

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN QUINTA
VALENCIA**

Avenida DEL SALER,14 2º
Tfno: 961929124
Fax: 961929424
E-mail: vaap05_val@gva.es

NIG: 46250-43-2-2018-0000576

Procedimiento: Procedimiento Abreviado [PAB] N° 000[REDACTED]/2019-
Dimana del Procedimiento Abreviado [PAB] núm. 000337/2018
Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N° 9 DE VALENCIA

SENTENCIA N° 183/2021

Ilmos. Sres.:
PRESIDENTA
D^a María Begoña Solaz Roldán (PONENTE).
MAGISTRADOS
D^a Concepción Ceres Montés.
D. Alberto Blasco Costa.

En la ciudad de Valencia, a 7 de abril de 2021.

La Sección quinta de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos. Sres. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el número 337/2018 por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Valencia y seguida por un delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, y en el subtipo agravado de notoria importancia, contra LOS SIGUIENTES ACUSADOS:

1º/ [REDACTED] con DNI [REDACTED], nacido el [REDACTED] de febrero de 1984 en [REDACTED] (Mexico), hijo de [REDACTED] y [REDACTED], sin antecedentes penales, vecino de [REDACTED] (Valencia), calle [REDACTED], nº [REDACTED], en situación de libertad provisional por esta causa, en la que estuvo privado de libertad desde el día 31 de marzo de 2017 hasta el día 11 de diciembre de 2017; representado por el Procurador de los Tribunales D. [REDACTED]

Moreno y asistido por el Letrado D. [REDACTED]

2º/ [REDACTED], con NIE [REDACTED], nacido el [REDACTED] de octubre de 1977 en [REDACTED] (Colombia), hijo de [REDACTED] y [REDACTED], con antecedentes penales no computables en la presente causa, vecino de Valencia, calle [REDACTED], nº [REDACTED]-[REDACTED]ª, en situación de libertad provisional por esta causa, en la que estuvo privado de libertad desde el día 31 de marzo de 2017 hasta el día 11 de diciembre de 2017, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª [REDACTED] y asistido por el Letrado D. Javier Ruiz Blay.

Han sido partes los anteriores acusados, con las representaciones y direcciones letradas que ya constan, y el Ministerio Fiscal, representado por la Iltma. Sra. Dª Carmen Oriola Peris.

Ha sido ponente la Presidenta Sra. Solaz Roldán, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En sesión que tuvo lugar el días 29 de marzo de 2021, se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número 337/2018 por el Juzgado de Instrucción nº 9 de Valencia, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas, en concreto declaración de los acusados, testifical y documental, con el resultado que consta en las grabaciones efectuadas al efecto.

SEGUNDO.- Las defensas plantearon, como cuestiones previas, la nulidad de los autos de intervención telefónica, dictados por el Juzgado Central de Instrucción nº 1 de Madrid, y el auto de entrada y registro dictado por dicho órgano en fecha 31 de marzo de 2017, en el marco de sus Diligencias Previas nº 25/2014, de las que se inhibió en parte al Juzgado de Instrucción que por reparto correspondiera de Valencia, en fecha 14 de noviembre de 2017, por las razones que constan en las grabaciones practicadas al efecto, y que serán objeto de estudio en la fundamentación jurídica de esta resolución, y a cuya estimación se opuso el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- En trámite de conclusiones provisionales, el Ministerio Fiscal estimó los hechos constitutivos de un delito contra la salud pública de sustancias que causan grave daño a la salud, en la modalidad agravada de notoria importancia, previsto y penado en los artículos 368 y 369.1.5º del Código Penal, del que consideró autores responsables a los acusados [REDACTED] y [REDACTED], sin

la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Solicitó se les impusieran las penas siguientes:

Al acusado [REDACTED] la pena de CINCO AÑOS DE PRISION con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 7.093.206.6 € de MULTA.

Al acusado J [REDACTED], la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 436.747.6 € de MULTA, con responsabilidad personal subsidiaria de TRES MESES DE PRISION en caso de impago, conforme a lo previsto en el art. 53 CP.

Instó, así mismo, el comiso del dinero y de los efectos intervenidos y la destrucción de la sustancia incautada, de conformidad con el artículo 374 del Código Penal, y la imposición de las costas procesales conforme al artículo 123 del Código Penal.

