterior en el lugar donde habían desembarcado la mercancía, de los cuales Jacobo se quedó haciendo labores de vigilancia y el recurrente transportó en su vehículo el fardo recuperado, hasta el domicilio de Felicísimo , y con el que se iba a quedar Casimiro , aunque una parte sería para Felicísimo .

Al folio 94 de la sentencia expone el tribunal las razones de las que deduce la consciente participación de Joaquín en los hechos, comenzando porque el fardo contenía la cantidad de 29,95 Kg de hachís; en este sentido, se refiere a la prueba testifical de los agentes que se encontraban en el apostadero haciendo labores de vigilancia, que observaron a Joaquín meterse en el agua participando en el desembarco y transportar un fardo, lo que no encaja bien con su tesis exculpatoria de que allí estaba para recuperar los motores de la zodiac, pues, aunque así fuera, para nada tenía que tocar ese fardo, y menos verse entrometido presenciando, cuando se saca el fardo del agua y se procede a su apertura, como Casimiro entrega a Felicísimo en su presencia unas pastillas, que luego se presta a que se meta el fardo en su vehículo y lo transporta, no a una dependencia oficial, sino a casa de Casimiro ; si a lo anterior se añade la condición de guardia civil de Joaquín , con menos razón se puede asumir esa ignorancia de la que habla, dada las irregularidades indicadas en el manejo de una sustancia, que tuvo oportunidad de constatar.

En definitiva, nos parece razonable el juicio de inferencia que lleva al tribunal *a quo*, a partir de unos datos objetivos producto de una prueba válida, a dar por acreditada la participación de Joaquín en los hechos de autos, con el alcance que se hace en la sentencia de instancia, por lo que el motivo de recurso ha de ser desestimado.

**TRIGESIMOQUINTO.-** Motivo segundo : «por infracción del artículo 120 de la CE sobre el derecho a la motivación de las sentencias, por vía del artículo 5.4 de la LOPJ y en relación con el artículo 24 de la Constitución Española, en su vertiente del derecho a la Tutela Judicial Efectiva, y ello en relación con la valoración de la prueba practicada».

El motivo gira en torno a los criterios que han de informar la prueba por indicios, considerando insuficientes los expuestos en la sentencia recurrida como para el pronunciamiento de condena recaído sobre este acusado, criterio que no compartimos, por las razones que hemos expuesto en el fundamento anterior, al que nos remitimos.

**TRIGESIMOSEXTO.-** Tercer motivo: por «infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim por aplicación indebida de los artículos 1, 28, 29, 368 párrafo primero, 369.1.5º».

El motivo viene condicionado a la suerte que corran los anteriores, por lo que, al haber sido desestimados, procede también la desestimación de este.

**TRIGESIMOSEPTIMO.-** Como consecuencia de la estimación parcial del recurso interpuesto por las representaciones procesales de Casimiro , Segismundo y Anibal procede declarar de oficio las costas de sus respectivos recursos; en cambio, al haber sido desestimados los demás, procede condenar en las costas correspondientes a los mismos al resto de los recurrentes.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



**PRIMERO.-** NO HABER LUGAR a los recursos de casación formulados por las representaciones procesales de Blas , Cosme , Elias , Epifanio y Joaquín contra la Sentencia dictada, con fecha 20 de noviembre de 2018, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, en Sumario Ordinario 03/2015, que se confirma en lo que a estos cuatro últimos recurrentes concierne, no así respecto del primero, que se estará a lo que se disponga en la siguiente sentencia. Se condena a todos ellos al pago de las costas correspondientes a sus recursos.

**SEGUNDO.-** HABER LUGAR a la estimación parcial de los recursos de casación formulados por las representaciones procesales de Casimiro , Segismundo y Anibal contra la referida sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Las Palmas, dictada en el Sumario Ordinario 03 /2015, con fecha 20 de noviembre de 2018, y, en su virtud, casamos y anulamos la referida sentencia en lo que a la condena de estos, así como de **Blas** , se refiere, dictando, a continuación, otra más ajustada a Derecho. Se declaran de oficio las costas correspondientes a estos tres recursos que han sido estimados.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz D. Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 2316/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 17 de marzo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2316/2019, interpuesto por las representaciones procesales de Casimiro , Segismundo , Anibal , Blas , Cosme , Elias , Epifanio y Joaquín .

Por la Audiencia Provincial Audiencia Provincial de Las Palmas, Sección Segunda, se dictó sentencia de 20 de noviembre de 2018, que ha sido casada y anulada, en virtud del recurso de casación interpuesto por las representaciones procesales de **Casimiro , Segismundo , Anibal** , por sentencia de esta Sala Segunda de esta misma fecha, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados expresados al margen, quienes, a continuación, dictan la presente en los siguientes términos:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se acepta la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO.-** De conformidad con lo razonado en los fundamentos de derecho quinto, duodécimo, vigésimo y vigesimocuarto de la sentencia de casación, procede corregir la pena de prisión, accesorias y multa que vienen impuestas, por el delito contra la salud pública por el que han sido condenados en la sentencia de instancia, a **Casimiro , Segismundo , Anibal y Blas** por la de prisión de SEIS años, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de un millón quinientos mil euros (1.500.000 €).

**SEGUNDO.-** En lo demás se mantienen los fundamentos de la sentencia de instancia.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**PRIMERO.-** Se modifican las penas impuestas en la sentencia recurrida por el delito de tráfico de drogas a los condenados **Casimiro , Segismundo , Anibal y Blas** , que se sustituyen por las penas, para cada uno de ellos, de prisión de SEIS años, con su accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de un millón quinientos mil euros (1.500.000 €).

**SEGUNDO.-** Se mantiene, en todo lo demás, el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, no incompatible con lo aquí decidido.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Vicente Magro Servet

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz D. Ángel Luis Hurtado Adrián