CUARTO.- Las defensas elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando ambas la estimación de las cuestiones previas planteadas, y, de forma subsidiaria, la libre absolución de sus patrocinados, a lo que añadió la defensa de [REDACTED] subsidiariamente a lo anterior, se apreciara el tipo básico del artículo 368 del Código Penal, y se apreciara la atenuante de dilaciones indebidas.

HECHOS PROBADOS

EXPRESAMENTE SE DECLARAN COMO TALES LOS SIGUIENTES:

En el curso de las Diligencias Previas seguidas ante el Juzgado Central de Instrucción nº 1 de Madrid, en las que eran investigados principales -como partícipes en una organización radicada en Méjico, dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes, concretamente cocaína, en el mencionado país, Estados Unidos y España, al margen de transacciones puntualmente llevadas a cabo en otros países- [REDACTED] [REDACTED], alias "el [REDACTED]" y [REDACTED] se fueron practicando diversas actividades investigatorias.

Entre ellas, tenían un lugar preeminente las intervenciones telefónicas, avanzando la instrucción descubriendo la participación de diversos individuos. En el curso de la misma, en el mes de abril de 2015 se tuvo la primera noticia de [REDACTED] mayor de edad y sin antecedentes penales, como supuesto miembro de tal organización, en la que se dijo pudiera estar desempeñando un papel en un escalón directamente inferior a la persona al mando de la misma, el ya mencionado [REDACTED]. En consecuencia a tal hallazgo, se decretó la intervención telefónica del terminal por el mismo utilizado en auto de fecha 30 de abril de 2015.

Continuando con dicha tónica investigativa, se detectó la presunta participación en los hechos de un individuo aún no identificado, usuario del teléfono [REDACTED], que mantenía frecuentes comunicaciones con el ya investigado [REDACTED]. [REDACTED] decretándose la intervención telefónica de dicho número mediante auto de fecha 20 de mayo de 2015. El titular de dicha línea, fue identificado posteriormente como [REDACTED] tal y como consta en el informe de la UDEF-BLA de fecha 12 de junio de 2015.

Tales intervenciones telefónicas a los hoy acusados, las cuales en ocasiones cambiaban de líneas objeto de las mismas, prosiguió hasta el 1 de diciembre de 2015, cuando las mismas fueron prorrogadas por última vez. A partir de este momento, la investigación se centró en la detención de [REDACTED], respecto del cual se sobreyeron las actuaciones el 9 de febrero de 2016, y en la investigación y detención de [REDACTED], la cual, tuvo lugar el 18 de marzo de 2016, fecha en la que se practicó la entrada y registro en su domicilio.

A partir de este momento, si bien en cada uno de los informes policiales que, por parte de la UDEF-BLA, era remitido a la autoridad judicial, se hacía mención al papel que ostentaban en la organización [REDACTED] [REDACTED] éste próximo a la cumbre de la misma, y [REDACTED], como distribuidor de la sustancia presuntamente proporcionada por aquélla, no se volvieron a prorrogar las intervenciones telefónicas sobre los terminales que utilizaban los hoy acusados, siendo la última noticia que se tiene de los mismos por esta vía, la conversación mantenida por [REDACTED] con su mujer [REDACTED], en la que se refiere a la detención de "el [REDACTED]", afirmando que la misma le beneficia, pero sin que llevara a cabo específica intervención sobre dichos acusados ni se tuviera nuevas noticias sobre la actividad supuestamente delictiva de los mismos.

Aún así, mediante providencia de fecha 10 de noviembre de 2016, se acuerda solicitar a la UDEF-BLA una propuesta de actuación, entre otros, en relación a [REDACTED] y [REDACTED]. Tal propuesta de actuación se produjo el día 13 de marzo de 2017, sin que, en tal lapso, se practicaran actuaciones específicas en relación a los referidos acusados. Como consecuencia de la misma, se dictaron sendos autos de entrada y registro en fecha 30 de marzo de 2017, si bien, resultó que el domicilio de [REDACTED] había variado, por lo que tuvieron que dictarse dos nuevas resoluciones, una de la misma fecha y otra en el siguiente día, procediéndose a la detención de los acusados, y practicándose las entradas y registros con el resultado que obra en autos.

En el domicilio del acusado [REDACTED], sito en calle [REDACTED], [REDACTED] de [REDACTED] (Valencia), se halló en un trastero anejo al domicilio, destinado a cuarto de calderas, un total de 20.489,84 gramos de cocaína, de los que 20.335,42 gramos, que según informe analítico de sustancia tendrían una pureza de 64%, se hallaron ocultos en el interior de granos de cacao, distribuidos en un total de 23.971 envoltorios cubiertos con film transparente y papel carbón para enmascarar el olor, que se hallaban depositados en dos cubos de basura junto a bolsas de café, y los restantes 154,42 gr, de los que 144,35 gramos tendrían una pureza de 65%, 8.76 gramos al 57%, 0.98 gramos al 70% y 0.32 gramos al 69% se hallaron dispuestos en envoltorios y distribuidos en tres envases de plástico. También se halló en el interior del cuarto de calderas una báscula de precisión en una mesita con restos de sustancia blanca, 0,01 gramos de cocaína según informe analítico, otra báscula de precisión junto a los envases de plástico y una balanza de peso. En el interior de la vivienda se localizó, oculto tras la cajonera del armario de uno de los dormitorios, 12.900 € en billetes fraccionados y envueltos en plástico, además de dos bolsas de plástico conteniendo una de ellas cacao en polvo y la otra manteca de cacao, así como diversa documentación relativa a compraventa y transporte marítimo de productos alimentarios a través de diferentes empresas.

Durante la entrada y registro practicada en el interior del domicilio de [REDACTED] sito en la calle [REDACTED], n° [REDACTED], puerta [REDACTED] de Valencia, acordada por auto de 31 de marzo de 2017 dictado por el Juzgado Central de Instrucción n° 1 de Madrid en el procedimiento abreviado n°

25/2014, se hallaron, en el interior de dos cojines de los que el acusado, al parecer, trató de desprenderse lanzándolos por la ventana, un paquete de billetes de euros de diferente valor y otro paquete envuelto en papel de aluminio que contenía, según informe analítico de sustancia, 933 gramos de cocaína con una pureza de 64%. Dispersos por la vivienda también se hallaron varios envoltorios con diferente peso de sustancia que, según informe analítico de sustancia resultaron contener 259 gramos de cocaína con una pureza de 54,6% que se hallaba en una bolsa dentro de un cubo con ropa infantil; 0,63 gramos de cocaína con una pureza de 53,5%; 1,00 gramo de cocaína con una pureza de 48,7%, 1,3 gramos de cocaína con una pureza de 66,9% y 1,97 gramos de cocaína con una pureza de 69%, además de dinero disperso por diferentes estancias de la vivienda, sumando el total intervenido la cantidad de 6.500 €, así como una agenda y dos cuadernos con anotaciones y una báscula de precisión. También se intervinieron dos botes que contenían sustancia vegetal color marrón, resultando, según informe analítico de sustancias, 2,07 gramos de cannabis sativa con un grado de concentración de THC de 24%, 0,49 gramos a 1,9% y 0,09 gramos a 11,3% de cannabis sativa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, entraremos a dar respuesta a las cuestiones previas planteadas por las direcciones letradas de los acusados [REDACTED] y [REDACTED].

En relación a las nulidades invocadas de los autos de intervención telefónica, siendo los originales de fecha 30 de abril de 2015 y 20 de mayo de 2015, respectivamente, debemos traer a colación cuáles son los presupuestos de los que debemos partir para considerar lícita una intervención telefónica, acción restrictiva de derechos, puesto que nuestra Carta Magna, en su artículo 18,3 consagra el derecho al secreto de las comunicaciones, por lo que no sólo la adopción tiene que ser adecuada y proporcionada al resultado relevante para la investigación que se pretenda obtener, sino que debe estar debidamente motivada.

Es ilustrativa al respecto la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo nº 55/2020, de 18 de febrero, recaída en el Recurso nº 1782/2018, en la que leemos lo que sigue:

“En relación al secreto de comunicaciones es muy abundante la doctrina de esta Sala Segunda recogida entre otras, en SSTs 926/2016, de 19 mayo, 373/2017, de 24 mayo, 720/2017, de 6 noviembre, 2/2018, de 9 enero y 86/2018, de 19 febrero, en el sentido de que el secreto de las comunicaciones

telefónicas constituye un derecho fundamental que está garantizado en el art. 18.3 CE, mientras que la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 12; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 17; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, art. 8; y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, art. 7, constituyen parámetros para la interpretación de los derechos fundamentales y libertades reconocidos en nuestra Constitución conforme a lo dispuesto en su art. 10 2º, garantizan de modo expreso el derecho a no ser objeto de injerencias en la vida privada y en la correspondencia, nociones que incluyen el secreto de las comunicaciones telefónicas, según una reiterada doctrina jurisprudencial del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El derecho al secreto de las comunicaciones puede considerarse una plasmación singular de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de su personalidad, que constituyen el fundamento del orden político y de la paz social (STC núm. 281/2006, de 9 de octubre y STS núm. 766/2008, de 27 de noviembre), por lo que trasciende de la garantía de la libertad individual, para constituirse en medio necesario para ejercer otros derechos fundamentales. Por ello la protección constitucional del secreto de las comunicaciones abarca todos los medios de comunicación conocidos en el momento de aprobarse la norma fundamental, y también los que han ido apareciendo o puedan aparecer en el futuro, no teniendo limitaciones derivadas de los diferentes sistemas técnicos que puedan emplearse (SSTS núm. 367/2001, de 22 de marzo y núm. 1377/1999, de 8 de febrero).

La normativa legal reguladora de las intervenciones telefónicas era escasa y carecía de la calidad y precisión necesarias, por lo que debía complementarse por la doctrina jurisprudencial, hasta la reforma operada por LO 13/2015, artículo único, apartados trece y catorce, introduciendo los nuevos artículos 588 bis apartados a) a k) y 588 ter apartados a) a i). En resumen para la validez constitucional de la medida de intervención telefónica se exige la concurrencia de los siguientes elementos: a) resolución judicial, b) que se encuentre suficientemente motivada, c) dictada por Juez competente, d) en el ámbito de un procedimiento jurisdiccional, e) con una finalidad específica que justifique su excepcionalidad, temporalidad y proporcionalidad, y f) judicialmente controlada en su desarrollo y práctica.

Respecto a la motivación, que es la cuestión aquí discutida, el Tribunal Constitucional como esta misma Sala (SSTC 123/1997, de 1 de julio, 165/2005, de 20 de junio, 261/2005, de 24 de octubre, 26/2006, de 30 de enero, 146/2006,

de 8 de mayo y 72/2010, de 18 de octubre, entre otras, y SSTS de 6 de mayo de 1997, 14 de abril y 27 de noviembre de 1998, 19 de mayo del 2000, 11 de mayo de 2001, 3 de febrero y 16 de diciembre de 2004, 13 y 20 de junio de 2006, 9 de abril de 2007, 248/2012, de 12 de abril y 492/2012, de 14 de junio, entre otras), han estimado suficiente que la motivación fáctica de este tipo de resoluciones se fundamente en la remisión a los correspondientes antecedentes obrantes en las actuaciones y concretamente a los elementos fácticos que consten en la solicitud policial, o en el informe o dictamen del Ministerio Fiscal, cuando se ha solicitado y emitido (STS 248/2012, de 12 de abril).

Si bien es cierto que la motivación por remisión no es una técnica jurisdiccional modélica, pues la autorización judicial debería ser autosuficiente (STS núm. 636/2012, de 13 de julio), es el caso que la doctrina constitucional admite que la resolución judicial pueda considerarse suficientemente motivada sí, integrada con la solicitud policial, a la que se remite, o con el informe o dictamen del Ministerio Fiscal en el que solicita la intervención (STS núm. 248/2012, de 12 de abril), contiene todos los elementos necesarios para llevar a cabo el juicio de proporcionalidad (doctrina jurisprudencial ya citada, por todas STC 72/2010, de 18 de octubre). Resultando en ocasiones redundante que el Juzgado se dedique a copiar y reproducir literalmente la totalidad de lo narrado extensamente en el oficio o dictamen policial que obra unido a las mismas actuaciones, siendo más coherente que extraiga del mismo los indicios especialmente relevantes (STS núm. 722/2012, de 2 de octubre).

Con respecto a los indicios que deben servir de base a una intervención telefónica han de ser entendidos, pues, no como la misma constatación o expresión de la sospecha, sino como datos objetivos, que por su naturaleza han de ser susceptibles de verificación posterior, que permitan concebir sospechas que puedan considerarse razonablemente fundadas acerca de la existencia misma del hecho que se pretende investigar, y de la relación que tiene con él la persona que va a resultar directamente afectada por la medida (STS núm. 635/2012, de 17 de julio).

Los indicios, han de ser objetivos "en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona" (STC 184/2003, de 23 de octubre).

Y su contenido ha de ser de tal naturaleza que "permitan suponer que alguien intenta cometer, está cometiendo o ha

cometido una infracción grave o en buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse" (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, caso Klass , y de 15 de junio de 1992, caso Ludí) o, en los términos en los que se expresa el actual art. 579 LECrim, en "indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa" (art. 579.1 LECrim) o "indicios de responsabilidad criminal" (art. 579.3 LECrim)" (STC 167/2002, de 18 de septiembre)."

Sentado lo anterior, y examinando las resoluciones antedichas, que obran a los folios 4547 y ss y 4591 y ss del procedimiento 24/2015 seguido ante el Juzgado Central de Instrucción nº 1 de Madrid, así como los de sucesivas prórrogas de los mismos, se aprecia que tales resoluciones se acomodan a los presupuestos antedichos. Es decir, una vez el Juzgado reciba una solicitud de la fuerza pública actuante, suficientemente fundada en la actividad investigadora de la misma, no basada en meras sospechas o conjeturas, sino en datos concretos que hacen pensar que las personas en cuestión pudieran estar dedicándose a realizar actividades ilícitas, se decreta tal medida limitativa de derechos, la cual, en el caso de autos no sólo está justificada, sino que era proporcionada a la gravedad de los hechos objeto de investigación, y estaba motivada en forma más que suficiente.

Por tanto, la primera cuestión previa, en la que las propias defensas no mostraron tanto interés como en la siguiente, debe ser desestimada.

SEGUNDO.- En segundo lugar, respecto a la pretendida nulidad de los autos de entrada y registro, la situación en la que nos encontramos es radicalmente diversa.

A raíz de la detención de [REDACTED], el 9 de febrero de 2016, y la de [REDACTED], acaecida el 18 de marzo de 2016, pareció perder interés la rama valenciana de la causa, siendo la última intervención telefónica de la que tenemos constancia, el 1 de diciembre de 2015, aunque seguimos teniendo noticias de la actividad de ambos, si bien, más bien a modo de recordatorio de los motivos que sustentan el seguimiento de la causa contra [REDACTED] y [REDACTED], y, sobre todo, especialmente como refuerzo de la incriminación de los dos investigados mexicanos mencionados al principio de este párrafo.

Es sumamente significativo que sea el instructor el que, mediante providencia de fecha 10 de noviembre de 2016, solicite de la UDEF-BLA una propuesta de actuación en relación

a los mismos y a otros intervinientes.

Pues bien, es en el oficio de fecha 13 de marzo de 2017 de dicha unidad policial, cuando se solicita la entrada y registro en los domicilios de los acusados, y la detención de los mismos, dictándose en fecha 30 de marzo de 2017 autos de entrada y registro, que, en el caso de [REDACTED], tuvieron que ser rectificadas dictándose dos más, al resultar ser otras las moradas en las que habita, siendo las correctas las de [REDACTED] y la de la [REDACTED] de esta ciudad, vivienda de su esposa [REDACTED].

Se ha apuntado también por la defensa de [REDACTED] la ilicitud del procedimiento por el que se obtuvieron los posteriores domicilios de su patrocinado, es decir, los diferentes al inicial de la calle [REDACTED] de esta ciudad, pues la información provino cuando, tras el primer intento de registro fallido, al haber otro residente en la misma, [REDACTED] fue hallado en NUEVO CENTRO, y, al ser detenido, proporcionó la información correcta a los agentes, antes de tener asistencia letrada. Respecto a dicho extremo, como quiera que no se tiene noticia exacta de cómo acaeció dicha conversación, no puede tomarse tal obtención de información como motivo de nulidad, puesto que pudo haber sido proporcionada de forma voluntaria por el entonces detenido.

Sin embargo, tales entradas y registros tropiezan con serios obstáculos en lo que a su fundamentación se refiere. En efecto, una mera lectura de las resoluciones que las autorizan, de fecha 30 y 31 de marzo de 2017, nos proporcionan la impresión de unas resoluciones debidamente fundamentadas, aludiendo, en el oficio de la UDEF-BLA de fecha 13 de marzo de 2017, a una importación de cacao llevada a cabo por [REDACTED], que, al haberse intervenido en la entrada y registro cocaína oculta en bayas de cacao, hace pensar que fuera reciente, cuando, del examen de las actuaciones llevadas a cabo ante el Juzgado Central de Instrucción nº 1 de Madrid, se desprende, de forma clara y patente, que tal importación tuvo lugar en el mes de diciembre de 2014 (folio 4904, tomo 11).

Por tanto, aparte de la referencia a la conversación que el propio [REDACTED] mantiene con [REDACTED] el día 19 de marzo de 2017, apenas había sido detenido [REDACTED] en la que hace referencia a que el hecho "le beneficia", no existe ningún hecho próximo en el tiempo a la actuación respecto al mencionado acusado. Y, evidentemente, una manifestación genérica, que no se refiere a ningún hecho presuntamente delictivo en concreto, no puede considerarse un fundamento sólido en el que basar una entrada y registro.

En relación a [REDACTED] no contamos ni siquiera con un dato semejante, ya que tanto el informe policial como el auto, se limitan a hacer mención a la relación que ha venido manteniendo con M [REDACTED] y la función que, al parecer, había venido ostentando dentro de la organización objeto de investigación, pero sin ninguna información o dato concreto que pudieran incriminarlo en fechas próximas al auto que autoriza la entrada y registro en su domicilio.

Aparte de la jurisprudencia invocada por las defensas, aporta doctrina clara y plenamente vigente la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo nº 956/2005, de 18 de julio de 2005, recaída en el Recurso nº 1921/2004, en cuyo fundamento de derecho primero, se expone lo que transcribimos a continuación:

***"PRIMERO.** - La sentencia objeto de la presente censura casacional condena a la recurrente como autora de un delito contra la salud pública y otro de atentado, además de una falta de lesiones. Además condena a otras personas no recurrentes por los mismos delitos.*

El recurso se formaliza a través de seis motivos en los que denuncia la vulneración de derechos fundamentales, insistiendo en la denuncia de vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio al entender inmotivada la injerencia acordada judicialmente.

En el primero de los motivos denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. En un extenso desarrollo del motivo aduce que el Auto de la injerencia carece de la precisa motivación, salvo la genérica referida al derecho fundamental, y es desproporcionado pues el último indicio que se recoge en el oficio de petición es referido a hechos acaecidos cinco meses anteriores a la petición de entrada y registro.

El motivo será estimado. Para la resolución del motivo deducido ha de recordarse, en líneas generales, las exigencias de la motivación desde la perspectiva del derecho fundamental que invoca en la impugnación.

La adopción de la injerencia esta afectada por el principio de exclusividad de la jurisdicción. En su virtud, sólo puede ser establecida por el organo jurisdiccional competente. Además, tiene un caracter excepcional y con una finalidad probatoria de los hechos delictivos, su perpetración y autoría.

La resolución jurisdiccional ha de ponderar la proporcionalidad de la medida, comprobando la necesidad de la injerencia y la gravedad del hecho denunciado.

Por otra parte, la medida debe identificar el titular del derecho que se conculca y el domicilio al que se refiere la injerencia, determinando la concreta fecha en que debe ser realizado, así como concretar el hecho delictivo que se investiga, pues no cabe decretar una entrada para tratar de descubrir de manera general, o indiscriminada, actos delictivos (principio de especialidad).

En orden a la motivación, es preciso recordar que se trata de una resolución judicial, como tal afectada por el art. 120 CE. Tratándose de una diligencia que requiere la existencia de indicios que se investigan, su exigencia no puede equipararse a la de otras resoluciones, que requieren la fundamentación de una imputación objetiva y subjetiva (Cfr. arts. 789.5 y 384 de la Ley procesal). La resolución judicial que autorice la injerencia debe motivar su adopción comprobando que los hechos para cuya investigación se solicita revisten caracteres de hecho delictivo y que la solicitud, y la adopción, guarda la debida proporcionalidad entre el contenido del derecho fundamental afectado y la gravedad del hecho delictivo. Una exigencia mayor sobre el contenido de la motivación podría hacer innecesaria la medida, pues cuando se solicita y expide el mandamiento se trata de acreditar un hecho delictivo, y su autoría, sobre la base de unos indicios de su existencia.

En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha centrado el contenido de la motivación refiriéndolo a la existencia de un hecho constitutivo de delito y la expresión de los indicios de los que deducir la existencia del hecho que se investiga, tales hechos son suficientes para configurar la denuncia, la "notitia criminis" sobre el que el Juez debe resolver si adopta la medida limitativa del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

A la vista de las actuaciones se constata que a través de la resolución judicial se acordó la injerencia en la que se tuvo en cuenta la existencia de unos hechos constitutivos de un delito grave, la realización de actos de tráfico de drogas. La vivienda había sido objeto de anteriores actuaciones, incluso se había intervenido en otro procedimiento sustancia tóxica. La sentencia impugnada, tratando de salvar una resolución que considera insuficiente, destaca que lo relevante en este caso es que se comprueba que con posterioridad a la anterior intervención policial de investigación, se continúan realizando actos de tráfico, lo que se participa a la Juez de instrucción mediante la reseña

de una operación de tráfico y la constatación de que ciertas personas, que habían sido detenidas por un delito contra el patrimonio, narraron en su declaración que parte de lo sustraído lo invirtieron en la compra de sustancias estupefaciente en el domicilio para el que se solicita la diligencia de entrada y registro.

El hecho es, sin duda relevante e indicativo de una continuación en el actuar delictivo desde la vivienda objeto de la injerencia, pero tal expresión adolece de defectos igualmente relevantes e indicativos de una falta de actualidad en los indicios tenidos en cuenta. Así, la mera expresión del número de diligencias policiales, en la que se expresa que dos individuos declararon que el botín de un robo lo destinaron a la compra de sustancias tóxicas en la mencionada vivienda, no permite conocer la fecha de la compra, pues si puede deducirse que la declaración era reciente a la petición de la injerencia, no puede conocerse ni la fecha del robo ni la fecha de la compra. Estos datos, precisos para conocer la actualidad de los indicios debieron llevar al Juez a indagar sobre ese extremo, bien con incorporación de la declaración, bien a través de la realización de vigilancias y seguimientos que determinaran la concreción de los indicios y, también, la identificación de los moradores de la vivienda, titulares del derecho a la intimidad protegido constitucionalmente, desvaneciendo el error en el oficio policial sobre titulares del derecho afectado por la injerencia.

Consecuentemente, la falta de indicios reveladores de la actualidad en el delito que se investiga hace que debemos estimar este apartado de la impugnación y declarar nulo el registro acordado en la casa."

TERCERO.- Por tanto, recogiendo y haciendo propia la anterior doctrina jurisprudencial, nos encontramos con una situación en la que se ha acordado una entrada y registro basada en unos hechos que tuvieron lugar más de dos años atrás, en unas intervenciones telefónicas que datan de un periodo de tiempo superior al año anterior, y en una frase sesgada de una conversación aislada y de la que no se deduce actuación criminal concreta alguna.

Todo ello, nos lleva a considerar nulos los autos de entrada y registro, con arreglo a lo establecido en el artículo 238,3º de la L.O.P.J., relación al artículo 558 y siguientes, en relación con los principios rectores recogidos en el artículo 588 y ss de la L.E.Crim., con lo cual, acogiendo la teoría del árbol envenenado (fruit of poisoned tree), nos vemos en la forzosa tesitura de declarar la inexistencia de pruebas válidas que permitan formular un pronunciamiento condenatorio contra [REDACTED]

██████████ y ██████████.

Por ello, serán absueltos del delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, subtipo agravado de notoria importancia (artículos 368 y 369,5 del Código Penal del que venían siendo acusados.

CUARTO.- No habiendo, ocioso es hablar de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO.- De acuerdo a lo prevenido por los artículos 123 del Código Penal, y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas procesales.

Vistos, además de los citados, los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15 y 27 a 31 del Código Penal, los artículos 142, 239 y 240, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Valencia,

FALLAMOS

Que debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** libremente a ██████████ ██████████ y ██████████ del delito contra la salud pública, en la modalidad de sustancias que causan grave daño a la salud, y en el subtipo agravado de notoria importancia, del que venían siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables y declarando de oficio las costas procesales.

Se dejan sin efecto todas las medidas cautelares que se hayan podido adoptar contra las personas o bienes de las acusadas.

Contra la presente resolución, cabe interponer recurso de casación ante el Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sección en el término de cinco días a contar desde su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.